

**KLAGANDE**

Betonmast AB, 556931-4080

Ombud: Advokat Jan Andersson och advokat Ingrid Sandstedt  
Advokatfirman Pedersen AB  
Box 3462  
103 69 Stockholm

**MOTPARTER**

1. Fabs AB, 556048-9162

Ombud: Bolagsjurist Lotta Åström  
Fabs AB  
441 81 Alingsås

2. Serneke Bygg AB, 556621-6908

Ombud: Advokat Johan Rappmann  
Advokatfirman Glimstedt AB  
Box 2259  
403 14 Göteborg

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 2 september 2015 i mål nr 5893-15, se bilaga A

**SAKEN**

Offentlig upphandling; fråga om talerätt

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten avvisar överklagandet.

Kammarrättens interimistiska beslut den 14 september 2015 upphör därmed att gälla.

**YRKANDEN M.M.**

Betonmast AB överklagar förvaltningsrättens dom.

**SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**


I målet uppkommer fråga huruvida Betonmast AB har talerätt gentemot förvaltningsrättens dom.

Av 33 § andra stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291) följer att förvaltningsrättens beslut får överklagas av den som det angår, om det gått honom eller henne emot. Av praxis om talerätt i mål om offentlig upphandling framgår att det för talerätt krävs att det överklagade beslutet har en precis och påtaglig betydelse för klaganden, oavsett vad utfallet blir eller kan bli av den åtgärd som domstolen väljer. Frågan om talerätt måste avgöras med utgångspunkt i omständigheterna i det enskilda fallet (se bl.a. HFD 2011 ref. 85 och HFD 2012 ref. 2).

I detta mål har förvaltningsrätten, efter att Serneke Bygg AB ansökt om överprövning, beslutat att upphandlingen får avslutas först efter det att rättelse har gjorts genom att anbudet från Betonmast AB utvärderats på nytt, varvid poäng inte ska erhållas för erfarenhet från referensuppdraget The Reef. Förvaltningsrättens dom innebär inte att upphandlingen avbryts, att någon annan leverantör utpekats som vinnare eller att Betonmast AB utesluts från det vidare förfarandet. Kammarrätten anser därför att förvaltningsrättens dom inte har en sådan precis och påtaglig betydelse för Betonmast AB som krävs för att talerätt ska finnas. Överklagandet ska därmed avvisas.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9)



Mikael Öklind



Niclas Falkendal

referent



**SÖKANDE**

Serneke Bygg AB, 556621-6908

**Ombud:**

Advokaten Johan Rappmann  
Advokatfirman Glimstedt AB  
Box 2259  
403 14 Göteborg

**MOTPART**

1. FABS AB, 556048-9162  
441 81 Alingsås

**Ombud:**

Advokaten Svante Hjertén och jur.kand. Sara Karlsson  
Gärde Wesslau advokatbyrå i Göteborg AB  
Kungstorget 2  
411 17 Göteborg

2. Betonmast AB, 556931-4080

**Ombud:**

Advokaterna Jan Andersson och Ingrid Sandstedt  
Advokatfirman Pedersen AB  
Box 3462  
103 69 Stockholm

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen får avslutas först efter det att rättelse har gjorts genom att anbudet från Betonmast AB utvärderats på nytt varvid poäng inte ska erhållas för erfarenhet från referensuppdraget The Reef.

## BAKGRUND

FABS AB har i öppet förfarande genomfört en upphandling av general-entreprenad för om- och tillbyggnad av Nohagahallen (objekt 3201, projekt 807). Genom tilldelningsbeslut av den 22 april 2014 tilldelades Betonmast AB (Betonmast) kontraktet.

Sedan SERNEKE Byggnads AB (Serneke) och Peab Sverige AB (Peab) ansökt om överprövning beslutade förvaltningsrätten i dom den 19 augusti 2014 i mål nr 4743-14 och 4811-14 att upphandlingen fick avslutas först sedan rättelse gjorts genom att anbuden från Betonmast och Peab utvärderats på nytt avseende Organisation och bemanning.

Genom nytt tilldelningsbeslut av den 29 augusti 2014 tilldelades Serneke kontraktet. Sedan Betonmast ansökt om överprövning, beslutade förvaltningsrätten i dom den 16 oktober 2014 i mål nr 9318-14 att avslå ansökan om överprövning. Betonmast överklagade domen till Kammarrätten i Göteborg som i dom den 19 november 2014 i mål nr 5735-14 upphävde förvaltningsrättens dom och visade målet åter till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning.

Förvaltningsrätten beslutade i dom den 28 januari 2015 i mål nr 12248-14 att upphandlingen fick avslutas först sedan utvärderingen rättats på sådant sätt att Betonmast tillgodoräknats meritpoäng för sitt referensuppdrag The Reef.

Den 2 februari 2015 meddelade FABS AB nytt tilldelningsbeslut som ersatte tilldelningsbeslutet av den 29 augusti 2014. Betonmast hade genom beslutet tilldelats kontraktet. Sedan Serneke ansökt om överprövning, beslutade förvaltningsrätten i dom den 16 april 2015 i mål nr 1513-15 upphandlingen får avslutas först efter det att rättelse har gjorts genom att

anbudet från Serneke och Betonmast utvärderats på nytt. Efter att Betonmast överklagat, upphävde kammarrätten domen av formella skäl, utan prövning i sak (beslut den 26 maj 2015 i mål nr 2101-15).

FABS AB har den 28 maj 2015 meddelat ett nytt tilldelningsbeslut. Av det nya – i detta mål nu aktuella – tilldelningsbeslutet framgår att Betonmast tilldelas kontraktet.

#### YRKANDEN M.M.

*Serneke* yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas innan utvärderingen rättas på sådant sätt att a) utvärderingen ska beräknas med en decimal och b) Betonmast tilldelas 0 poäng för utvärderingskriteriet Organisation och bemanning, alternativt att Betonmast inte ges meritpoäng för referensuppdraget The Reef. I andra hand yrkar *Serneke* att upphandlingen ska göras om. *Serneke* anför i huvudsak följande. FABS AB har felaktigt använt två decimaler i stället för en decimal vid poängberäkningen. Den av Betonmast åberopade personen har inte varit platschef vid nybyggnad av badanläggning med inomhussimbassäng om minst 25 meter. Personen var projektchef – inte platschef – vid arbetena med The Reef i Fredrikshamn. Det var även fråga om en ombyggnad och inte en nybyggnad. Det uppfördes inte heller någon inomhussimbassäng om minst 25 meter. Flera meter av den åberopade längden har ett djup om 0–50 cm. Till skillnad från äventyrsbad har simbassänger särskilda krav på sig vad gäller längd, bredd och djup, där minimimåttet avseende djup är 1,1 meter. Betonmast har därför tilldelats poäng på felaktiga grunder. FABS AB har brutit mot principen om transparens genom att kraven i förfrågningsunderlaget har varit otydliga genom användandet av begreppen nybyggnation och platschef.

*FABS AB* anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Utvärderingen är korrekt gjord och skäl saknas för ingripande enligt LOU. Begreppet simbassäng kan inte likställas med tävlingsbassäng och det som efterfrågades var erfarenhet av nybyggnad av "badanläggning med inomhussimbassäng minst 25 meter". Förfrågningsunderlaget har varit tillräckligt tydligt för att möta de krav som följer av LOU.

*Betonmast* anser att ansökan ska avslås och anför sammanfattningsvis följande. Utvärderingen av organisation och bemanning är korrekt genomförd när poäng erhållits för referensuppdraget The Reef. En simbassäng behöver enligt förfrågningsunderlaget inte utgöras av en rektangulär bassäng med Svenska Simförbundets mått för tävlingsbassänger, s.k. kortbana. I förfrågningsunderlaget har inte angetts något krav på minimidjup. Det räcker att simbassängen i någon ledd mäter minst 25 meter, är avsedd att vara vattenfylld och fungerar för simning och bad. Dessa krav är uppfyllda.

#### SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är om det finns sådana brister i den aktuella upphandlingen att det finns skäl för ingripande med stöd av bestämmelserna i LOU. Den i målet aktuella upphandlingen har tidigare vid flera tillfällen varit föremål för domstols prövning på det sätt som redovisats under avsnittet bakgrund ovan.

Det tilldelningsbeslut som ska prövas i detta mål är tilldelningsbeslutet av den 28 maj 2015 genom vilket *Betonmast* tilldelats kontraktet. Det aktuella tilldelningsbeslutet har ersatt de tilldelningsbeslut vilka tidigare varit föremål för domstols prövning. Vid den nu aktuella prövningen har förvaltningsrätten att göra en ny och självständig prövning utifrån de grunder som det sökande bolaget *Serneke* nu åberopar i ansökan. Det

förhållandet att upphandlingen tidigare varit föremål för överprövning utgör inte hinder mot att nu överpröva det nya tilldelningsbeslutet (jfr HFD 2013 ref. 36).

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

I 1 kap. 9 § LOU sägs att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Av transparens- och likabehandlingsprincipen följer att den upphandlande myndighetens krav ska anges på ett sätt som är tillräckligt tydligt så att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens även om vissa brister och oklarheter får godtas (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrätten gör inledningsvis bedömningen att användandet av begreppen platschef, nybyggnation och inomhussimbassäng i förfrågningsunderlaget inte inneburit sådana brister att det av den anledningen finns skäl för ingripande med stöd av LOU.

I förfrågningsunderlaget föreskrivs – såvitt nu är av intresse – följande om organisation och bemanning:

**AFB.53 Prövning av anbud**

[...]

**Organisation och bemanning**



Poäng för organisation och bemanning för projektet utgår för föreslagen projektorganisation; platschef, entreprenadchef, arbetschef, inköpschef:

1. Erfarenhet som platschef från nybyggnad av badanläggning med inomhussimbassäng minst 25 m är meriterande

- Platschef med erfarenhet från ett projekt erhåller 1 poäng

- Platschef med erfarenhet från två projekt eller fler erhåller 2 poäng

[...]

Sereneke har gjort gällande att den av Betonmast åberopade personen som varit verksam vid byggnationen av The Reef i Fredrikshamn inte har varit platschef vid nybyggnad av badanläggning med inomhussimbassäng om minst 25 meter. FABS AB har använt begreppet inomhussimbassäng om minst 25 meter. Inom simidrotten förekommer 25-metersbassänger, s.k. kortbanor, och 50-metersbassänger, s.k. långbanor. Det ligger därför nära till hands att uppfatta det så att det är erfarenhet av nybyggnation av inomhussimbassäng med sådana mått som motsvarar de som gäller för kortbanor, dvs. 25 meter, som efterfrågas. Under alla omständigheter måste begreppet inomhussimbassäng uppfattas så, att fråga är om en inomhussimbassäng avsedd för simning. I målet har, genom ingivna ritningar, kommit fram att djupet i den aktuella bassängen inte är stort nog att medge simning på hela sträckan om 25 meter. Betonmast skulle därför rätteligen inte ha erhållit poäng för referensuppdraget The Reef i denna del vid utvärderingen. Felet är av sådan betydelse vid utvärderingen att Serneke har lidit skada och ingripande ska ske enligt LOU. Förvaltningsrätten går därför inte närmare in på de övriga av Serneke anförda grunderna. Det är en tillräcklig åtgärd att upphandlingen rättas på så sätt att anbudet från Betonmast utvärderas på nytt, varvid poäng inte ska erhållas för erfarenhet från byggnationen vid The Reef.

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



Karin Hartmann

Rådman



## 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. 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 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 krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning 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.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

### Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. 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.