



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**

Elisabeth Olofsson

**DOM**  
2014-08-08  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
1849-14

**SÖKANDE**

NCC Roads AB, 556302-3307  
170 80 Solna

Ombud: Advokat Henrik Seeliger  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 11911  
404 39 Göteborg

**MOTPART**

Jönköpings kommun  
Upphandlingsavdelningen  
551 89 Jönköping

Ombud: Stadsjurist Thomas Nordqvist  
Jönköpings kommun  
Stadskontoret  
551 89 Jönköping

**SAKEN**

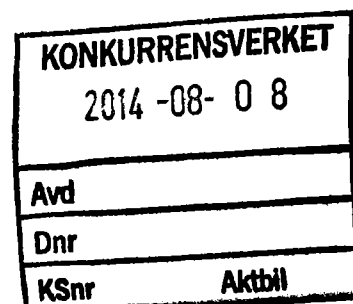
Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

**BAKGRUND**

Jönköpings kommun (Kommunen) har genomfört en upphandling av utförandeentreprenad benämnd asfaltsbeläggningar med tillhörande förarbeten i Jönköpings kommun. Syftet med upphandlingen har varit att upphandla ramavtal för arbeten avseende asfaltsbeläggningar på kommunal mark inom Jönköpings kommun med avsikt att teckna ett tvåårigt avtal med möjlighet till förlängning i maximalt 24 månader. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande och anbuden har utvärderats efter lägsta



Dok.Id 135442

**Postadress**  
Box 2201  
550 02 Jönköping

**Besöksadress**  
Hamngatan 15

**Telefon**  
036-15 66 00

**E-post:**  
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se  
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

**Telefax**  
036-15 66 55

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

pris. Tilldelningsbeslut har meddelats den 31 mars 2014. Av detta och upphandlingsprotokollet framgår att det vid anbudstidens utgång hade kommit in fyra anbud som samtliga uppfyllde kvalificeringskraven. Vid utvärderingen förkastades NCC Roads AB (NCC):s anbud med hänvisning till att anbudet hade onormalt låga priser. Den anbudsgivare som hade lämnat lägsta pris och därmed också tilldelats kontraktet var Peab Asfalt AB (Peab).

#### YRKANDEN

NCC yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att NCC:s anbud ska tas upp till utvärdering samt att Kommunen härvid inte ska tillämpa de väsentligt förändrade förutsättningar för upphandlingen som Kommunen meddelade den 17 mars 2014.

I andra hand yrkar NCC, för det fall förvaltningsrätten skulle anse att förfrågningsunderlaget kan tolkas på så sätt som Kommunen gör gällande, att upphandlingen ska göras om eftersom förfrågningsunderlaget är alltför otydligt utformat.

Kommunen motsätter sig bifall till NCC:s yrkande och yrkar att NCC:s talan ska avslås. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att NCC:s anbud inte ska diskvalificeras för onormalt låga priser menar Kommunen att NCC:s anbud ska diskvalificeras eftersom det inte uppfyller ett uppställt skall-krav och att NCC i så fall inte har lidit någon skada. Om förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget även kan tolkas på annat sätt än vad Kommunen gör gällande menar Kommunen att förfrågningsunderlaget är otydligt utformat och upphandlingen ska i sådant fall göras om.

### VAD PARTERNA ANFÖR

#### *NCC*

Orsaken till att NCC:s anbud, avseende vissa poster, uppfattats som onormalt lågt av Kommunen torde vara att Kommunen felaktigt utgått från att försegling av tvärgående skarvar på gator omfattades av offererade beläggningspriser, trots att så inte skulle vara fallet enligt förfrågningsunderlaget.

NCC:s anbud har inte varit otydligt i några avseenden. NCC har lämnat samtliga uppgifter som efterfrågats av Kommunen och fyllt i priser avseende samtliga konton som fanns i den av Kommunen upprättade mängdförteckningen. Det är ostridigt i målet att NCC:s anbudspriser avseende bitumenbeläggning inte omfattat pris för försegling av tvärgående skarvar med gjutasfalt. Med hänsyn därtill är inget av de å-priser NCC offererat onormalt lågt. Bedömningen ska givetvis göras gentemot de arbeten som enligt förfrågningsunderlaget ska omfattas av offererade priser.

Av punkten 2.11 i den tekniska beskrivningen i förfrågningsunderlaget framgår att försegling av längsgående skarvar och försegling av tvärgående skarvar ska utföras på olika sätt. Försegling av längsgående skarvar ska ske genom klistring med BE60M (bitumen) eller likvärdigt och försegling av tvärgående skarvar ska ske med gjutasfalt. Vad gäller försegling av längsgående skarvar anges uttryckligen i punkten 2.11 i den tekniska beskrivningen att priset för dessa arbeten ska ingå i det offererade beläggningspriset. Det förefaller naturligt att så ska ske eftersom det rör sig om beläggningsarbeten med bitumen enligt samma arbetsmetod som gäller för beläggningsarbetena i mängdförteckningen. Något motsvarande anges emellertid inte vad gäller försegling av tvärgående skarvar. Även detta förefaller naturligt i och med att det rör sig om en helt annan metod som fordrar andra maskiner än de som används för beläggningsarbetena i mängdför-

teckningen. Priset för försegling av tvärgående skarvar ska således inte ingå i det offererade beläggningspriset. Försegling av tvärgående skarvar, som ska ske med gjutasfalt enligt förfrågningsunderlaget, ersätts istället enligt kontot "gjutasfalt" i mängdförteckningen.

NCC:s offererade pris avseende gjutasfalt omfattar således försegling av tvärgående skarvar och inkluderar därmed samtliga kostnader som kan uppstå i samband med uppdragets utförande i enlighet med den tekniska beskrivningen. Det framgår inte vad kontot för "gjutasfalt" skulle avse om det inte avser den gjutasfalt som ska användas vid försegling av tvärgående skarvar. Precis som Kommunen själv anfört är det så att den omständigheten att ett konto åsätts en volym om 1 st inte nödvändigtvis beror på att den är sparsamt förekommande utan lika gärna kan bero på att efterfrågan varierar från år till år. Mängdangivelserna i mängdförteckningen är för övrigt uppskattningar och de svarar mycket sällan mot de mängder som faktiskt kommer att beställas. Enligt NCC:s uppfattning står det således helt klart att endast pris för försegling av längsgående skarvar ska ingå i offererade beläggningspriser och att pris för försegling av tvärgående skarvar med gjutasfalt således ligger utanför och ska ersättas just enligt kontot gjutasfalt. NCC har lämnat anbud på detta sätt och därmed i enlighet med förfrågningsunderlaget.

En förutsättning för att Kommunen ska få förkasta ett anbud på grund av lågt anbudspris är att anbudspriset är onormalt lågt. Anbudspriset ska då bedömas i sin helhet. Att ett eller ett fåtal prismoment är onormalt låga saknar betydelse i den mån anbudspriset i dess helhet inte är det. Kommunen har ansett att NCC har offererat låga priser på vissa konton och höga priser på vissa konton. I en lägsta pris-upphandling är det naturligt att anbudsgivarna försöker offerera så låga priser som är möjligt utan att göra en förlust på kontraktet. I upphandlingar med mängdförteckningar ligger det därför i sakens natur att anbudsgivaren gör en bedömning av hur prissätt-

ningen av olika konton bör ske så att bästa möjliga utvärderingspoäng erhålls med kostnadsneutral effekt för anbudsgivaren. Sådana bedömningar görs av varje omsorgsfull anbudsgivare. Om Kommunen är missnöjd med ett sådant agerande bör de utforma sin utvärderingsmodell på annat sätt, alternativt tillse att de mängder som åsätts respektive produkt/arbete någorlunda svarar mot vad som faktiskt kommer att avropas.

Kommunen har vidare, inom ramen för frågor och svar, gått ut med ett förtydligande om att även försegling av tvärgående skarvar på gator skulle omfattas av offererade beläggningspriser samt begärt att anbudsgivarna skulle bekräfta att de uppfattat förfrågningsunderlaget på så sätt. Kommunens förtydligande har medfört en väsentlig förändring av upphandlingsföremålet och kontraktsvillkoren i strid med LOU. En sådan förändring är inte möjlig att genomföra efter det att upphandlingen annonserats och definitivt inte efter delfående av anbudet. Även om förändringen inte anses väsentlig är den i vart fall otillåten eftersom den genomförts efter delfående av anbudet.

NCC och Kommunen har, som ovan beskrivits, gjort olika tolkningar av förfrågningsunderlaget avseende vad som ska innefattas i offererat pris vilket föranlett Kommunen att uppfatta NCC:s anbud som onormalt lågt. Hur övriga anbudsgivare tolkat förfrågningsunderlaget saknar betydelse i sammanhanget. I den mån förvaltningsrätten finner att avtalstolkningsregler behöver tillämpas för att avgöra vad som ska ingå i priset för bitumenbeläggning, och att förfrågningsunderlaget trots detta inte står i strid med principerna om förutsebarhet och transparens, ska den s.k. oklarhetsregeln tillämpas. Det är således Kommunen som ska bära risken för eventuella otydligheter i förfrågningsunderlaget. Om det inte på ett klart och tydligt sätt har framgått av förfrågningsunderlaget att försegling av tvärgående skarvar med gjutasfalt ska ingå i offererade priser för bitumenbeläggning ska NCC:s talan bifallas.

Kommunen har i tidigare upphandlingar använt ett förfrågningsunderlag som varit utformat på ett annat sätt än det nu aktuella. Kommunen har i tidigare upphandlingar efterfrågat försegling av tvärgående skarvar med BE60 M (Bitumenemultion) och inte med gjutasfalt som i den aktuella upphandlingen. NCC:s och Kommunens tidigare relationer ger således ingen som helst ledning vad gäller Kommunens avsikt i den aktuella upphandlingen.

Bristerna i upphandlingen är av allvarlig art och har medfört skada eller i vart fall risk för skada för NCC. För det fall Kommunen hade utvärderat NCC:s anbud enligt de villkor som annonserats, såsom rätteligen borde skett, hade NCC:s anbud varit det anbud med lägst anbudssumma och därmed det anbud som skulle ha antagits.

För det fall förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlaget går att tolka även på så sätt att priset för försegling tvärgående skarvar ska ingå i de offererade beläggningspriserna i mängdförteckningen menar NCC att förfrågningsunderlaget är alltför otydligt utformat. På grund av denna otydlighet har det inte varit möjligt för bolaget att avgöra vad upphandlingen omfattar och vilka arbetsmoment som omfattas av de priser som Kommunen efterfrågat. NCC har då lidit skada genom denna otydlighet genom att ha offererat beläggningspriser som inte omfattade försegling av tvärgående skarvar och därför fått sitt anbud uteslutet på grund av onormalt lågt pris. Upphandlingen ska då göras om.

#### ***Kommunen***

Kommunen har tillämpat LOU korrekt. De bärande principerna i 1 kap. 9 § LOU har inte åsidosatts. Den uteslutning som gjorts har stöd i LOU och är korrekt gjord. NCC har vare sig lidit eller riskerat att lida någon skada. För

det fall förvaltningsrätten finner att LOU inte har tillämpats korrekt så ska upphandlingen göras om.

Kommunen menar att tvärgående skarvförsegling ska ingå offererade bitumenbeläggningspriser. I den tekniska beskrivningen framgår av handling 11.1 under rubriken "Skarvförsegling" i punkten 2.11. att "Tvärgående skarvar på gator ska förseglas med typen gjutasfalt eller liknande. Längsgående skarvar ska förseglas med BE60 M, (eller likvärdigt) ca 1,0 kg/m<sup>2</sup> med en bredd på 15-20 cm. Mängden ska vara sådan att håligheter fylls och tät fog erhålls. Gäller vid maskinläggning samt veck och ingår i beläggningspriset."

Villkoret "Mängden ska vara sådan att håligheter fylls och tät fog erhålls" är sådant till sitt slag att det är uppenbart att det ska tillämpas på både tvär- och längsgående skarvar. Villkoret "Gäller vid maskinläggning samt veck och ingår i beläggningspriset" syftar såväl på tvärgående som längsgående skarvar. Det är uppenbart att även det villkoret ska tillämpas på både tvär- och längsgående skarvar. I annat fall hade Kommunen förtydligat att så inte var fallet. Det är högst orimligt att anbudsgivaren vid utformningen av förfrågningsunderlaget först anger de två krav (avseende tvär- respektive längsgående skarvar) som anbudsgivaren ska uppfylla och därefter preciserar utförandet med ett villkor som först gäller båda kraven och därefter med ett villkor som endast skulle gälla det andra kravet. För det fall Kommunen hade velat ändra tvärgående skarvförsegling till att inte inkluderas i beläggningspriset, hade Kommunen varit noggrann med det i förfrågningsunderlaget eftersom det då hade varit ett avsteg mot hur Kommunen tidigare formulerat sig i liknande upphandlingar.

I inledningen i mängdförteckningen (varukorgen) har angivits att "Offerade priser ska anges i SEK exklusive moms inklusive samtliga kostnader som kan uppstå i samband med uppdragets utförande i enlighet med hand-

ling 11.1 Teknisk beskrivning”. Mot denna bakgrund kan punkten 2.11 i den tekniska beskrivningen inte tolkas på annat sätt än att kostnaden för försegling av tvärgående skarvar skulle ingå i det offererade priset för detta arbetsmoment. Dessutom har samtliga övriga anbudsgivare utifrån den nu gjorda formuleringen uppfattat villkoret som att det ska tillämpas på både tvärgående- och längsgående skarvar.

Även det förhållande att det i mängdförteckningen står en etta i volymangivelsen för gjutasfalt gör att NCC borde ha reagerat över orimligheten, då volymangivelsen borde legat mellan 2 000 – 3 000 längdmeter om skarv inte skulle ingå i beläggningspriset, och ställt en fråga till Kommunen om att skarv ska ingå i beläggningspriset eller inte. En etta i volymangivelsen är ett tydligt tecken på att detta är ett tillägg vilket också framgår av överskriften i mängdförteckningen.

Kommunen har således utformat förfrågningsunderlaget och formulerat tilldelningskriterierna på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka dessa på samma sätt. Det framgår således av förfrågningsunderlaget att kravet att kostnaden för såväl tvär- som längsgående skarvar ska ingå i angivna beläggningspriser.

Förfrågningsunderlaget är utformat som en varukorg där ett stort antal olika produkter angetts vilka anbudsgivarna sedan har haft att prissätta. Användandet av en varukorg som av anbudsgivarna ska prissättas är en vedertagen metod. Metoden har dock vissa nackdelar som kan inbjuda till vad som kallas osund strategisk anbudsgivning. De offererade priserna för de olika arbetsmomenten i varukorgen räknas samman varvid en slutsumma erhålls. Respektive anbudsgivares slutsumma jämförs sedan med övriga anbudsgivares vilken sedan läggs till grund för tilldelningsbeslutet.



Beträffande posterna 1–16, 19–27, 39–50 och 73 har konstaterats onormalt låga priser. Det framgår även vid en jämförelse av NCC:s och övriga anbudsgivares totalsummor för varukorgen i de delar som avser nämnda poster. Priserna avseende dessa positioner är väsentligt lägre för samma arbetsmoment 2014 än vad de var 2013. Kommunen har inte fått en tillfredsställande förklaring till att NCC:s priser avseende ett flertal poster är vad Kommunen bedömer som onormalt låga. Kommunen har i ett sådant fall rätt att med stöd av 12 kap. 3 § LOU förkasta NCC:s anbud. Ett pris ska bedömas onormalt lågt om priset ligger under självkostnadspriset för att producera en vara eller en tjänst.

Enligt Kommunen är tvärgående skarvning en enkel och billig åtgärd. NCC har tidigare utfört detta arbetsmoment med endast en person. Enligt faktura från NCC avseende tilläggsarbete bestående i skarvning som gjordes hösten 2013 uppgick löpmeterpriset till endast 93 kr per meter. Det är därför anmärkningsvärt att löpmeterpriset, utan någon förklaring därtill, har ändrats till 9 475 kr per meter 2014. Övriga anbudsgivare för tvärgående skarvning har offererat ett pris i storleksordningen 100 – 500 kr per meter. Kommunen har dock inte diskvalificerat NCC:s anbud för att det offererade priset på 9 475 kr var för högt. Att priset beträffande just denna post är extremt högt har inte med diskvalificeringen att göra. Prissättningen stödjer däremot påståendet att NCC ägnar sig åt strategisk anbudsgivning och att den anmärkningsvärda underprissättningen, på vilken grund anbudet har diskvalificerats, kunnat göras just för att NCC med ovannämnda prissättning kommer att kunna kompensera sig för de poster där priserna ligger väsentligt under gängse marknadspris.

Kommunen har tidigare använt sig av bitumenemulsion för såväl långsgående som tvärgående skarvar. Efter att NCC började använda gjutasfalt för de tvärgående skarvarna insåg Kommunen att gjutasfalt för tvärgående skarvar är en mer fördelaktig försegling än bitumenemulsion. Detta är an-

ledningen till att Kommunen i det nu aktuella förfrågningsunderlaget ändrade kravet att tvärgående skarvar ska förseglas med gjutasfalt istället för bitumenemulsion som användes tidigare.

Mot bakgrund av NCC:s avvikande prissättning i förhållande till övriga anbudsgivares prissättning av tvärgående skarvning fick Kommunen intrycket att NCC missförstått punkten 2.11 i förfrågningsunderlaget och tolkat denna punkt på så sätt att endast längsgående försegling skulle ingå i belägningskostnaden. Med stöd av 9 kap. 8 § LOU ställde Kommunen därför enbart en fråga till NCC avseende om de offererade belägningspriserna inkluderade skarvförsegling av såväl längs- som tvärgående skarvar. NCC svarade inte på frågan varför den ställdes ytterligare gång, dock med samma resultat. Kommunen ställde därför en publik fråga till samtliga anbudsgivare hur dessa hade uppfattat punkten 2.11. Samtliga övriga anbudsgivare hade förstått punkten 2.11 på samma sätt och så som Kommunen avsåg, nämligen att utförande av såväl tvärgående som längsgående försegling skulle ingå i belägningspriset.

Kommunen har haft rätt att ställa en förtydligande fråga till NCC då deras anbud i visst avseende varit otydligt. NCC har trots ett flertal frågor inte förmått svara klart på frågan. Det finns ingen grund för NCC:s påstående om att ett svar från dem sannolikt skulle varit en otillåten komplettering av deras anbud. Det har inte varit fråga om att NCC skulle få lägga till en helt ny uppgift i sitt anbud utan endast att precisera deras tidigare lämnade uppgift angående punkten 2.11. De bärande principerna upprätthålls genom att samtliga leverantörer tillåts göra förtydliganden, kompletteringar eller rättelser. Så har också skett i det aktuella fallet.

Mot bakgrund av de skillnader i prissättning mellan ett flertal av de priser som NCC hade rätt att ta 2013 och de under innevarande år offererade priserna framstår det som uppenbart att de offererade priserna inte är mark-

nadmässiga. Då NCC inte förmått att förklara vad den förändrade prisbil-  
den beror på är beslutet att diskvalificera NCC:s anbud korrekt och NCC  
har då inte vare sig lidit någon skada eller ens riskerat att lida någon skada.

NCC har uppgett att de inte räknat in kostnaderna för tvärgående förseg-  
ling i beläggningspriset. i För det fall förvaltningsrätten skulle finna att  
NCC:s anbud inte ska diskvalificeras för onormalt låga priser menar  
Kommunen att NCC:s anbud ska diskvalificeras eftersom det inte uppfyller  
det uppställda skall-kravet i punkten 2.11 i den tekniska beskrivningen.  
NCC har i sådant fall inte lidit någon skada. Om NCC:s anbud inte ska  
diskvalificeras är förfrågningsunderlaget otydligt utformat. Kommunen har  
i sådant fall inte fullt ut beaktat transparensprincipen och upphandlingen  
ska då göras om.

#### SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

##### *Gällande regler*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantör-  
er på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-  
handlingar på ett öppet och förutsägbart sätt (transparensprincipen). Vid  
upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och pro-  
portionalitet iakttas.

Av 16 kap. 4 § och 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndighet-  
en brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och  
detta har medfört att den leverantör som ansökt om överprövning lidit eller  
kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras  
om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

#### *Utredningen*

Förfrågningsunderlaget består bl.a. av administrativa föreskrifter, mängdförteckning, teknisk beskrivning samt kvalificering och anbudsutvärdering.

I den tekniska beskrivningen i handling 11.1 anges under rubriken "Skarvförsegling" i punkten 2.11. att

"Tvärgående skarvar på gator ska förseglas med typen gjutasfalt eller liknande. Längsgående skarvar ska förseglas med BE60 M, (eller likvärdigt) ca 1,0 kg/m<sup>2</sup> med en bredd på 15-20 cm. Mängden ska vara sådan att håligheter fylls och tät fog erhålls. Gäller vid maskinläggning samt veck och ingår i beläggningspriset."

I handlingen "Kvalificering och Anbudsutvärdering" anges under rubriken "Utvärderingsgrund" i punkten 2.3. med underrubrik "Lägsta pris" i punkten 2.3.1. att den upphandlande myndigheten kommer att teckna kontrakt med den anbudsgivare som har lämnat det anbud som har lägst anbudspris. Vidare framgår att anbudspriset som utvärderas utgörs av slutsumman från den ifyllda bilagan "Mängdförteckning".

I inledningen till mängdförteckningen anges följande:

”Offererade priser ska anges i SEK exklusive moms inklusive samtliga kostnader som kan uppstå i samband med uppdragets utförande i enlighet med handling 11.1 Teknisk beskrivning.”

Mängdförteckningen består av totalt 76 olika poster. Post 1–16 och 19–27 avser olika beläggningstyper under rubriken ”maskinläggning” och post 39–50 avser olika beläggningstyper under rubriken ”handläggning”. Under post 74, med rubriken ”tillägg”, anges bl.a. ”gjutafalt” med dimensionerande mängd 1 längdmeter.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

NCC menar att de har lämnat anbud där priserna för tvärgående skarvar inte har ingått i offererade beläggningspriser. Pris för dessa skarvar har i stället tagits upp under gjutasfalt i mängdförteckningen (post 74). Enligt NCC har deras anbud lämnats helt i enlighet med förfrågningsunderlaget och skulle vara det anbud som antagits om Kommunen rätteligen utvärderat NCC:s anbud.

Kommunen har i yttrande den 5 maj 2014 uppgett att det är ostridigt att NCC:s anbud inte inkluderar kostnaden för tvärgående skarvning. I senare yttrande har kommunen dock anfört att tvärgående skarvförsegling ingår i bitumenbeläggningspriset. Kommunen har vidhållit att NCC:s anbud har ett onormalt lågt pris. Kommunen har vidare gjort gällande att anbud som inte räknar med såväl längsgående som tvärgående skarvar i beläggningspriserna inte uppfyller ett ställt skall-krav. NCC:s anbud har således rätteligen diskvalificerats enligt Kommunen.

Det går inte att utan en tolkning av förfrågningsunderlaget avgöra om NCC har lämnat anbud i enlighet med kraven i förfrågningsunderlaget. Även

bedömningen av frågan om onormalt lågt pris har lämnats beror på utfallet av tolkningen av förfrågningsunderlaget. Båda parter har i andra hand gjort gällande att förfrågningsunderlaget varit alltför otydligt utformat. NCC har i detta avseende gjort gällande att på grund av den otydlighet avseende de priser som efterfrågas gällande långsgående och tvärgående skarvar har det inte varit möjligt för bolaget att avgöra vad upphandlingen omfattar och vilka arbetsmoment som omfattas av de priser som Kommunen efterfrågat. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund anledning att först pröva om förfrågningsunderlaget brister i transparens.

Transparensprincipen innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas bl.a. av tydlighet, förutsebarhet och öppenhet. Förfrågningsunderlaget ska vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Förfrågningsunderlaget får inte heller innehålla motsägelsefulla krav eller förutsättningar. Om kraven och villkoren i ett förfrågningsunderlag inte framgår tydligt för alla normalt omsorgsfulla och rimligt informerade leverantörer, eller om de är så bristfälligt formulerade att de ger utrymme för flera tänkbara tolkningar, anses det normalt strida mot bl.a. transparensprincipen (jfr Överprövning av upphandling, Anders Asplund m.fl., Jure Förlag AB, 2012, s.40 f. och s. 192 ff.).

Parterna har i målet har argumenterat för sin respektive tolkning av förfrågningsunderlaget. Båda parternas tolkningar kan sägas ha fog för sig och varken förfrågningsunderlaget eller därtill bifogad mängdförteckning ger ett entydigt svar på frågan om priset avseende försegling av tvärgående skarvar ska ingå i beläggningspriset eller inte. Förfrågningsunderlaget får därför anses vara så otydligt i detta avseende att det strider mot transparensprincipen. Det är inte osannolikt att denna otydlighet har påverkat NCC vid anbudslämnandet på så sätt att NCC har offererat beläggningspriser som inte omfattade försegling av tvärgående skarvar vilket ledde till att anbudet uteslöts på grund av för lågt pris. NCC har till följd av detta lidit

eller riskerat att lida skada. Grund för ingripande enligt LOU föreligger därmed.

Eftersom de brister förvaltningsrätten har funnit i upphandlingen har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede är det inte tillräckligt att upphandlingen rättas. NCC:s ansökan om överprövning enligt LOU ska således bifallas på så vis att upphandlingen ska göras om.

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

Annette Spjuth



# 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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.