



KLAGANDE

Jockes Tak & Plåtslageri, 861213-2913
Tallåsvägen 13
570 84 Mörlunda

MOTPARTER

1. Östra Smålands Kommunalteknikförbund, 222000-2899
2. Hultsfreds kommun
3. Rock City Hultsfred AB, 556600-6085
4. Hultsfreds Kommunala Industri Aktiebolag, 556090-8047
5. Högsby kommun

Ombud för 1–5: Anders Strömbäck
Inköpscentralen/Upphandlingsenheten
Västerviks kommun
593 80 Västervik

6. O. Karlssons Plåtslageri Aktiebolag, 556423-1925
Storgatan 46
577 34 Hultsfred

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Växjö:s dom den 7 juni 2017 i mål nr 1139-17, 1140-17, 1141-17, 1142-17 och 2190-17, se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU);
nu fråga om talerätt

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avvisar överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Jockes Tak & Plåtslageri yrkar att kammarrätten ska meddela prövnings-
tillstånd och, med ändring av förvaltningsrättens dom, avslå O. Karlssons
Plåtslageri Aktiebolags ansökan om överprövning.

SKÅLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

I LOU finns inga särskilda bestämmelser om talerätt. De allmänna bestäm-
melserna i förvaltningsprocesslagen (1971:291) blir därför tillämpliga. Av
33 § andra stycket nämnda lag framgår att förvaltningsrättens beslut får
överklagas av den som det angår, om det har gått honom eller henne emot.

Förvaltningsrätten har i de nu aktuella målen beslutat att vissa delar av
upphandlingen ska göras om. Ett beslut att en upphandling ska göras om
har, enligt kammarrättens mening, inte den precisa och påtagliga betydelse
för en inblandad leverantör som krävs för att denne ska ha talerätt (jfr
Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden HFD 2011 ref. 29, HFD 2011
ref. 85 och HFD 2012 ref. 2). Jockes Tak & Plåtslageris överklagande ska
därför avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

Kammarrättsrådet Ola Holmén (ordförande) och tf. kammarrättsassessorn
Miriam Gewarges (referent) har deltagit i avgörandet.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ****DOM**
2017-06-07
Meddelad i VäxjöMål nr
1139--1142-17, 2190-17**SÖKANDE**

O. Karlssons Plåtslageri Aktiebolag, 556423-1925
Storgatan 46
577 34 Hultsfred

MOTPARTER

1. Östra Smålands Kommunalteknikförbund, 222000-2899
2. Hultsfreds kommun, 212000-0712
3. Rock City Hultsfred AB, 556600-6085
4. Hultsfreds Kommunala Industri Aktiebolag, 556090-8047
5. Högsby kommun, 212000-0688

Ombud för 1-5: Anders Strömbäck
Inköpscentralen/Upphandlingsenheten
Västerviks kommun
593 80 Västervik

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller O. Karlssons Plåtslageri Aktiebolags ansökan om överprövning och beslutar att de delar av upphandlingen som avser ”plåt, Norr Hultsfred” och ”plåt, Söder Hultsfred” ska göras om.

YRKANDEN M.M.

Östra Smålands Kommunalteknikförbund, Hultsfreds kommun, Högsby kommun, Rock City Hultsfred AB och Hultsfreds Kommunala Industri Aktiebolag (myndigheterna) har genomfört en upphandling av ramavtal avseende hantverkstjänster. Upphandlingen bestod av 12 olika fackområden (bygg, el, glas, golv, måleri, plåt, sanering, staket/stängsel, tak, ventilation, VS samt el/styrning inom VA). Upphandlingen omfattade tre olika geografiska områden (Norr Hultsfred, Söder Hultsfred samt Högsby) vilket innebär att det sammanlagt fanns möjlighet att lägga anbud på 36 olika delområden (12 fackområden gånger 3 geografiska områden). Upphandlingen genomfördes som ett förenklat förfarande enligt LOU. Myndigheterna avsåg teckna ramavtal med tre leverantörer inom varje delområde för att därefter göra avrop av de antagna genom enkel rangordning, där den som lämnat lägst pris blir förfrågade först och därefter i fallande ordning.

O. Karlssons Plåtslageri Aktiebolag (Karlssons) begär överprövning i de delar upphandlingen avser ”plåt, Norr Hultsfred” och ”plåt, Söder Hultsfred” (placerat sig på andra plats i de båda). Karlssons yrkar att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Det framgår ingenstans i förfrågningsunderlaget att en viss del av de upphandlade hantverkstjänsterna ska ske med lärlingar. Utvärderingen kan därför inte anses ge en korrekt bild eftersom man räknat ihop timpriser för hantverkare och för lärlingar. Timpriser för lärlingar borde därför inte ha ingått i utvärderingen. På grund av denna brist har de hamnat på andra plats vid utvärderingen trots att de har lägst timpris. De har således lidit eller kunnat komma att lida skada till följd av bristen i förfrågningsunderlaget.

Myndigheterna motsätter sig överprövningen och anför bl.a. följande. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget och dess bilagor att utvärdering kommer att ske enligt lägsta pris. Det är vidare transparent, likabehandlande

och tydligt att summorna för hantverkare, lärlingar, omkostnadspåslag och materialpåslag läggs samman. De priser för respektive post som anbudsgivarna lämnat kommer att föras över till avtalet. Om man lämnat ett nollanbud kommer detta således att gälla under anbudstiden.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol enligt 16 kap. 4 § 1 LOU överpröva en upphandling. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten, enligt 16 kap. 6 § LOU första stycket, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller det anbud som innehåller det lägsta priset.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter

betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens (RÅ 2002 ref 50).

Förvaltningsrättens bedömning

I aktuell upphandling har myndigheterna anmodat anbudsgivarna att uppge timpris för utförande av tjänster med lärling. Detta timpris har därefter multiplicerats med ett fiktivt antal timmar och adderats till respektive anbuds totalsumma. Det har dock inte funnits någon skyldighet att leverera – och myndigheterna har därför ingen möjlighet att direkt avropa – denna typ av tjänst. Istället har de vinnande anbudsgivarna endast givits tillfälle att utföra vissa tjänster med lärling istället för med hantverkare, efter att särskild överenskommelse slutits. Detta innebär att utvärderingsmodellen bl.a. gynnat anbudsgivare som inte velat eller kunnat leverera lärlingstjänster, eftersom totalanbudets slutpris varit ensamt avgörande för tilldelning av avtal och rangordning vid avrop. På grund av utvärderingsmodellens utformning saknar myndigheterna därför möjligheten att avgöra vilket anbud som haft faktiskt lägst pris. Utvärderingen blir därmed inte rättvisande eller proportionell i relation till sitt syfte. Myndigheterna får mot denna bakgrund anses ha brutit mot de grundläggande principerna enligt 1 kap. 9 § LOU. Frågan är därmed om Karlssons har lidit eller kan komma att lida skada av överträdelsen.

Karlssons har i sina anbud i aktuella delar lämnat pris för utförande av tjänster med lärling. Anbud som placerat sig över dem i respektive rangordning innehåller ett annat lägre pris i denna kategori. Dessa anbud innehåller dock ett högre timpris för hantverkare jämfört med Karlssons anbud. Anbudens totalsumma påverkas dock inte bara av offererat timpris på hantverkare och lärling, utan även angivet påslag för omkostnader och varor beaktas vid ut-

värderingen. Om utvärderingen skett utan beaktande av offererade lärlingspriser skulle Karlssons totalsumma varit lägst inom nu aktuella delområden, varför deras anbud vid en sådan utvärdering skulle ha placerat sig på första plats. Detta innebär att Karlssons får anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada till följd av bristerna i förfarandet. Det finns därför skäl för ingripande mot upphandlingen enligt LOU, varvid någon annan åtgärd än att låta upphandlingen i de överprövade delarna göras om inte kan komma ifråga.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1D LOU)

Maria Dahlqvist
rådman

Föredragande: Kalle Gillgren



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.