



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

Föredragande: Victor Ericsson

**DOM**  
2014-09-18  
Meddelad i  
Växjö

Mål nr  
1027-14

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014 -09- 1 8	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**SÖKANDE**

JDI Entreprenad AB, 556653-9101  
Norregatan 27  
296 31 Åhus

**MOTPARTER**

1. Sölvesborgs Energi och Vatten AB, 556055-8677  
294 80 Sölvesborg

2. Anjobygg AB, 556317-8515  
Box 123  
301 04 Halmstad

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF)

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avvisar JDI Entreprenad AB:s yrkande om skadestånd.

Förvaltningsrätten avslår JDI Entreprenad AB:s ansökan om överprövning.

---

Dok.Id 94281

**Postadress**  
Box 42  
351 03 Växjö

**Besöksadress**  
Kungsgatan 8

**Telefon**  
0470-56 02 00  
**E-post:** fva@dom.se

**Telefax**  
0470-255 02

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

## BAKGRUND

Sölvesborgs Energi och Vatten AB (hädanefter SEVAB) har genomfört en upphandling avseende ombyggnad av Hörviks vattenverk. Upphandlingen genomfördes som en förenklad upphandling enligt LUF. Tre företag – Anjobygg AB (hädanefter Anjobygg), JDI Entreprenad AB (hädanefter JDI) samt Purac AB (hädanefter Purac) – inkom med varsitt anbud. Vid anbudsutvärderingen ansågs anbudet från Anjobygg vara det mest fördelaktiga medan JDI:s anbud hamnade på andra plats. Genom tilldelningsbeslut den 11 mars 2014 vann Anjobygg upphandlingen. JDI ansökte om överprövning. Under processen i förvaltningsrätten har SEVAB beslutat att avbryta upphandlingen med motiveringen att myndighetens budget överskrids. Genom dom den 11 juli 2014 (mål nr 2430-14) undanröjde förvaltningsrätten SEVAB:s beslut att avbryta upphandlingen.

## YRKANDEN M.M.

JDI yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har vidtagits på så sätt att Anjobyggs anbud förkastas. JDI yrkar även ersättning med 335 000 kr för sina och sina underleverantörers nerlagda tid för anbudsframtagning i enlighet med 16 kap. 20 § lagen om offentlig upphandling (LOU) för tidsåtgång av processfolk, framtagen processbeskrivning, resor, konstruktionstid vid anbudsritningsframtagning, kalkyl maskin, el och automationsåtagandet, byggnadskalkyl med ritning och övriga omkostnader.

SEVAB bestrider bifall till ansökan om överprövning och bestrider att JDI har rätt till ersättning.

Anjobygg har beretts tillfälle att yttra sig i målet, men har inte hörts av.

Parterna anför bl.a. följande.

*JDI*

SEVAB har handlat i strid med 1 kap. 9 § LOU då de har utvärderat Anjobyggs anbud, som rätteligen skulle ha förkastats då det inte uppfyller skall-kraven i förfrågningsunderlaget. Anjobygg har i anbudet lämnat icke prissatta reservationer vilket strider mot gällande administrativa föreskrifter. Om SEVAB inte hade handlat i strid med LOU hade JDI blivit tilldelade kontraktet. JDI har därmed lidit eller riskerar att lida skada. I bilaga 9 i Anjobyggs anbud anger man följande ej prissatta reservationer:

- Förutsätter att schakt kan utföras med en viss släntlutning
- Förutsätter att grundvatten ligger på en viss nivå
- Förutsätter att massor kan utplaneras inom området
- Förutsätter att befintlig byggnad klarar last från ny takkonstruktion
- Förutsätter att beställaren utför besiktning och kontroll av befintlig byggnad så att den klarar last från ny takkonstruktion

Dessa reservationer är inte tillåtna enligt gällande förfrågningsunderlag eller gällande ABT06. Reservation 4 och 5 är i allra högsta grad prispåverkande i upphandlingen.

Gällande JDI:s anbud och tagna referenser ifrån Malmberg Water så stämmer det att Malmberg Water stått för en betydande del som referenter. JDI har under många år haft ett tätt samarbete med Malmberg. Samarbetsavtal innehas mellan företagen och kan givetvis delges om detta önskas. Då SEVAB uppdagat misstänksamhet mot referenter och deras giltighet borde ett spørsmål om samarbetsavtal istället ges för en möjlighet till komplettering av detta. Dessutom borde frågan kring referenser kommit upp i samband med utvärderingen av anbuderna och inte som nu i efterhand.

*SEVAB*

Anjobygg har inte lämnat några otillåtna reservationer. För att en reservation ska vara otillåten krävs att det är en reservation mot ett skall-krav samt att reservationen är prispåverkande. De påstådda reservationer som Anjobygg har lämnat är förutsättningar som inte är kopplade mot några skall-krav utan rör delar av underlaget där en reglering saknas. JDI har inte heller visat på vilket sätt de påstådda reservationerna skulle bryta mot några skall-krav i upphandlingen. Förutsättningarna i upphandlingen är mycket lika de som förelåg i en upphandling som prövades i Kammarrätten i Stockholms dom den 15 oktober 2008 i målet 5553-08. I målet hade den vinnande anbudsgivaren reserverat sig för omständigheter som inte reglerades i förfrågningsunderlaget. Eftersom reservationerna inte rörde några skall-krav utan oreglerade omständigheter bedömde kammarrätten att det inte rörde sig om några otillåtna reservationer. På samma sätt förhåller det sig i denna situation. Anjobygg har inte lämnat några reservationer mot förfrågningsunderlaget utan angett några olika förutsättningar rörande omständigheter som inte är reglerade. Med beaktande av Kammarrätten i Stockholms dom den 15 oktober 2008 i mål nr 5553-08 har Anjobygg inte lämnat några otillåtna reservationer. De förutsättningar som Anjobygg har angett är inte heller prispåverkande eftersom samma förutsättningar gäller för samtliga övriga anbudsgivare. Det saknas därför anledning och möjlighet att förkasta Anjobyggs anbud.

Även om SEVAB hade genomfört upphandlingen i strid med LUF, vilket bestrids, har inte JDI lidit skada. SEVAB har vid en granskning av JDI:s anbud funnit att JDI inte har uppfyllt samtliga skall-krav. Av förfrågningsunderlagets avsnitt AFB.52 framgår att anbudsgivare skall ha erfarenhet av liknande entreprenader och skall styrka detta med minst tre referenser som ej är äldre än 5 år. JDI har i sitt anbud gett in en förteckning över ett antal olika referensprojekt. Av två referensblad framgår att Alelyckan VV och

Lovö VV inte är utförda av JDI utan av ett annat bolag nämligen Malmberg Water AB. Vid en kontroll har SEVAB funnit att även resterande referensprojekt är utförda av Malmberg Water AB. Det är JDI som ska styrka sin erfarenhet. Huruvida ett annat bolag har erfarenhet av liknande entreprenader är vid anbudsvärderingen oväsentligt. Enligt 11 kap. 5 § LUF finns det möjlighet att åberopa andra företags kapacitet för att uppfylla skall-krav, exempelvis för att klara ett krav om referenser. För att åberopa kapacitet krävs att anbudsgivaren i sitt anbud ger in ett åtagande där det andra företaget garanterar att bistå med sin kapacitet. Något sådant åtagande har JDI inte gett in varför referenserna inte heller är godtagbara. JDI har inte uppfyllt samtliga skall-krav och borde därför rätteligen ha förkastats. Eftersom JDI inte har uppfyllt samtliga skall-krav kan JDI inte heller lida skada. Detta framgår av Kammarrätten i Göteborgs domar i mål nr 4660-10, 665-11, 9437-11 och 5010-12. I samtliga mål fann kammarrätten att en leverantör som ansökt om överprövning normalt, d.v.s. då det finns fler än två anbudsgivare som lämnat anbud, inte kan lida skada om den sökande leverantören brister i skall-kravs uppfyllelse. I upphandlingen har det inkommit tre anbud varför den huvudregeln som kammarrätten ger uttryck för gäller. Skäl saknas därför även av denna anledning att bifalla JDI:s ansökan om överprövning.

SEVAB bestrider att JDI har rätt till någon ersättning. Ersättningskravet kan dessutom inte prövas inom ramen för förvaltningsrättens process utan är en process som JDI i så fall får föra separat i allmän domstol.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 16 kap. 4 § LUF får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling efter en ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i LUF och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § första stycket samma lag besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Enligt 16 kap. 20 § LUF ska en upphandlande myndighet som inte har följt bestämmelserna i samma lag ersätta därigenom uppkommen skada för en leverantör. Talan om skadestånd ska enligt 16 kap. 21 § samma lag väckas vid allmän domstol.

Av punkt AFB.31 i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter framgår bl.a. följande. Anbud skall vara uppställt och innehålla uppgifter enligt bifogat "Anbudsformulär". Anbudsgivare rekommenderas att fylla i det bifogade formuläret för att inte riskera att förkastas. Anbud skall vara undertecknat av behörig firmatecknare. Anbud skall i sin helhet vara avfattat på svenska språket. Eventuella reservationer skall vara prissatta.

Av punkt AFB.51 i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter framgår bl.a. följande. Anbudsgivare skall vara registrerad för redovisning och betalning av mervärdesskatt. Organisationsnummer skall framgå av anbud. Anbudsgivare skall ha erfarenhet av liknande entreprenader och skall styrka detta med minst tre referenser som ej är äldre än fem år.

Av bilaga 9 till Anjobyggs anbud framgår att Anjobygg under rubriken "Allmänt/generellt" bl.a. skrivit att de beträffande geoteknik förutsätter att schakt kan utföras med en viss släntlutning och utan förstärkningsåtgärder.

Grundvatten förutsätts ligga under schaktbotten. Beträffande massor har Anjobygg skrivit att dessa förutsätts kunna utplaneras i området. Under rubriken "Befintlig byggnad" har Anjobygg beträffande belastning skrivit att befintlig byggnad förutsätts klara laster från ny takkonstruktion samt att besiktning och kontroll av befintlig konstruktions bärförmåga förutsätts utföras av beställaren.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Angående JDI:s skadeståndsanspråk konstaterar förvaltningsrätten att enligt 16 kap. 20 – 21 §§ LUF som är tillämplig i målet, ska talan om sådan skadestånd väckas vid allmän domstol. Förvaltningsrätten är därmed inte behörig att pröva skadeståndssanspråk enligt 16 kap. LUF. JDI:s yrkande om skadestånd ska därför avvisas.

Vad gäller frågan om Anjobyggs anbud uppfyller kravet i punkt AFB.31 i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter kan de formuleringar som återfinns i bilaga 9 till Anjobyggs anbud och som har redogjorts för ovan, enligt förvaltningsrättens mening inte tolkas på annat sätt än att Anjobyggs anbud gäller enbart under vissa förutsättningar. Följden härav är att det offererade priset kan komma att ändras om de av Anjobygg angivna förutsättningarna inte är uppfyllda. Formuleringarna i bilaga 9 i Anjobyggs anbud måste därmed anses utgöra reservationer. Anjobygg har inte någonsin i anslutning till dessa reservationer uppgivit hur det offererade priset kan komma att påverkas om de angivna förutsättningarna inte är uppfyllda. Därmed har bolaget inte följt skall-kravet i AFB.31 om att eventuella reservationer ska vara prissatta. Anbudet från Anjobygg borde därför ha förkastats av SEVAB under anbudsutvärderingen.

Förvaltningsrätten övergår därefter till frågan om JDI lidit eller kunnat komma att lida skada av SEVAB:s agerande. SEVAB har under överpröv-

ningsprocessen angående denna fråga invänt att JDI:s anbud inte uppfyller skall-kravet i punkt AFB.52 i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter som gäller krav på bifogade referenser. Förvaltningsrätten konstaterar att aktuellt skall-krav återfinns i punkt AFB.51. JDI har invänt att denna invändning skulle ha behandlats inom ramen för tilldelningen. Frågan är till en början om denna invändning kan prövas.

Förvaltningsrätten konstaterar att om en sådan invändning, som är till JDI:s nackdel, skulle prövas skulle det kunna anses stå i strid med principen om reformatio in pejus, d.v.s. att den enskilde inte ska riskera att komma i ett sämre läge om ett myndighetsbeslut eller en dom överklagas.

Angående möjligheten att pröva en sådan invändning har kammarrätterna i ett antal domar funnit att det inte finns någon sådan möjlighet (se bl.a. Kammarrätten i Göteborgs domar den 20 oktober 2010 i mål nr 3764-10 och den 18 december 2009 i mål nr 4904-09 samt Kammarrätten i Stockholms dom den 19 november 2010 i mål 5929-10).

Kammarrätten i Stockholm har dock i en senare dom den 30 maj 2012 i mål 924-12 som rörde upphandling enligt lagen om offentlig upphandling (LOU) konstaterat att en sådan tillämpning skulle medföra att en förvaltningsdomstol kommer att bryta mot likabehandlingsprincipen genom att en leverantör som avgett ett anbud, vilket inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i en upphandling, likväl skulle anses ha lidit skada och att principen om reformatio in pejus därmed kan behöva ge vika i de fall den hindrar att det underliggande rättsmedelsdirektivet får full verkan. Slutsatsen motiverades bl.a. mot bakgrund av EU-domstolens praxis gällande att nationella processuella regler inte tillåts hindra EU-rättens fulla genomslag, det faktum att överprövningsprocessen i mål enligt LOU skiljer sig från de flesta andra förvaltningsrättsliga mål i det avseendet att upphandlingsmålen har karaktären av tvistemål med jämbördiga parter där starka motstående in-



tressen kan göra sig gällande, vilket innebär att intresset av att upprätthålla principen om reformatio in pejus ter sig mindre starkt i dessa mål samt av processekonomiska skäl. Domen överklagades till Högsta förvaltningsdomstolen som inte meddelade prövningstillstånd (mål nr 3134-12).

Denna slutsats har även tillämpats av Kammarrätten i Göteborg som återförvisat två mål till förvaltningsrätten då förvaltningsrätten inte prövat aktuell invändning (se Kammarrätten i Göteborgs dom den 14 november 2013 i mål 4224-13 och beslut den 3 december 2013 i mål 3427-13).

De tre senare rättsfallen har rört situationen då upphandlande myndighet invänt att den leverantör som ansökt om överprövning inte uppfyller det skall-krav som redan är föremål för prövning i målet. Situationen i aktuellt mål är sådan att SEVAB:s invändning rör ett annat skall-krav än vad JDI sedan tidigare åberopat. Med hänsyn till att anbudet fortfarande skulle behandlas olika om endast ett av dem förkastas i en situation där båda anbud inte kan anses uppfylla samtliga uppställda skall-krav anser dock förvaltningsrätten att situationen i aktuellt mål också innebär att likabehandlingsprincipen riskerar att överträdas om invändningen inte prövas i sak. Förvaltningsrätten anser även att den omständigheten att aktuell upphandling skett enligt LUF inte leder till annan bedömning då likabehandlingsprincipen ska iakttas även vid dessa upphandlingar (jfr 1 kap. 24 § LUF). Med hänsyn därtill anser förvaltningsrätten att SEVAB:s invändning om att JDI inte lider skada då JDI inte själva uppfyller samtliga skall-krav ska prövas.

Förvaltningsrätten konstaterar att JDI, som yttrat sig över SEVAB:s invändning, endast hänvisat till att samarbetsavtal inte getts in och att frågan borde prövats i samband med utvärderingen av anbudet. Det är således ostridigt att JDI, såsom anbudsgivare, inte har lämnat in tre referenser som ej är äldre än fem år. Förvaltningsrätten anser inte att skall-kravet i punkt

AFB.51 utifrån sin lydelse ger utrymme för att anbudsgivare kan bifoga referenser som gäller ett annat bolag utan att specifikt åberopa annat bolags kapacitet för att uppfylla aktuellt skall-krav. JDI har därmed inte uppfyllt aktuellt skall-krav. Såsom SEVAB anfört får detta, i situationer då fler än två anbudsgivare lämnat anbud, anses innebära att JDI inte lidit eller riskerat att lida skada till följd av SEVAB:s agerande att anta anbudet från An-jobygg. Med hänsyn därtill ska JDI:s ansökan om överprövning avslås.

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

Elisabeth Lewin



# 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.

