



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

**DOM**  
2014-06-03  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
2080-14  
Avdelning 2 Enhet 21

**SÖKANDE**

Tommy Byggare AB, 556678-1943  
Box 439  
441 29 Alingsås

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

**MOTPARTER**

1. Fabs AB, 556048-9162  
441 81 Alingsås

└

2. Skanska Sverige AB  
Ombud: Advokaten Roger Wier  
Advokatfirman Morris AB  
Box 2162  
413 13 Göteborg

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014-06-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

└ Ombud:  
Jur. kand.  
Svante  
Hjertén och  
Sara Karlsson  
Gärde Werstén  
Advokatbyrå  
i Göteborg AB  
Kungstorget 2  
411 17 Göteborg

BESLUT 2014-06-10

└ Rättelse enligt 32 § första stycket Förvaltnings-  
processlagen.

HMO, DV 3109/18

*Sara Karlsson*  
Sara Karlsson  
Dok. Id 269317

Postadress  
Box 53197  
400 15 Göteborg

Besöksadress  
Sten Sturegatan 14

Telefon  
031 - 732 70 00  
E-post: [forvaltningsrattenigoteborg@dom.se](mailto:forvaltningsrattenigoteborg@dom.se)

Telefax  
031 - 711 78 59

Expeditionstid  
måndag - fredag  
08:00-16:00

**BAKGRUND**

*Fabs AB (Fabs) genomför en upphandling av Om- och nybyggnad av Hemsjö skola genom ett öppet förfarande. Av tilldelningsbeslut den 13 februari 2014 framgår att Skanska Sverige AB (Skanska) har tilldelats kontraktet. Av anbudsutvärderingen framgår att anbudet från Tommy Byggare AB (Tommy Byggare) hamnade på andra plats vid utvärderingen.*

**YRKANDEN M.M.**

*Tommy Byggare ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Skanskas anbud förkastas och att Tommy Byggares anbud antas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Tommy Byggare anför i huvudsak följande.*

*Skanskas anbud saknar kravställd uppgift om fuktsäkerhetsansvarig som har ansvaret för fuktsäkerheten under produktionskedet. Anbudet skulle därför rätteligen ha förkastats. Att anbud som inte uppfyller ställda ovillkorliga krav ska förkastas följer av såväl väl etablerad svensk praxis som EU-rättslig praxis. Att inte förkasta ett sådant anbud strider mot de grundläggande principerna om likabehandling och förutsebarhet.*

*Fabs har efter anbudstiden utgång infordrat uppgift från Skanska om vem som ska vara fuktsäkerhetsansvarig. Det har uppenbarligen varit av stor vikt för Fabs att anbuderna innehöll denna uppgift. Förfarandet medför emellertid att en otillåten komplettering av Skanskas anbud har skett. En komplettering får inte innebära att ett anbud tillförs nya sakuppgifter. Det är vidare enligt fast kammarrättspraxis aldrig tillåtet att komplettera ett anbud som saknar obligatoriska uppgifter.*

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**

Fabs förfarande att anta Skanskas anbud, trots att detta rätteligen skulle ha förkastats, samt att infordra en otillåten komplettering av Skanskas anbud står i strid med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om förutsebarhet, transparens och likabehandling.

Om Skanskas anbud inte anses stå i strid med de ovillkorliga kraven i upphandlingen görs gällande att dessa krav är alltför oklart utformade och står i strid med de grundläggande principerna om förutsebarhet och transparens. Upphandlingen måste då göras om.

Bristerna i upphandlingen är av allvarlig art och har medfört skada eller i vart fall risk för skada för Tommy Byggare. Om Fabs skulle ha förkastat Skanskas anbud skulle Tommy Byggares anbud ha varit det ekonomiskt mest fördelaktiga och därmed det anbud som skulle ha antagits.

Fabs anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. I de administrativa föreskrifterna (AFD.2) anges en rad uppgifter som ska bifogas anbudet. Fabs har i anbudsformuläret haft för avsikt att kryta en svarsrad till dessa efterfrågade uppgifter. I anbudsformuläret finns därför fält för anbudsgivarens ombud, kvalitetsansvarig samt miljöansvarig. I nederkant av detta fält föll dock fältet för fuktsäkerhetsansvarig bort i anbudsformuläret. Fem av sex anbudsgivare missade att ge in uppgift om fuktsäkerhetsansvarig; troligen mot bakgrund av att fuktsäkerhetsansvarig omnämns i samma kapitel som miljöansvarig och att fält saknas för att ange namn på denna person. När detta upptäcktes skickades ett e-postmeddelande till samtliga berörda anbudsgivare med en begäran om komplettering av denna uppgift i anbudet. De berörda anbudsgivarna kom in med komplettering i enlighet med begäran. Samtliga anbud upptogs därefter till utvärdering.

Med hänvisning till den upphandlingsrättsliga principen om proportionalitet vore det en för långtgående åtgärd att förkasta fem av sex anbud

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**Sida 4  
2080-14

p.g.a. att en marginell sakuppgift saknas. Möjligheten att komplettera uppgiften erbjöds alla berörda anbudsgivare. Därmed upprätthölls också likabehandlingsprincipen vid hanteringen av kompletteringsbegäran.

Kammarrätterna har i tidigare avgöranden tillåtit kompletteringar efter anbudstidens utgång avseende obligatoriska uppgifter från myndigheter, så länge dessa inhämtats på ett sätt som överensstämmer med likabehandlingsprincipen. Kompletteringarna har i dessa avgöranden kunnat godkännas på den grunden att uppgiften inte ansetts haft någon påverkan på anbudets innehåll i övrigt. Denna syn bör tillämpas också på den kompletterande uppgiften i förevarande fall.

Frågan om vem som är fuktsäkerhetsansvarig utgör en ren formaliauppgift, som inte har bäring på utvärderingen av anbudet. Uppgiften är inte knuten till några övriga krav i upphandlingen, utan utgör endast ett administrativt krav som är att likställa med exempelvis ett direktnummer till en omnämnd person i ett anbud. Som förfrågningsunderlaget är uppbyggt i övrigt saknar det betydelse vem som anges som fuktsäkerhetsansvarig. Uppgiften har alltså inte någon påverkan på vem som vinner upphandlingen. Någon konkurrenspåverkan enligt 9 kap. 8 § LOU kan därför uteslutas.

En formalistisk tolkning av kompletteringen skulle innebära att det inte finns någon möjlighet att läka denna typ av mindre skrivfel, trots att kompletteringen sker på ett transparent och likabehandlande sätt. Även om kravet är formulerat som ett obligatoriskt krav vore det ur ett konkurrensfrämjande perspektiv orimligt att tillämpa den strängt hållna praxis avseende komplettering av obligatoriska krav som Tommy Byggare vill göra gällande. I stället bör kravets marginella betydelse samt omständigheterna i övrigt ligga till grund för bedömningen huruvida kompletteringen är tillåten eller inte. Vidare innebär kompletteringen inte heller att någon anbuds-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**Sida 5  
2080-14

givare har fått en sådan fördel som typiskt sett gjort att en komplettering ansetts otillåten.

Om kompletteringen inte hade begärts in hade fem av sex anbudsgivare tvingats förkastats, vilket i sin tur sannolikt inneburit att upphandlingen hade avbrutits eftersom endast ett anbud då skulle ha kvarstått. Detta talar ytterligare för vikten av att se till den faktiska betydelsen av den uppgift som kompletterats samt att väga dess betydelse mot risken att behöva göra en ny upphandling.

Tommy Byggare anför därefter bl.a. följande.

Fuktsäkerhetsansvarig person är en nyckelfunktion i en entreprenad som denna. Uppgiften är ingen formaliauppgift. Fabs har också ansett det motiverat att begära in kompletteringar avseende denna uppgift. Eftersom anbudsgivarna redan i anbudet måste namnge fuktsäkerhetsansvarig kan denne person inte vara tillgänglig för andra uppdrag eller offereras i andra anbud. En anbudsgivare som inte namnger en fuktsäkerhetsansvarig i sitt anbud får därför en konkurrensfördel i förhållande till en anbudsgivare som följt det obligatoriska kravet.

Att flera anbud har brutit vad gäller att uppfylla kravet innebär inte att det är tillåtet att infordra kompletteringar. Vidare är Fabs påstående om att fem av sex anbudsgivare inte lämnat uppgift om fuktighetsansvarig person felaktig, eftersom utöver Tommy Byggare även SEFA Byggnads AB namngett sådan person.

Fabs anför därefter bl.a. följande.

Rollen som fuktsäkerhetsansvarig kräver inte att vederbörande är på plats på entreprenaden under hela projektet. Inte heller krävs en sådan arbetsin-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**Sida 6  
2080-14

sats att en fuktsäkerhetsansvarig inte kan ha denna roll på flera byggnationer samtidigt. Att anbudsgivare har tillåtits komma in med komplettering av denna uppgift efter anbudstidens utgång har således inte berett dessa någon konkurrensmässig eller ekonomisk fördel gentemot den anbudsgivare som angav denna uppgift direkt i anbudet.

Kompletteringsmöjligheten ger upphandlande myndigheter en möjlighet att tillvarata konkurrensen i en upphandling, trots att snärre formaliamisstag begåtts vid utformningen av antingen ett förfrågningsunderlag eller ett anbud. I förevarande fall har Skanska ingett sådant bevis på kvalitetsledningssystem att Fabs kunnat förutsätta att bolaget har personal med sådant fuktsäkerhetsansvar inom organisationen. Uppgiften om namn på en av dessa är därför av så ringa betydelse att en komplettering av namnuppgiften kan medges, vilket också understryks av det förhållandet att det inte sker någon kontroll av kvalifikationerna på den person som enligt anbudet ska bära fuktsäkerhetsansvaret.

Tommy Byggare anför därefter bl.a. följande.

Det är i och för sig korrekt att det är möjligt för en person att vara fuktsäkerhetsansvarig i mer än en entreprenad samtidigt. Av naturliga skäl finns det dock en gräns. En person kan givetvis inte vara fuktsäkerhetsansvarig i ett obegränsat antal entreprenader. En anbudsgivare som inte namnger fuktsäkerhetsansvarig i sitt anbud får därför en konkurrensfördel i förhållanden till en anbudsgivare som följt det obligatoriska kravet i och med att den förstnämnde anbudsgivaren inte tvingas binda upp en namngiven person före det att det står klart om kontraktet erhålls eller inte.

Det bestrids att vinnande anbudsgivare "ingivit sådant bevis på kvalitetsledningssystem att bolaget kunnat förutsätta att vinnande leverantör har personal med sådant fuktsäkerhetsansvar inom organisationen". Även om

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**Sida 7  
2080-14

så skulle vara har Fabs givetvis inte kunnat förutsätta att fuktsäkerhetsansvarig person skulle komma att erbjudas i den aktuella entreprenaden.

*Skanska*, som getts tillfälle att yttra sig, anser i första hand att Tommy Byggares ansökan ska avslås och i andra hand, för det fall rätten finner skäl för ingripande, att upphandlingen ska göras om. Skanska ansluter sig i allt väsentligt till vad Fabs anför och tillägger bl.a. följande.

I målet är det fråga om en s.k. totalentreprenad. En totalentreprenad innebär att totalentreprenören är ansvarig för såväl utförande som funktion (ABT 06). Detta omfattar alltså även ansvaret för fuktsäkerheten. Detta gäller alldeles oavsett om en särskild person har namngetts i ett anbud som fuktsäkerhetsansvarig eller inte. Funktionen är viktig för entreprenören men saknar betydelse i relationen mellan byggherren och totalentreprenören. Uppgiften om en namngiven fuktsäkerhetsansvarig saknar alltså betydelse för ifrågavarande upphandling och uppgiften är därför en ringa eller ovidkommande uppgift. Det är därför en oproportionerlig åtgärd att utesluta Skanskas anbud i förhållande till syftet med LOU.

Det är inte en konkurrensfördel att inte namnge en fuktsäkerhetsansvarig i ett anbud avseende en totalentreprenad. Även om viss person inte är namngiven så ingår funktionen/tjänsten inom ramen för uppdraget och innebär inte att en anbudsgivare kan offerera ett lägre pris om anbudsgivaren väljer att inte ange någon fuktsäkerhetsansvarig i sitt anbud. Vidare visar utvärderingen i upphandlingen att kompletteringsuppgiften har saknat betydelse för prissättningen och konkurrensen i upphandlingen.

För det fall rätten finner grund för ingripande enligt LOU ska anföras att förfrågningsunderlaget har brutit i kravet på tydlighet och att det inte har varit möjligt för anbudsgivarna att veta vad Fabs tillmäter betydelse i upphandlingen. I punkten AFB.31 i förfrågningsunderlaget anges vad som

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**

gäller avseende anbuds form och innehåll. Fabs har uttömmande i angett i denna punkt att anbud skall lämnas i anbudsformulär samt vad som skall anges i anbudsformuläret och koden nämner inget om fuktsäkerhetsansvarig. Anbudsgivarna har därför att utgå från att det är tillräckligt att följa de skalkrav som följer av AFB.31 och anbudsformuläret. Misstaget med anbudsformuläret är givetvis ursäktligt, men detta ska inte lasta anbudsgivarna, som dessutom följt de anvisningar som Fabs lämnat efter det att bristen i anbudsformuläret uppdagades för Fabs. Otydligheten blir dessutom uppenbar om man tar i beaktande att fem av sex anbudsgivare inte namgett fuktsäkerhetsansvarig.

Tommy Byggare vidhåller vad som tidigare anförts och framhåller att uppgiften om fuktsäkerhetsansvarig är en viktig uppgift i upphandlingen och att det innebär en konkurrensfördel att slippa ange fuktsäkerhetsansvarig redan i anbudet.

**DOMSKÄL***Tillämpliga bestämmelser m.m.*

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 beaktas (1 kap. 9 § LOU).

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



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**Sida 9  
2080-14

En upphandlande myndighet får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap. (9 kap. 8 § LOU).

*Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen.

Ostridigt ställs det i de administrativa föreskrifterna (AFD.2222) krav på att namnge en fuktsäkerhetsansvarig. Detta krav har dock fallit bort i beskrivningen av kraven på anbudets form och innehåll (AFB.31). Vid anbudstidens utgång har Fabs uppmärksammat denna brist och gett berörda anbudsgivare möjlighet att komplettera sina anbud med uppgift om namn på fuktsäkerhetsansvarig.

Eftersom Fabs tillåtit alla som lämnat anbud att komplettera sina anbud med uppgift om namn på fuktsäkerhetsansvarig har Fabs inte handlat i strid mot de grundläggande principerna om likabehandling och öppenhet genom sitt agerande att inte förkasta Skanskas anbud, som saknade uppgift om namn på fuktsäkerhetsansvarig.

Frågan i målet är nu om Fabs åtgärd att tillåta Skanska att efter anbudstidens utgång komplettera sitt anbud med uppgift om namn på fuktsäkerhetsansvarig är en otillåten komplettering enligt 9 kap. 8 § LOU. Enligt denna bestämmelse får den upphandlande myndigheten begära att en

FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG

## DOM

ansökan kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Bestämmelsen ska tillämpas restriktivt. En komplettering får inte leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs ett anbud och den får endast innebära att tidigare lämnade uppgifter konkretiseras.

Skanska har gett in bevis om sådana certifieringar (ISO) som förutsätter fullhandahållande av bl.a. fuktsäkerhetsansvarig. Ostridigt har därutöver angetts att det inom ramen för en totalentreprenad enligt ABT 06 finns ett ansvar omfattande bl.a. fuktsäkerheten. Av AFD.342 *Arbetsledning* framgår vidare att det är möjligt att byta ut i anbudet angiven arbetsledning, om än endast efter skriftligt godkännande av beställaren. Namngivandet av fuktsäkerhetsansvarig har sålunda endast begränsad betydelse. Namnuppgiften har inte heller haft någon betydelse i utvärderingsfasen eller påverkat utvärderingen. Begärd komplettering med angivande av namn på fuktsäkerhetsansvarig får därför anses vara en sådan tillåten marginell sakuppgift som kan tillföras anbudet och som får anses innebära en konkretisering av redan lämnade uppgifter. Den ekonomiska konkurrensfördel som Tommy Byggare hävdar att Skanska ges genom att i anbudet utelämna namn på fuktsäkerhetsansvarig är ett rent hypotetiskt antagande och medför inte någon annan bedömning. Med hänsyn till det ovan anförda och till att förfrågningsunderlaget är otydligt i vad avser vilka skalkrav som ska redovisas i anbudet framstår det därtill under alla omständigheter som oproportionerligt att utesluta anbudet från Skanska på angiven grund.

Förfrågningsunderlaget är otydligt utformat i vad avser kravet att namnge en fuktsäkerhetsansvarig. Upphandlingen strider därför i denna del mot den grundläggande principen om öppenhet. Denna brist har dock inte medfört att Tommy Byggare, som ju redan i sitt anbud lämnat uppgift om namn på fuktsäkerhetsansvarig, lidit eller kan komma att lida skada. Bristen innebär därför inte att ansökan ska bifallas.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**Sida 11  
2080-14

Sammanfattningsvis har Tommy Byggare, utifrån de omständigheter på vilka Tommy Byggare grundar sin talan (RÅ 2009 ref. 69), inte visat att Fabs brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Tommy Byggare lidit eller kan komma att lida skada. Ansökan ska därför avslås.

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



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël Koch.

## Bilaga 1



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 betviva 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 nå 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.