



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LULEÅ**

**DOM**  
2013-06-14  
Meddelad i  
Luleå

Mål nr  
679-13E  
D4

**SÖKANDE**

Peab Sverige AB, 556099-9202  
Margretetorpsvägen, 260 92 Förslöv

Ombud: Bolagsjurist Fredrik Andersson  
c/o Peab Sverige AB, Box 808, 169 28 Solna

**MOTPART**

Kiruna kommun, 981 85 Kiruna

**SAKEN**

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013-06-17	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

**BAKGRUND**

Kiruna kommun (kommunen) genomför upphandling av "Termiten 1, Kiruna, Nybyggnad av vård- och omsorgsboende". Upphandlingen sker genom förenklat förfarande och det anbud som är förmånligast kommer att antas. Anbud kom in från PEAB Sverige AB (Peab), Lindbäck Bygg AB (Lindbäcks) och ytterligare en anbudsgivare, varav endast Lindbäcks kvalificerades till vidare utvärdering och tilldelades kontraktet enligt tilldelningsbeslut den 25 mars 2013.

I sammanställning av utvärdering anges att kommunen ansett att Peabs anbud diskvalificeras då offererad byggnad ej är utförd med flyttbara och modifierbara byggnadsdelar vilket strider mot rambeskrivning.

Dok.Id 39337

**Postadress**  
Box 849  
971 26 Luleå

**Besöksadress**  
Residensgatan 17

**Telefon**  
0920-29 54 90  
**E-post:** forvaltningsrattenilulea@dom.se  
www.dom.se

**Telefax**  
0920-22 04 59

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

### YRKANDEN

**Peab** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska upphäva kommunens tilldelningsbeslut samt besluta att kvalificerings- och utvärderingsfasen görs om i enlighet med förfrågningsunderlaget enligt följande: i) Peabs anbud ska kvalificera sig till utvärderingen. ii) Lindbäcks anbud ska förkastas. iii) Om både Peabs och Lindbäcks anbud klarar kvalificeringsfasen ska kommunen genomföra en utvärdering. I andra hand yrkar Peab att upphandlingen ska göras om.

**Kommunen** bestrider Peabs yrkanden i dess samtliga delar.

### VAD PARTERNA ANFÖRT

#### *Peab*

Av anbudsutvärderingen framgick att Lindbäcks var det enda anbud som kvalificerade sig till utvärderingen. Skälet till att Peab inte utvärderades angavs vara att byggnaden inte var utförd med flyttbara och modifierbara byggnadsdelar. Ett påstående som inte är korrekt. Vidare uppfyllde inte Lindbäcks anbud samtliga ska-krav och förfrågan i övrigt. Om kommunen följt såväl LOU som sina egna föreskrifter enligt förfrågningsunderlaget hade dels Peabs anbud tagits upp till prövning dels hade Lindbäcks anbud diskvalificerats. Rätteligen borde Peab ha vunnit upphandlingen och tilldelats entreprenaden.

Av Administrativa föreskrifter framgår följande. Objektet omfattar en helhetslösning där entreprenören bygger en komplett välplanerad anläggning (AFA.21). Entreprenören ska avge ett fast pris (AFB.13). Anbud ska avges i full överensstämmelse med översänt förfrågningsunderlag. Anbudsgivare ska till sitt anbud bland annat bifoga (AFB.31): Översiktlig teknisk be-

skrivning för respektive teknik. Det innebär bl.a. att anbud ska innehålla en teknisk beskrivning av erforderligt sprinklersystem som utgör en viktig del i brandskyddet. Uppgifter om underentreprenörer. Eventuella reservationer (d.v.s. avvikelser från förfrågningsunderlaget) ska vara specificerade och prissatta så att jämförelse kan ske med huvudanbud (AFB.312).

Av Rambeskrivning framgår att Boverkets byggregler (BBR) gäller, liksom AMA och RA. Återigen anges att entreprenören bygger en komplett anläggning. Vidare framgår följande. Boendet ska planeras så att det finns möjlighet till förändringar utan allt för stora ingrepp. Boendet ska utföras med flyttbara och modifierbara avdelningar och byggnadsdelar. Lokalerna ska innehålla separat kök/samvaro om minst 60 kvadratmeter på varje avdelning samt materialförråd (10-15kvm) för respektive avdelning. Lokaler ska innehålla nyckellöst låssystem.

Av BBR följer krav på sprinkler i särskilda boenden för personer med vårdbehov. Det finns alltså en skyldighet att installera sprinkler enligt BBR. Vidare finns ett obligatoriskt krav enligt AFB.31 att redogöra för denna teknik.

Peabs anbud är avgivet helt i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget. Anbudet avser en komplett och välplanerad anläggning. Peabs boende har följt kommunens förutsättning i rambeskrivningen. Peabs byggnad består av tio stycken moduler. Vidare är byggnaden konstruerad med stålstomme i ytterväggar, prefabricerade ytterväggar, bjälklag av prefabricerad betong samt prefabricerade takstolar för att göra den flexibel. Samtliga detaljer är prefabricerade för att kunna monteras ned och flyttas. Med andra ord är Peabs boende flyttbart med modifierbara avdelningar och byggnadsdelar. Följaktligen borde Peabs anbud rätteligen ha tagits upp till prövning.

Lindbäcks anbud – Efter genomgång av Lindbäcks anbud kan Peab konstatera nedanstående brister.

- i. Ska-kravet avseende teknisk beskrivning avseende sprinkler är inte uppfyllt. Spinkler utgör en del av brandskyddet som följer av myndighetskrav.
- ii. Ska-kravet avseende uppgifter om underentreprenörer är inte uppfyllt. Lindbäcks har inte angivit en enda underentreprenör, trots att Lindbäcks måste använda sig av andra bolag vid utförandet av entreprenaden.
- iii. Ska-kravet avseende separat kök/samvaro om minst 60 kvadratmeter på varje avdelning är inte uppfyllt.
- iv. Ska-kravet avseende materialförråd för respektive avdelning är inte uppfyllt.
- v. Ska-kravet avseende nyckellöst låssystem är inte uppfyllt.
- vi. Anbudet avser inte en komplett anläggning. Det beror på att vissa i arbeten, bland annat sprinkler, badrumsskåp och medicinskåp m.m. har utelämnats i anbudet och ingår inte i det samma.
- vii. Det finns också uttryckliga reservationer, som gör anbudet ofullständigt och avvikande från kommunens förfrågan. Till exempel finns följande reservationer. Lindbäcks utförande kan avvika från föreskrivna krav enligt AMA. Sådana avvikelser ska godtas som fackmässigt utförande. Anbudet förutsätter bygglov juni 2013. Anbudet omfattar endast normal grundläggning. Elslutbleck ingår ej.
- viii. Vidare brister Lindbäcks förslag i tillgänglighet. Anbudet innehåller bland annat en olämplig placering av matsal för aktiviteter på plan 2. Vidare är många utrymmen mycket små och icke användbara inom äldreomsorgen. Det kan i detta sammanhang noteras att Peabs förslag omfattar cirka 2 000 kvadratmeter

större yta för att klara god tillgänglighet samt efterfrågade funktioner.

Vart och en av ovanstående brister utgör skäl för att förkasta Lindbäck's anbud. Kommunen förkastade felaktigt Peab's anbud. Det borde rätteligen ha utvärderats. Vidare utvärderades Lindbäck's anbud felaktigt, eftersom anbudet inte var lämnat i överensstämmelse med kommunens skalkrav och förfrågan i övrigt. Anbudet innehöll också flera uttryckliga icke prissatta reservationer. Reservationerna innebär också att Lindbäck's inte lämnade ett fast pris samt förbehöll sig rätten till ytterligare ersättning för arbeten/förutsättningar som enligt förfrågningsunderlaget skulle ingå i totalentreprenörens anbud. Varje enskild brist borde ha inneburit att anbudet blev diskvalificerat. Kommunen har således, med ändring av och i strid med förutsättningarna som angavs i upphandlingen, givit Lindbäck's andra förutsättningar än Peab och andra anbudsgivare. Agerandet står i strid med både 1 kap. 9 § LOU och de grundläggande EG-rättsliga principerna om likabehandling och transparens. Anbudet strider också mot huvudprincipen bakom LOU som innebär att anbud som inte uppfyller obligatoriska krav och/eller innehåller reservationer inte ska beaktas vid utvärderingen. Om kommunen hade agerat i enlighet med gällande regelverk skulle Peab ha tilldelats upphandlingen. Peab har således lidit skada till följd av kommunens agerande. I vart fall innebär agerandet risk för sådan skada.

*Kommunen*

**Kommunen** bestrider Peab's yrkanden i dess samtliga delar och anför följande. Grunderna för kommunens bestridande framgår av nedanstående. Punkterna sammanfaller med de punkter som åberopats av Peab.

- i. Kommunen förutsätter att sprinkleranläggning ingår då det är ett BBR-krav och reservation mot dessa krav saknas i Lind-

- bäckes anbud. Teknisk beskrivning av specifikt sprinkleranläggningen är i detta fall ovidkommande.
- ii. Kommunen förutsätter att anbudsgivare utför samtliga arbeten i egen regi om underentreprenörer ej är angivna i anbud.
  - iii. I förfrågan står det "minst ca 60 kvadratmeter", samvarorum finns i Lindbäckes förslag på 59 kvadratmeter.
  - iv. I förfrågan står det materialförråd storlek 10-15 kvadratmeter skall finnas i respektive avdelning. I Lindbäckes förslag finns ett avdelningsförråd på 10 kvadratmeter i varje avdelning.
  - v. Enligt installationsbeskrivning, under entré- och passerkontroll, finns detta med.
  - vi. Enligt installationsbeskrivning, under belysning, står att belysning i medicinskåp ansluts. I anbud finns dessutom ingen reservation att medicinskåp ej ingår. Det finns inget skall-krav i rambeskrivning att badrumsskåp skall ingå i entreprenaden. Angående sprinkler, se svar på fråga "i".
  - vii. AMA är ingen föreskrift och är således ej tvingande. Juni 2013 är en förutsättning för tidplanen. Grundundersökning är ej utförd av beställaren men det har stått en skola på större delen av tomten så det bedöms ej föreligga exceptionella markförhållanden. Samtliga anbudsgivare har haft samma förutsättningar. Uppgiften att elslutbleck ej ingår finns i installationsanvisningen för el. Det finns ingen reservation i byggbeskrivning att elslutbleck ej ingår.
  - viii. Kommunen bedömer att Lindbäckes anbud uppfyller ställda krav gällande tillgänglighet samt efterfrågade funktioner.

I övrigt har kommunen bedömt att Peabs anbud ej uppfyller kravet på att boendet skall planeras så att det finns möjlighet till förändringar utan allt för stora ingrepp, boendet skall enligt rambeskrivning utföras med flyttbara och modifierbara avdelningar och byggnadsdelar. Peab har i sitt förslag

tänkt gjuta källarvåning under del av hus samt gjuten betongplatta för hela huset som kommunen inte bedömer är flyttbara. Dessutom har Peab föreslagit bärande stålstomme med foggjutet håldäcksbjälklag som kommunen även bedömer ej med enkelhet flyttbart. Lindbäcks förslag bygger på prefabricerade moduler samt grundläggning med betongbalkar vilket gör konstruktionen flyttbar och modifierbar.

*Peabs genmäle*

Av Rambeskrivningen framgår dels att boendet ska planeras så att det finns möjlighet till förändringar utan allt för stora ingrepp, dels att boendet ska utföras med flyttbara och modifierbara avdelningar och byggnadsdelar. Det första kravet, att det finns möjlighet till förändringar utan allt för stora ingrepp, är uppfyllt i Peabs förslag. Av Peabs Tekniska beskrivning bygg, framgår att Peabs lösning omfattar en stålstomme som bar upp prefabricerade betonghåldäck. Lösningen gör att förslaget är mycket flexibelt. Man kan på ett enkelt sätt göra förändringar på avdelningarna utan större ombyggnationer och utan hänsyn till bärande väggar. Peabs lösning innebär också att alla ändringar inom avdelningarna kommer upprätthålla brandcellsindelning och brandskyddet. Följaktligen kan planlösningen ändras utan större ingrepp med hänsyn till ändrade framtida behov. Peabs förslag är ur denna synvinkel betydligt mer flexibelt än Lindbäcks anbud, eftersom det avser en modulbyggd träkonstruktion som är betydligt svårare att ändra ur brandsynpunkt. Det andra kravet, att boendet ska utföras med flyttbara och modifierbara avdelningar och byggnadsdelar, är också uppfyllt i Peabs anbud. Vidare är Peabs avdelningar och byggnadsdelar flyttbara. Avdelningarna är konstruerade som flyglar (10 st.) med förbindelsegångar. De är flyttbara till en annan plats. Detsamma gäller entrédelen. Peabs förslag bygger på prefabricerade byggnadsdelar, prefabricerade takstolar, prefabricerade utfackningsväggar, stålstomme och prefabricerade betonghåldäck, vilka kan monteras ned, flyttas och återmonteras. Även trättyttväggarna är

prefabricerade även om det inte uttryckligen framgår av anbudet, eftersom det är vedertaget att använda prefabricerade utfackningsväggar.

För att maximalt nyttja byggnadens nuvarande läge och rådande topografi valde Peab ett mindre källarplan, i stället för att fylla ut tomrummet under byggnaden. Källarplanet utgör ett "bonusutrymme" och ändrar inte bedömningen huruvida avdelningarna är flyttbara. Återigen erinras om att Peabs förslag är 2 000 kvadratmeter större än Lindbäck's. Källarplanet och grundläggningen i form av en platta ändrar inte det faktum att 90 procent att Peabs förslag är flyttbart. Det finns inget krav på att byggnaden ska vara flyttbar till 100 procent.

Peabs förslag är minst lika flyttbart som Lindbäck's byggnad. I övrigt genomsyras Lindbäck's anbud med bristfälliga tekniska beskrivningar som gör det svårt att bedöma hur entreprenaden och flyttbarheten är tänkt att utföras. Kommunens påstående angående Peabs bärande stålstomme med foggjutet håldäcksbjälklag är inte korrekt. Stålstommen och det prefabricerade bjälklaget är flyttbart. Det framkommer inte i förfrågan att det ska vara "med enkelhet flyttbart", vilket kommunen nu påstår. Det erinras om att Lindbäck's har samma system med stålstomme och prefabricerade betongbjälklag i sitt mellanbjälklag i sin byggnad.

Brister i Lindbäck's anbud - Nedanstående punkter sammanfaller med punkterna i Peabs ansökan om överprövning samt kommunens svaromål.

- i. Kommunens ska-krav innebär att anbudsgivare ska bifoga teknisk beskrivning av respektive teknik (AFB.31), Krav på sprinklersystem följer av BBR och är obligatoriskt vid boende av förevarande slag. Följaktligen finns en skyldighet att bifoga dokumentation avseende tilltänkt sprinklerteknik. Peab noterar att kommunen medger att Lindbäck's inte bifogat någon teknisk beskrivning av sprinklersystemet. Ska-kravet är således inte



uppfyllt. Vidare utgör kommunens påstående, att beskrivningen är ovidkommande, en efterhands konstruktion. Myndighetskraven avseende sprinkler, i dessa sammanhang, har ansetts så viktig att reglerna nyligen skärptes. Det finns således ett befogat och objektivet intresse av att få del av aktuell teknik – om än översiktligt – för att säkerställa brandskyddet. Ett ska-krav som kommunen nu bortser ifrån. Vidare visar Lindbäcks kvalitetsplan att Lindbäcks entreprenad omfattar markgrund-, rivning-, byggnads-, el-, ventilations- och vs-arbeten. Motsatsvis visar planen att Lindbäcks anbud inte inbegriper sprinklerarbeten. Sprinkler utgör ett eget fackområde med särskild specialkompetens och borde rätteligen ha angivits i kvalitetsplanen.

- ii. Peab vet att Lindbäcks inte kan utföra hela entreprenaden med egna resurser, utan är i behov av kapacitet från underentreprenörer inom bland annat fackområdena sprinkler, ventilation och vs. Vidare framgår det av Lindbäcks anbud att "underentreprenörer utses senare i samråd med Beställare". Lindbäcks anbud uppfyller således inte ska-kravet att i anbudet ange uppgifter om underentreprenörer. Kommunen är vanligtvis hård avseende uppgifter om underentreprenörer och vill normalt veta vilken underentreprenör man faktiskt kommer använda sig av inom respektive fackområde. Att ange flera alternativ brukar inte accepteras.
- iii. Peab återtär denna brist.
- iv. Peab återtär denna brist.
- v. Av Rambeskrivningen framgår att nyckellöst låssystem ska ingå. Av Lindbäcks anbud under rubriken "Entré och passerkontroll" framgår det att nyckellöst låssystem ingår till lägenheter samt mellan avdelningar och ytterdörrar. Hur övriga dörrar och partier ska låsas framgår inte av Lindbäcks anbud. Denna ofullständighet utgör en icke prissatt reservation.

- vi. Av kommunens förfrågningsunderlag följer att kommunen efterfrågar en komplett anläggning (AFA.21 och Rambeskrivningen). Peab vidhåller att Lindbäcks anbud inte avser en komplett anläggning. Det omfattar bland annat inte spinklersystem och nyckellöst låssystem för samtliga dörrar. Ett ytterligare exempel är att medicinkyl som inte finns upptagen i Lindbäcks Rumsbeskrivning. En nödvändig installation/vara som rätteligen borde ingå för att få ett fungerade medicinförråd. Detsamma gäller disk- och spoldesinfektorer vilka ovillkorligen behövs i ett fungerande sköljrum/sporum.
- vii. Peab vidhåller att Lindbäcks anbud innehåller reservationer. Vidare framgår det uttryckligen av förfrågningsunderlaget att alla reservationer ska vara prissatta. En förutsättning som i uppräknade fall nedan inte är uppfylld. a) Reservation avseende AMA. b) Reservation avseende bygglov juni 2013. c) Reservation avseende markförhållanden, d) Reservationen avseende elslutbleck. - Generellt om reservationer - En reservation är en avvikelse i en entreprenörs anbud i förhållande till beställarens föreskrivna krav och utförande i förfrågningsunderlaget. Skälet till en reservation saknar betydelse vid offentlig upphandling, då samtliga reservationer är otillåtna. Ibland benämner anbudsgivare reservationer som anbudsförutsättningar eller förtydliganden med förhoppningen att de ska accepteras. För att en avvikelse i förhållande till förfrågningsunderlaget kan tillåtas ska den vara prissatt. (Det framgår också uttryckligen av kommunens förfrågningsunderlag.) Det är då de facto inte fråga om en reservation, eftersom sådana anbud kan jämföras med andra inkomna anbud.
- viii. Peab vidhåller att tillgängligheten i många hänseenden brister. Många ytor är små och icke anpassade till den verksamheten

som ska bedrivas enligt förfrågningsunderlaget. Vidare brister Lindbäcks anbud enligt följande. *Nypåtalade brister:*

- ix. Av Rambeskrivningen framgår att lokalerna ska innehålla konferensrum/matsal som rymmer 100 personer. Lindbäcks anbud innehåller efterfrågad funktion för 60 personer. Anbudet brister således i aktuellt ska-krav.
- x. Av Rambeskrivningen framgår att lokalerna ska innehålla damomklädningsrum med 90 platser och herromklädningsrum med 20 platser. Lindbäcks anbud innefattar 44 dam- respektive 10 herrplatser efterfrågad funktion för cirka 60 personer. Anbudet brister således i aktuellt ska-krav.

Peab har lidit skada. Peabs anbud borde rätteligen ha kvalificerat sig till utvärderingen. Vidare borde Lindbäcks anbud ha diskvalificerats. Peab har därför lidit skada. I vart fall föreligger risk för sådan skada. Även om Peabs anbud, av oförklarliga skäl, inte kvalificerar sig till utvärderingen har Peab lidit skada genom att kommunen utvärderat ett anbud som rätteligen borde ha förkastats, se Kammarrätten i Göteborgs mål nr 9437-11.

#### *Kommunens genmäle*

I fortsatt skriftväxling har kommunen tillagt följande. Kommunen står kvar vid sitt svar på frågan huruvida Peabs förslag är modifierbart och flyttbart enligt föreskrivna krav med tillägget att Peab vill bygga 2000 m<sup>2</sup> större än Lindbäcks bygg. Detta betyder att energi och driftskostnader kommer att bli avsevärt mycket högre. Kommunen står kvar med tidigare svar beträffande av Peab tidigare påtalade brister i Lindbäcks anbud samt tillägger att sprinkler har förutsatts ingå i vs entreprenaden och att detta är en totalentreprenad och kommunen förutsätter att alla myndighets och övriga krav är uppfyllda då Lindbäcks bygg inte lämnat några reservationer.

Beträffande av Peab senare påtalade brister anför kommunen följande. Kommunen avstår från att bemöta nya upptagna brister. Mindre brister kan påvisas även i Peabs anbud, men kommunen avser inte att åberopa eller bemöta brister som är av sådan art att de saknar relevans. Det aktuella målet avser en förfrågan om totalentreprenad och entreprenören har ett funktionsansvar. Ofullständigheter i entreprenörens beskrivningar eller ritningar innebär i sig inte någon begränsning av hans åtagande.

Eftersom prisskillnaden mellan anbuden är stor, och kommunen bedömer de övriga parametrarna mellan de två företagen ungefär likvärdiga hade vid en utvärdering Peabs anbud inte bedömts vara det mest fördelaktiga.

#### *Peabs tillägg*

Peabs anbud ska rätteligen tas upp till prövning eftersom det uppfyller samtliga ställda ska-krav i kommunens förfrågan. Energi- och driftkostnad saknar betydelse, då dessa faktorer inte ska utvärderas enligt förfrågningsunderlaget. Utvärderingskriteriet ”kostnad” enligt AFB.52 kan inte förstås på annat sätt än att det avser anbudsgivarens pris. En annan innebörd innebär att förfrågningsunderlaget inte är transparent. För övrigt bestrider Peab att det finns brister i bolagets anbud.

Kommunens påstående, att brister angivna i punkterna ix) och x) i Peabs inlägga daterad 2013-04-18 skulle vara av mindre betydelse, är inte korrekt. Av förfrågningsunderlaget framgår att båda kraven är obligatoriska s.k. ska-krav. Vidare är det anbudsgivarens anbud som styr anbudsgivarens åtagande. Alla ändrings- och tilläggsarbeten i förhållandet till det angivna utförandet i anbudet medför rätt till ytterligare ersättning för anbudsgivaren. Peab vill i detta sammanhang – återigen – framhålla att Lindbäck inte har lämnat ett fast pris. Anbudet innehåller en mängd kostnadspåverkande avvikelser. Peab konstaterar att det är ostridigt att Lindbäck anbud innehåller en konferensrum/matsal som endast inrymmer 60 personer.

Avslutningsvis vill Peab tillägga att Kammarrätten i Göteborgs dom 2012-03-12 i mål nr 6966-11 och 6969-11 ligger linje med domen i mål nr 9437-11 från samma kammarrätt avseende skaderekvisitet.

### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. 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. 6 § LOU stadgas att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna 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.

Förvaltningsrättens prövning enligt LOU utgör enbart en kontroll av om det på grundval av de klagomål som sökanden framfört i målet finns anledning att vidta åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är den upphandlande myndigheten som avgör vad den önskar att upphandla och utifrån dessa önskemål ställer de krav den önskar. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Det ska vara förutsebart för leverantörerna att veta vad som är av störst vikt vid valet av leverantör. Vidare ska kraven stå i rimlig proportion till det som upphandlas och vara lämpliga och nödvändiga för att uppnå det syftet.

Förvaltningsrätten anser att den upphandlande myndighetens krav och utvärderingsmodell i den aktuella upphandlingen får anses i förfrågningsunderlaget utformats tillräckligt tydligt för att anbudsgivarna med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kunnat skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Enligt förvaltningsrättens mening har Peab inte visat att förfrågningsunderlaget skulle vara utformat på ett sådant sätt att det inte uppfyller kravet på transparens.

*Huruvida Peabs anbud uppfyllde samtliga ska-krav*

I förfrågningsunderlaget, Rambeskrivning anges att "Boendet skall planeras så att det finns möjlighet till förändringar utan allt för stora ingrepp. Boendet skall utföras med flyttbara och modifierbara avdelningar och byggnadsdelar."

Kommunen har förkastat Peabs anbud och anfört att kommunen har bedömt att Peabs anbud ej uppfyller kravet på att boendet skall planeras så att det finns möjlighet till förändringar utan allt för stora ingrepp, boendet skall enligt Rambeskrivning utföras med flyttbara och modifierbara avdelningar och byggnadsdelar samt att Peab i sitt förslag tänkt gjuta källarvåning under del av hus samt gjuten betongplatta för hela huset som kommunen inte bedömer är flyttbara.

Peab anser att dess anbud ska kvalificera sig till utvärderingen och framhåller bl.a. att källarplanet och grundläggningen i form av en platta inte ändrar det faktum att 90 procent att Peabs förslag är flyttbart samt att det inte finns något krav på att byggnaden ska vara flyttbar till 100 procent.

Förvaltningsrätten konstaterar att i Rambeskrivning anges som ska-krav att boendet ska utföras med flyttbara och modifierbara avdelningar och byggnadsdelar. Något undantag beträffande kravet på flyttbara byggnads-

delar har inte angetts. Enligt förvaltningsrättens mening har det inte framkommit annat än att Peabs anbud inte uppfyller ska-kravet i Rambeskrivningen om flyttbara byggnadsdelar. När det gäller ska-kravet beträffande flyttbarhet kan även noteras de särskilda omständigheter som råder i Kiruna kommun beträffande flyttning av byggnader. Förvaltningsrätten finner således att Peabs anbud inte uppfyllt samtliga ska-krav och därför inte kvalificerat sig till utvärderingen.

*Huruvida Lindbäcks anbud uppfyllde samtliga ska-krav*

Den upphandlande myndigheten får inte efterge eller bortse från ska-kraven. Peab har obesträtt angett att Lindbäcks anbud inte uppfyllt ska-krav i Rambeskrivningen beträffande konferensrum/matsal som rymmer 100 personer. Vidare har Peab gjort gällande att Lindbäcks anbud inte uppfyllde ska-krav bl.a. beträffande teknisk beskrivning avseende sprinkler, uppgifter om underentreprenörer, elslutbleck, nyckellöst låssystem. Förvaltningsrätten finner att vad kommunen anfört och vad som i övrigt framkommit i målet inte visar annat än att Lindbäcks anbud inte uppfyllde samtliga ska-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget.

Eftersom kommunen är skyldig att upprätthålla samtliga i upphandlingen ställda ska-krav, borde Lindbäcks anbud ha uteslutits från utvärderingen. Enligt förvaltningsrättens mening strider kommunens förfarande mot LOU och principen om likabehandling av anbudsgivare.

*Huruvida skaderekvisitet enligt 16 kap. 6 § LOU är uppfyllt*

För att en leverantör ska vinna framgång med en ansökan om överprövning av en upphandling krävs inte endast att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU utan också att denna överträdelse medför att leverantören har lidit

eller kan komma att lida skada. Skadan ska drabba den leverantör som begärt överprövning och reglerna lämnar inte utrymme för domstolen att beakta andra leverantörers intressen när den bedömer om skaderekvisitet är uppfyllt. Beträffande frågan huruvida en leverantör som själv rätteligen har uteslutits ur upphandlingen kan uppfylla skaderekvisitet enligt 16 kap. 6 § LOU saknas vägledande avgörande från Högsta förvaltningsdomstolen.

Peab har gjort gällande att det, även i fall att dess anbud inte skulle anses kvalificera sig till utvärderingen, har lidit skada genom att kommunen utvärderat Lindbäcks anbud som enligt Peab rätteligen borde ha förkastats. Till stöd för sin ståndpunkt har Peab hänvisat till Kammarrättens i Göteborgs avgöranden i mål nr 6966-11, 6969-11 och 9437-11, i vilka ansetts att en anbudsgivare som inte har uppfyllt kvalificeringskraven i upphandling kan ha lidit skada i den mening som avses i LOU. Förvaltningsrätten noterar dock att det finns avgöranden, i vilka andra domstolar kommit fram till att en anbudsgivare som inte har uppfyllt kvalificeringskraven i upphandlingen inte kan ha lidit någon skada i den mening som avses i LOU (se t.ex. Kammarrättens i Jönköping mål nr 3307-11 och Kammarrättens i Sundsvall mål nr 2427-11).

Det har i rättspraxis och doktrin (se bl.a. Asplund m.fl. 2012 s. 213 f) uttalats att skaderekvisitet i 16 kap. 6 § LOU är förhållandevis lågt ställt och normalfallet torde vara uppfyllt vid överträdelser hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet, som hade kunnat innebära att den sökande leverantören hade utformat sitt anbud på ett annat sätt. Överträdelserna ska med andra ord ha medfört eller kunnat medföra att leverantörens möjlighet att tilldelas kontraktet försämrats.

Förvaltningsrätten finner att den överträdelse som det ovan konstaterats att kommunen har begått inte har medfört att Peab – som inte befunnits uppfylla samtliga ska-krav – har lidit eller kan komma att lida skada. Detta



med anledning av att Peabs möjlighet att utforma ett konkurrenskraftigt  
anbud och att tilldelas kontrakt inte genom den upphandlande myndighet-  
ens överträdelse har försämrats i den i målet aktuella upphandlingen.

Förvaltningsrätten finner således sammantaget att Peab inte har visat att det  
finns skäl för ingripande med stöd av 16 kap. 6 § LOU. Ansökan om över-  
prövning ska därför avslås.

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

Förvaltningsrätten erinrar om den så kallade tiodagarsfristen i 16 kap. 10 §  
LOU.



R Hirvelä



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås 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 kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1C LOU