



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**

**DOM**  
2016-09-07  
Meddelad i Jönköping

Mål nr  
985-16

**SÖKANDE**

Sandahls Entreprenad AB, 556378-5525  
Speditörvägen 1  
331 26 Värnamo

Ombud (beträffande zon 4 i upphandlingen): Advokaten Eilert Andersson  
och jur. kand. Karin Bernmar  
Wistrand Advokatbyrå  
Box 11920  
404 39 Göteborg

**MOTPART**

Värnamo kommun, Upphandlingsenheten  
331 83 Värnamo

Ombud: Advokaten Catharina Piper  
Advokatfirman Lindahl KB  
Studentgatan 6  
211 38 Malmö

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016-09-08	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan

**BAKGRUND**

Värnamo kommun (kommunen) har inlett ett öppet upphandlingsförfarande som benämns Sand, grus och bergmaterial (dnr 2015.105). Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än Sandahls Entreprenad AB (bolaget) antagits. Bolaget har ansökt om överprövning.

Dok.Id 204203

**Postadress**

Box 2201  
550 02 Jönköping

**Besöksadress**

Hamngatan 15

**Telefon**

036-15 66 00

E-post: [forvaltningsrattenijonkoping@dom.se](mailto:forvaltningsrattenijonkoping@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se)

**Telefax**

036-15 66 55

**Expeditionstid**

måndag–fredag  
08:00–16:00

### Förfrågningsunderlaget

#### *Upphandlingsföremålet och formerna för anbudsgivning*

Upphandlingen avser avhämtning och leveranser av material och är indelad i fyra zoner inom Värnamo kommun. Anbud kan lämnas för en eller flera zoner och separata ramavtal kommer att tecknas för varje zon. Kommunen avser att avhämta material i täkt/upplag med egna fordon eller genom andra entreprenörers fordon. Vid val av levererat material är leveransområdet inom aktuell zon. För uppdrag som bedöms understiga 400 000 kr görs avrop från kontrakterad leverantör. Vid uppdrag över 400 000 kr kan val av leverantör komma att ske genom förnyad konkurrensutsättning mellan de kontrakterade leverantörerna inom zon 1–zon 4. Kommunen förbehåller sig rätten att i särskilda projekt eller om belopp bedöms överstiga 800 000 kr gör separat upphandling av de materialtyper som är föremål för denna upphandling, vars värde beräknas till 13 000 000 kr. Avsedd avtalsperiod är 24 månader, med möjlighet till maximalt 24 månaders förlängning. Alternativa anbud tillåts inte.

#### *Anbudens form och innehåll*

Anbudet ska vara skriftligt och avfattat på svenska. Formulären ”Svarsbilaga skakrav” och ”Svarsbilaga utvärdering” ska fyllas i och skickas in elektroniskt. När detta är gjort kan leverantören bifoga filer till sitt anbud.

För kommande avtal föreskrivs bl.a. följande avtalsvillkor (produktkrav). Leverantören ska tillhandahålla samtliga materialtyper i Bilaga 1, prislista (här ej återgiven, förvaltningsrättens anm.). Samtliga materialtyper ska kunna avhämtas av kommunen, kommunens entreprenör eller levereras av leverantören (4.1). Den sistnämnda ska efter anmodan förse kommunen med provtagningsprotokoll med provtagningsprotokoll med siktkurvor från sin egna kontinuerliga provtagning. Kvalitetskontroll av material får även ske

på plats vid avhämtning eller efter tippning/spridning vid leveranstillfället. Leverantören ska vara beredd att bistå kommunen med provtagningsutrustning kostnadsfritt. Vid misstanke förbehåller sig kommunen rätten att anlita en extern provtagare (4.1.1). Kvalitetskrav enligt ATB VÄG 2005. Offererat material ska uppfylla kvalitetskrav enligt SS-EN 13242 Ballast för obundna och hydrauliskt bundna material till väg och anläggningsbyggande. Offererat material bör följa Byggproduktförordningen, specifikt farliga ämnen, och Plan- och bygglagen, Ballast till grundläggningsmaterial för byggnadsverk, (se justering i denna del enligt publicerat anbudsmeddelande nedan, förvaltningsrättens anm.). Material för halkbekämpning ska vara torrt vid leverans eller avhämtning. Verifikation som styrker krav enligt ovan ska kunna tillhandahållas om kommunen så kräver (4.1.2). Avstånd till leverantörens täkt/upplag får maximalt vara fyra mil från mittpunkten i aktuell zon. Kommunen ska ha tillträde till täkt/upplag för avhämtning under följande arbetstider (kl. 06.00–18.00). Det ska alltid finnas fungerande hjullastare (Klass 221515) disponibel för lastning av material. Leverantören ska garantera framkomlighet under alla årstider i täkt/upplag. Material ska vara skyltat så att kommunen tydligt kan se skillnaden mellan materialtyperna. Vägutrustning för mängdbestämning ska finnas tillgänglig på varje täkt/upplag (4.2).

*Publicerat anbudsmeddelande 2016-01-19*

Följande stycke från Avtalsvillkor under punkt 4.1.2 utgår.

Offererat material bör följa Byggproduktförordningen, specifikt farliga ämnen, och Plan- och bygglagen, Ballast till grundläggningsmaterial för byggnadsverk.

Ny text ersätter föregående stycke under Avtalsvillkor under punkt 4.1.2 utgår.

Offererat material ska följa Byggproduktförordningen, specifikt farliga ämnen, och Plan- och bygglagen, Ballast till grundläggningmaterial för byggnadsverk.

#### *Anbudsprövningen*

Som tilldelningsgrund tillämpas det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet på sätt att den leverantör vars kvalificerade anbud erhåller lägst jämförelsetal enligt förfrågningsunderlagets föreskrifter om utvärderingsmodell anses ekonomiskt mest fördelaktigt.

#### **Tilldelningsbeslutet**

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. Tre leverantörer har lämnat anbud. Av dessa har två ansetts kvalificerade, däribland bolagets. Anbudet från Lastbilcentralen i Värnamo Ljungby AB (Lastbilcentralen) antogs avseende samtliga zoner 1–4 som det kvalificerade anbud som ansågs ekonomiskt mest fördelaktigt. Bolagets anbud kom på andra plats vid anbudsvärderingen.

#### **YRKANDEN**

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid anbudet från Lastbilcentralen ska förkastas.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

#### **VAD PARTERNA ANFÖR**

##### **Bolaget**

Inledningsvis bör beaktas att det nedan sagda specifikt avser zon 4 i upphandlingen. Motsvarande förhållanden råder dock även avseende övriga zoner.

Lastbilcentralen har i sitt anbud offererat material från täkterna NCC bergtäkt Näsbyholm, NCC naturgrustäkt Sjörydet/Brunnsgården samt från täkten Anderssons grus i Hjortsberga. Ingen av dessa täkter har tredjepartscertifierats av ackrediterat organ avseende gammastrålning eller radon. Lastbilcentralens anbud uppfyller därmed varken det obligatoriska kravet på att offererat material ska uppfylla PBL:s regelverk avseende gammastrålning och radon gällande specifikt farliga ämnen samt avseende ballast för grundläggningmaterial till byggnader, eller att verifikation som styrker uppfyllande av krav ska kunna tillhandahållas om kommunen så kräver (se redovisningen av avtalsvillkor under rubrikerna Anbudens form och innehåll och Publicerat anbudsmeddelande 2016-01-19 ovan, förvaltningsrättens anm.). Eftersom Lastbilcentralen inte uppfyller obligatoriska krav avseende offererat material skulle anbudet rätteligen ha förkastats. Kommunen har således brutit mot LOU genom att utvärdera och anta anbudet från Lastbilcentralen trots att detta anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. Detta medför att bolaget lider eller kan komma att lida skada i LOU:s mening.

Kommunen har valt att ställa krav på att anbudsgivaren ska säkerställa att offererat material, med avseende på specifikt farliga ämnen, är tillåtet, godkänt och lämpligt att använda utifrån de krav som ställs i Byggproduktförordningen och PBL avseende ballast till grundläggningmaterial för byggnadsverk. Detta kan inte uppfyllas med mindre än att anbudsgivaren offererar material från en tredjepartscertifierad täkt. Även i avsaknad av i lag eller harmoniserad standard uppställda gränsvärden är byggherren alltså ansvarig för att de byggprodukter som byggherren infogar i ett byggnadsverk är lämpliga och att dessa exempelvis inte medför att strålningsnivåer i den färdigställda byggnaden blir för höga. Byggherren kan därför ha ett berättigat intresse att säkerställa att det material som köps in eller upphandlas inte

kommer att medföra förhöjda strålningsnivåer i den färdigställda byggnaden. Upphandlingens krav ska bedömas mot denna bakgrund.

### **Kommunen**

Anbudet från Lastbilcentralen uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen, även de av bolaget nämnda. Kommunen har således inte brutit mot LOU.

Det har uppställts ett obligatoriskt krav i upphandlingen om att avtalsvillkoren ska accepteras, vilket både bolaget och Lastbilcentralen gjort. Det har inte ställts krav på att anbudsgivarna redan i anbudet skulle visa att avtalsvillkoren kommer att uppfyllas.

Krav på gammastrålningsnivå och radonnivå vad gäller de i upphandlingen aktuella byggprodukterna sand, grus och bergmaterial saknas i Byggproduktförordningen och harmoniserade standarder i detta avseende har ännu inte utfärdats. Krav på gammastrålningsnivå och radonnivå saknas även i PBL vad gäller de i upphandlingen aktuella byggprodukterna sand, grus och bergmaterial. Således är det inte heller möjligt att verifiera att sådana krav är uppfyllda. En byggprodukt som inte står i strid med något krav, gränsvärde eller harmoniserad standard är lämplig enligt PBL. Avsaknaden av krav, gränsvärden och harmoniserade standarder innebär inte att en byggprodukt är olämplig i den mån den inte bedömts och kontrollerats av ett ackrediterat tredjepartsorgan. Kommunen har inte heller genom aktuella krav flyttat över ansvar på leverantören.

### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

*Gällande regler*

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

I 16 kap. 4 § LOU anges följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 16 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref. 5 uttalat bl.a. följande. Av 16 kap. LOU framgår att domstolsprocessen i ett upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansökningen. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Vid bifall ska domstolen besluta antingen att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan den har rättats. Domstolen är inte beroende av yrkande från parterna när den ska avgöra vilken av dessa åtgärder som den ska besluta om (RÅ 2005 ref. 47) och den som fått bifall till sin ansökan har inte rätt att föra talan mot domstolens val av åtgärd (HFD 2012 ref. 2).

Av EU-domstolens praxis (jfr domstolens dom i målet C-532/06, Lianakis, och där gjorda hänvisningar) framgår bl.a. följande. Anbud ska prövas enligt föreskrivna tilldelningskriterier efter att den upphandlande myndigheten kontrollerat lämpligheten hos de leverantörer som inte ska uteslutas. Det är teoretiskt sett inte uteslutet att kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet och tilldelningen av kontraktet kan äga rum samtidigt. Det är dock fråga om två skilda moment som omfattas av olika bestämmelser. Den upphandlande myndigheten ska nämligen vid kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet utgå från kriterierna avseende leverantörers ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet (kallade ”kriterier för kvalitativt urval”). Tilldelningen av kontraktet däremot genomförs mot bakgrund av kriterierna lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Frågan i målet är om kommunen brutit mot LOU genom att anta ett anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets föreskrifter om vissa avtalsvillkor. Vad gäller i förfrågningsunderlaget föreskrivna avtalsvillkor är det normalt tillräckligt att dessa godtas för att dessa ska anses uppfyllda vid anbudsprövningen. För det fall det görs sannolikt att leverantören, trots att avtalsvillkoren accepterats, inte kan uppfylla föreskrivna villkor finns dock anledning att göra en annan bedömning eftersom accepterandet av föreskrivna avtalsvillkor under sådana förhållanden saknar värde.

I förevarande fall rör det sig om produktkrav som uppställts med hänvisning till författning (Byggproduktförordningen och plan- och bygglagen). Inne-



bördan av detta har inte närmare konkretiserats. Enligt förvaltningsrättens mening kan kraven därmed inte ges en vidare innebörd än vad som klart framgår av den författningstext som hänvisas till. Den tolkning som bolaget gör gällande, att kravet skulle innebära krav på leverans från tredjepartskontrollerad täkt och att leverantören ska överta ansvar som annars ankommer på byggherren, går klart utöver vad som kan utläsas av hänvisad författningstext. Detta då hänvisad författningstext inte innehåller några gränsvärden eller liknande vad gäller gammastrålningsnivå och radonnivå för de i upphandlingen aktuella byggprodukterna sand, grus och bergmaterial. Mot bakgrund härav finner förvaltningsrätten att bolaget inte förmått göra sannolikt att Lastbilcentralen inte kan leverera i enlighet med föreskrivna avtalsvillkor.

Vid en samlad bedömning finner förvaltningsrätten att bolaget inte förmått göra sannolikt att kommunen brutit mot LOU på sätt som medför att bolaget lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening. Ansökan ska därför avslås.

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

Annette Spjuth

Rådmannen Annette Spjuth har avgjort målet. Föredragande juristen Ulf Nordberg har varit föredragande.



# 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.