



# BESLUT

2011-09-19  
Meddelat i Jönköping

KONKURRENSVERKET	
2011-09-20	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

## KLAGANDE

Skanska Asfalt och Betong AB, 556793-1638  
169 83 Solna

Ombud: Advokat Tomas Kjellgren, jur.kand. Sven Vaxenbäck och  
jur.kand. Daniel Björklund  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 1711  
111 87 Stockholm

## MOTPARTER

1. Flens kommun  
642 81 Flen

2. Katrineholms Fastighetsaktiebolag, 556011-0917  
Box 7  
641 21 Katrineholm

3. Katrineholms Industrihus Aktiebolag, 556069-1510  
Box 7  
641 21 Katrineholm

4. Katrineholms kommun  
641 80 Katrineholm

5. Sörmland Vatten och Avfall AB, 556742-9302  
Vingåkersvägen 18  
641 51 Katrineholm

6. Vingåkers kommun  
643 80 Vingåker

Ombud för 1-6: Ketty Lindquist  
Ekonomi- och upphandlingskontoret  
Katrineholms kommun  
641 80 Katrineholm

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Skatteverket
- Länsstyrelsen
- Förvaltningsrätten
- Allmänna ombudet

- För kännedom
- För verkställighet
- För delgivning

7. NCC Roads AB, 556302-3307  
170 80 Solna

Ombud: Advokat Anders Nilsson  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 1065, 101 39 STOCKHOLM

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 8 augusti 2011 i  
mål nr 3730-11, se bilaga A

**SAKEN**

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

---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

1. Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.
  2. Kammarrätten avvisar överklagandet.
-

**YRKANDEN M.M.**

Skanska Asphalt och Betong AB (Skanska) överklagar förvaltningsrättens dom och yrkar att kammarrätten meddelar prövningstillstånd, upphäver förvaltningsrättens dom och förordnar om lämplig åtgärd enligt LOU. Skanska anför som grund för sin talan såvitt avser frågan om klagorätt bl.a. följande. NCC Roads AB:s (NCC) talan riktar sig mot det sätt på vilket de upphandlade myndigheterna har utvärderat de inkomna anbuden. Talan är utformad på ett sätt som innebär att Skanska, efter att rättelse skett och förnyad utvärdering vidtagits, kommer att förlora kontraktet. Så har också skett. Den 12 augusti 2011 antogs NCC som leverantör. Förvaltningsrättens dom kom således att få en direkt inverkan på upphandlingens utgång. Att Skanska har klagorätt följer av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i HFD 2011 ref. 29.

**SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Frågor om partställning i mål om offentlig upphandling och klagorätt över beslut i sådana mål har behandlats av Högsta förvaltningsdomstolen i rättsfallet HFD 2011 ref. 29. Av rättsfallet framgår vad som gäller i situationen när rätten vid en överprövning enligt 16 kap. LOU överväger att lägga de i ansökan uppgivna bristerna i viss leverantörs anbud till grund för att förordna att det anbudet inte får beaktas vid en ny utvärdering. Det framgår därvid att rätten i ett sådant läge enligt 10 § förvaltningsprocesslagen (1971:291, FPL) bör bereda leverantören tillfälle att yttra sig över uppgifterna i ansökan. Under sådana särskilda omständigheter kan således annan leverantör än den som ansöker om överprövning enligt 16 kap. LOU inta partställning. Av rättsfallet framgår vidare att ett förordnande i domslutet om att upphandlingen ska rättas och att viss leverantörs anbud inte får beaktas vid en ny utvärdering har betydelse för klagorätten. Ett sådant preciserat förordnande kan enligt rättsfallet inne-

bära att den genom domslutet uteslutna leverantören får klagorätt enligt 33 § FPL.

Att förordnanden i domslut om åtgärder enligt LOU som inte preciseras i sådan utsträckning att viss eller vissa leverantörer utesluts kan få andra konsekvenser i fråga om partställningen och klagorätten, följer bl.a. av Högsta förvaltningsdomstolens rättsfall RÅ 2002 ref. 5. Av rättsfallet framgår därvid att en leverantör varken intar partsställning eller får klagorätt, när ytterligare en leverantör efter domstols åtgärd enligt 16 kap. LOU tillåts delta i upphandlingen.


Kammarrätten, som finner skäl att meddela prövningstillstånd, gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten har, såvitt framgår, inte övervägt ett sådant preciserat förordnande som var aktuellt i HFD 2011 ref. 29. Inte heller i övrigt har sådana åtgärder aktualiserats att Skanska borde ha tillerkänts partsställning. Förvaltningsrätten har således förfarit korrekt när den inte tillerkänt Skanska ställning som part i målet.

När det gäller klagorätten är det av avgörande betydelse vad förvaltningsrätten förordnat i sitt domslut. Förordnandet innebär inte att förvaltningsrätten utesluter Skanska från upphandlingen utan enbart att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett. Hänvisningen i domslutet till domskälen innebär inte att domslutet preciserats. Det rör sig således inte om ett sådant detaljerat förordnande som var aktuellt i HFD 2011 ref. 29. Kammarrätten finner mot denna bakgrund att förvaltningsrättens avgörande enligt LOU inte angår Skanska på sådant sätt att bolaget enligt 33 § FPL har klagorätt. Vilket utfallet skulle kunna tänkas bli – och nu faktiskt blev – av de upphandlande myndigheternas nya utvärdering saknar betydelse för klagorätten i detta fall. Skanskas överklagande ska således avvisas.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).

  
Gertrud Forkman

  
Håkan Löfgren

  
Mattias Almqvist  
referent

Föredragande: Jenny Forslund



**SÖKANDE**

NCC Roads AB, 556302-3307  
170 80 Solna

Ombud: Advokat Anders Nilsson  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 1065  
101 39 Stockholm

**MOTPARTER**

1. Flens kommun  
642 81 Flen

2. Katrineholms Fastighetsaktiebolag, 556011-0917  
Box 7  
641 21 Katrineholm

3. Katrineholms Industrihus Aktiebolag, 556069-1510  
Box 7  
641 21 Katrineholm

4. Katrineholms kommun  
641 80 Katrineholm

5. Sörmland Vatten och Avfall AB, 556742-9302  
Vingåkersvägen 18  
641 51 Katrineholm

6. Vingåkers kommun  
643 80 Vingåker

Ombud för 1-6:  
Upphandlingschef Ketty Lindquist  
Ekonomi- och upphandlingskontoret  
Katrineholms kommun  
641 80 Katrineholm

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att Katrineholms, Flens och Vingåkers kommuner, Sörmland Vatten och Avfall AB, Katrineholms Fastighetsaktiebolag och Katrineholms Industrihus AB:s upphandling av asfaltentreprenad inom Katrineholms, Flens och Vingåkers kommuner får avslutas först sedan rättelse skett i enlighet med domskälen.

## BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

### *Bakgrund m.m.*

Katrineholms, Flens och Vingåkers kommuner, Sörmland Vatten och Avfall AB, Katrineholms Fastighetsaktiebolag och Katrineholms Industrihus AB (myndigheten) har genomfört en förenklad upphandling gällande asfaltentreprenad inom Katrineholms, Flens och Vingåkers kommuner.

Fyra företag inkom med anbud i upphandlingen. Anbud lämnades för bl.a. alternativ A (2-årsavtal) och alternativ B (3-årsavtal). Genom tilldelningsbeslut den 6 april 2011 antogs anbudet från Skanska Asfalt & Betong AB (Skanska) vilket var det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. NCC Road AB (bolaget) placerades som det andra ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Bolaget ansökte den 14 april 2011 om överprövning enligt LOU. Förvaltningsrätten biföll genom dom den 27 maj 2011 ansökan och förordnade att myndighetens upphandling av asfaltentreprenad fick avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att anbudsutvärderingen gjordes om och utvärderingskriteriet "*Ekonomi*" utvärderades i sin helhet där poängfördelningen gjordes mot totalpriset av delkriterierna.

Myndigheten tilldelade genom nytt tilldelningsbeslut den 7 juni 2011 upphandlingen till Skanska efter att rättelse skett genom ny utvärdering.

### *Yrkanden m.m.*

**Bolaget** ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så vis att utvärderingen av offererade priser görs om. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till stöd för



ansökan anför bolaget bl.a. följande. Utvärderingen av pris har genomförts på ett sätt som står i strid med vad som angivits i förfrågningsunderlaget. Enligt bolaget är det uppenbart att skrivningen i förfrågningsunderlaget om att "Ekonomi avser det för beställaren mest förmånliga totalpriset" verkligen också måste avse totalpriset. Vid tillämpningen av denna modell skulle det mest förmånliga totalpriset erhållas, vilket enligt förfrågningsunderlaget ska erhålla 10 poäng. Övriga anbudsgivare erhåller poäng procentuellt i förhållande till lägsta pris. Med denna modell hade bolaget erhållit det lägsta priset i upphandlingen och skulle då ha tilldelats kontraktet. Myndigheten har istället valt att genomföra utvärderingen enligt en helt annan modell. De har inte utvärderat det mest förmånliga totalpriset, utan har istället utvärderat de tre delarna i utvärderingskriteriet "*Ekonomi*" separat. Med den modell som myndigheten tillämpat erhåller inte den anbudsgivare som har lämnat det mest förmånliga totalpriset kontraktet, utan istället den anbudsgivare som erhållit högst sammanlagd poäng på de tre olika moment (underkriterier) som "*Ekonomi*" delats upp i. Modellen innebär att en relativt stor skillnad i offererade priser vad gäller offererad summa för asfaltsbeläggningen (med störst vikt) får en oerhört liten betydelse för den totala poängen i utvärderingen av kriteriet "*Ekonomi*", medan utvärderingen av offererat pris på Kod 17.72 (med betydligt mindre vikt) får ett oerhört mycket större och helt avgörande utfall i upphandlingen.

Kod 17.72 avser brunnar och har av bolaget offererats med 12 600 kr medan Skanska valt att offerera 0 kr. Med myndighetens modell har Skanska erhållit 2,1 poäng och bolaget 0 poäng. 12 600 kr skillnad har gett 2,1 poängs skillnad i utvärderingen. Det ska jämföras med offererade priser för själva asfaltsbeläggningen där en prisskillnad på drygt 60 000 kr till bolagets fördel endast gett 0,1 poängs skillnad i utvärderingen. Skanska vinner framgång i upphandlingen trots att bolaget offererat det sammanlagt mest förmånliga priset såväl oviktat som viktat enligt den modell som bolaget utgått från skulle tillämpas, se nedanstående beräkningar.

*Skanska*

Oviktat 2 475 169 kr + 68 625 kr + 0 kr = 2 543 794 kr

Viktat 2 475 169 kr x 40 % + 68 625 kr x 15 % + 0 kr x 15 % =

1 000 361 kr

*Bolaget*

Oviktat 2 414 328 kr + 80 220 kr + 12 600 kr = 2 507 148 kr

Viktat 2 414 328 kr x 40 % + 80 220 kr x 15 % + 12 660 kr x 15 % =

979 654 kr

Vidare är det uppenbart att myndigheten inte följt förvaltningsrättens anvisning i ovannämnda dom om hur rättelse skulle ske. Det har inte framgått av förfrågningsunderlaget eller av någon annan information som lämnats i upphandlingen att utvärderingen skulle komma att genomföras på det vis som skett.

**Myndigheten** har i yttrande anfört bl.a. följande. Vid sammanräkning av totalpris måste man ta hänsyn till hur förfrågningsunderlaget är uppställt. Om underlaget sammanställer samtliga kostnader, i detta fall genom att det förmodade antalet köp av kod 17.72 anges, kan den sammanlagda summan utvärderas i en och samma formel. Om priset som anbudsgivarna ska lämna anbud på endast avser en artikel, som i detta fall, måste det stå klart för samtliga anbudsgivare att de olika delpriserna måste utvärderas för sig, för att det mest förmånliga totalpriset ska kunna utvärderas. I den aktuella upphandlingen har inte antalet inköp av kod 17.72 angivits. Att endast multiplicera det efterfrågade angivna styckpriset med angiven vikt (15 %) och sedan summera resultatet ger därför ett helt felaktigt totalpris. För att ett korrekt resultat ska uppnås är det en förutsättning att den angivna delprocenten utvärderas för sig, annars uppnås inte det mest förmånliga totalpriset. Att myndigheten angivit att det mest förmånliga totalpriset skulle erhålla 10 poäng har sin grund i att priset från börjat endast hade en para-

meter. När myndigheten i förtydligande informerat om att ekonomin delats upp i tre delar om respektive 40, 15 och 15 % måste bolaget ha förstått att delsummorna skulle poängsättas enligt angiven viktning. Något skäl till att ha enskild viktning för de olika momenten i kriteriet Ekonomi ter sig ologiskt om summorna endast ska summeras med varandra. Om summorna endast ska multipliceras med sin viktning och sedan summeras skulle det vara naturligare att inte ha någon delviktning utan endast en summering som sedan poängsattes. Att myndigheten inte angivit att varje delkriterium ska erhålla poäng måste ses i ljuset av vad som är logiskt samt av att upphandlingar inte alltid är optimala.

#### *Extern aktör*

I enlighet med Högsta förvaltningsdomstolens (HFD) avgöranden, målnr 471-11 och 7311-11, har förvaltningsrätten gett Skanska möjlighet att yttra sig över handlingarna i målet.

Skanska yrkar att de ska upptas som part i målet och bestrider att upphandlingen ska rättas eller göras om, samt anför till stöd för detta bl.a. följande. En eventuell dom om rättelse riskerar att få direkt negativa effekter för Skanska och Skanska bör därför ges ställning som part i målet (jfr HFD målnr 471-11). Om utvärderingen görs på det sätt som bolaget förespråkar blir resultatet helt missvisande i förhållande till syftet med den uppställda viktningen av underkriterier då förarbeten, med hänsyn till att de inte mängdsatts, inte kommer att tillmätas någon reell betydelse trots att dess vikt i förfrågningsunderlaget angivits till 30 %. Syftet med myndighetens utvärderingsmodell måste ha varit att utifrån ett beräknat behov erhålla ett så förmånligt faktiskt pris som möjligt för de avrop som förväntas under kontraktperioden. Förfrågningsunderlaget är tydligt och anbudsutvärderingen är korrekt genomförd.

## SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### *Lagtext*

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

Av 16 kap. 5 § LOU framgår 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.

### *Utredning*

Av förfrågningsunderlaget "ABF Upphandlingsföreskrifter", under rubriken "ABF.52, Värderingsgrunder vid anbudsprövning" framgår bl.a. följande. Vid bedömning av det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet kommer följande kriterier att tillmätas betydelse; Ekonomi 70 %, Resurser och kompetens 30 %, Kvalitet och miljö 10 %. Ekonomi avser det för beställaren mest förmånliga totalpriset. Lägsta pris erhåller 10 poäng, övriga erhåller poäng procentuellt i förhållande till lägsta pris. Myndigheten tog genom ett förtydligande helt bort utvärderingskriteriet "Kvalitet och miljö".

I ett förtydligande från Katrineholms kommun angående punkt AFB.52 framgår följande. Utvärderingen av kriteriet "Ekonomi" kommer att ske på alternativ B – 3-årsavtal enligt nedan: 40 % på offererad summa för asfaltsbeläggningar, 30 % på à-prislista på förarbeten varav hälften (15 %) på Kod 17.72.

Av poängsammanställningen, under rubriken "*Utvärdering av anbud*" bifogad till tilldelningsbeslutet den 7 juni 2011, framgår att viktningen av "*Ekonomi*" skett enligt följande.

	Vikt i %	Anbud 3- Skanska	Anbud 4- NCC
<b>Ekonomi</b>	70 %		
Summa asfaltsbe- läggningar	(40 %)	5,7	5,8
Å-prislista	(15 %)	2,1	1,7
ÅS-prislista, Kod 17.72	(15 %)	2,1	0
<i>Poäng</i>		9,9	7,5

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Inledningsvis avslås Skanskas yrkande om att upptas som part i målet. HDF:s avgörande föreskriver endast att vinnande anbud ska ges möjlighet till yttrande vid händelse av att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet kan komma att förkastas samt ha möjlighet att överklaga förvaltningsrättens dom vid sådan händelse. Skanska har getts tillfälle till yttrande och bemötande av bolagets genmäle. Vad Skanska anfört i målet föranleder ingen annan bedömning.

Förvaltningsrätten har i dom den 27 maj 2011 beslutat att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsutvärderingen görs om och att utvärderingskriteriet "*Ekonomi*" utvärderas i sin helhet där poängfördelningen skulle göras mot totalpriset av delkriterierna. Som förvaltningsrätten tidigare har funnit framgår det av förfrågningsunderlaget att utvärderingskriteriet "*Ekonomi*" avser det för beställaren mest förmånliga totalpriset, oavsett myndighetens förtydligande. Vidare anges att det lägsta priset kommer att tilldelas 10 poäng och att övriga erhåller poäng procentuellt i förhållande

till lägsta pris. Myndigheten har inte någonstans i förfrågningsunderlaget klargjort att poängfördelningen kommer att ske för varje delmoment.

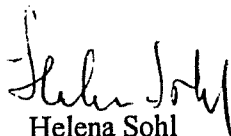
Av det nya tilldelningsbeslutet framgår att utvärdering skett genom att varje delmoment inom kriteriet "*Ekonomi*" erhållit poäng utifrån offererat pris. Poängen har därefter summerats och slutligen viktats. Vad som i sammanhanget kan påpekas är att ingen av anbudena har tilldelats 10 poäng, i enlighet med förfrågningsunderlaget, för lägsta offererade pris.

Av kravet på transparens i 1 kap. 9 § LOU följer att en anbudsgivare genom förfrågningsunderlaget ska kunna få klart för sig vad som krävs av anbudet och hur anbudena ska utvärderas. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av omständigheterna i målet att utvärderingen av anbudena inte har skett i enlighet med förfrågningsunderlaget. Myndigheten har därmed brutit mot 1 kap. 9 § LOU.

Bolaget var det näst mest fördelaktiga anbudet i upphandlingen. Det får i målet anses klarlagt att bolaget därigenom lidit eller kan komma att lida skada. Därmed finns förutsättningar för åtgärd enligt 16 kap. 5 § LOU.

Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av vad som framkommit i målet att upphandlingen genom rättelse kan uppfylla kraven i LOU. Utvärderingen av anbudena ska ske på så sätt att utvärderingskriteriet "*Ekonomi*" utvärderas i sin helhet. Poängfördelningen ska ske mot totalpriset av delkriterierna gemensamt.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1, (DV3109/1D-LOU).

  
Helena Sohl

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Nathalie Lacotte Olsson.

## 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. 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 fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger 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.

**Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;**

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 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.