



**SÖKANDE**

NCC Construction Sverige AB, 556613-4929  
170 80 Solna

Ombud: Advokaten Henrik Seeliger och bitr. jur. Hanna Lundqvist  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 11911  
404 39 Göteborg

**MOTPARTER**

1. Norrköpings kommun, 212000-0456  
601 81 Norrköping

Ombud: Advokaten Christian Wahlström  
Advokatfirman Glimstedt Östergötland KB  
Box 1234  
600 42 Norrköping

2. ED Bygger Drömmar AB, 556484-8918  
Sjötullsgatan 9  
602 28 Norrköping

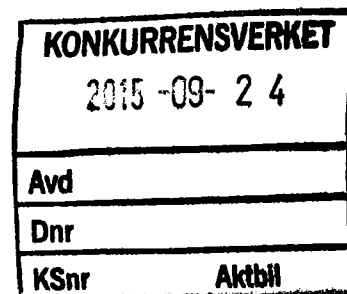
3. Åhlin & Ekeroth Byggnads AB, 556684-7926  
Box 1171  
581 11 Linköping

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Rättelsen ska bestå i en ny anbudsutvärdering varvid anbudet från ED Bygger Drömmar AB och Åhlin & Ekeroth Byggnads AB inte får beaktas.



**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Norrköpings kommun (Kommunen) genomför en upphandling avseende totalentreprenad för nybyggnation av äldreboende, Kv. Hejklacken 1. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LOU och tilldelningsgrund är lägsta pris. Sex anbudsgivare inkom med anbud i upphandlingen, däribland ED Bygger Drömmar AB (ED), Åhlin & Ekeroth Byggnads AB (Åhlin & Ekeroth) samt NCC Construction Sverige AB (NCC). Den 17 juni 2015 meddelade Kommunen ett tilldelningsbeslut enligt vilket ED:s anbud antogs. Av beslutet framgår att ED offererat det lägsta priset, Åhlin & Ekeroth det näst lägsta priset samt NCC det tredje lägsta priset i upphandlingen.

NCC ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse på så vis att ED:s anbud och Åhlin & Ekeroths anbud ska förkastas och NCC ska tilldelas kontrakt i upphandlingen. Som grund för ansökan anförs sammanfattningsvis följande. Vare sig ED:s eller Åhlin & Ekeroths anbud uppfyller samtliga obligatoriska krav som ställts upp i upphandlingen och borde därmed rätteligen ha förkastats av Kommunen. ED:s anbud uppfyller inte följande ställda obligatoriska krav: (i) krav på ifylld å-prislista enligt kompletterande förfrågningsunderlag KFU 1 Mark/Landskap samt (ii) krav på vissa uppgifter/handlingar enligt Rambeskrivning Hiss (måttskisser för hiss, inredningsbeskrivning med färgkarta avseende hissystem och uppgift om värmeavgivning avseende drivsystem). Åhlin & Ekeroths anbud uppfyller inte följande ställda obligatoriska krav: (i) krav på komplett licens för programmeringsverktyg för styrsystem som en option med separat pris i anbudet enligt Rambeskrivning VVS, (ii) krav på vissa uppgifter enligt Rambeskrivning Hiss avseende drivsystem i hissinstallation samt (iii) krav på yrkeskunnande avseende projekteringsledare och installationssamordnare enligt punkten AFB.52 i förfrågningsunderlaget. Kommunens agerande

står i strid med de grundläggande principerna om likabehandling, förutsebarhet och transparens. Om Kommunen hade förkastat ED:s eller Åhlin & Ekeroths anbud hade NCC tilldelats kontrakt i upphandlingen då NCC offererat det lägsta priset näst efter dessa. NCC har således lidit, eller åtminstone riskerar att lida, skada på grund av bristerna i upphandlingen.

Kommunen yrkar att ansökan om överprövning avslås och anför sammanfattningsvis följande. De två anbud som vid utvärderingen kommit före NCC uppfyller de krav på anbudets form och innehåll som slagits fast i förfrågningsunderlaget. I vart fall är de uppgifter som saknas i anbuden ovidkommande eftersom dessa vare sig ska läggas till grund för kvalificering eller utvärdering av anbuden. Kommunen har därmed inte brutit mot likabehandlingsprincipen eller någon annan av de principer som slås fast i 1 kap. 9 § LOU genom att utvärdera ED:s eller Åhlin & Ekeroths anbud. Åhlin & Ekeroth har genom ingivande av intyg visat att bolaget förfogar över åberopade resurser. Anledning att ifrågasätta dessa intyg saknas. Det skulle strida mot proportionalitetsprincipen att underkänna anbuden på av NCC anförda grunder. Under alla omständigheter har eventuell överträdelse av LOU inte medfört att NCC lidit eller riskerar att lida skada med hänsyn till att NCC:s anbudssumma överstiger fastlagd budget för projektet.

ED yrkar att ansökan om överprövning avslås och anför sammanfattningsvis följande. ED:s anbud uppfyller samtliga obligatoriska krav och innehåller samtliga efterfrågade uppgifter. I vart fall kan det slås fast att de krav NCC hänvisar till helt saknar relevans i upphandlingen. Under alla omständigheter är det, med beaktande av föremålet för upphandlingen, uppenbart att de uppgifter som NCC hänvisar till är av oväsentlig betydelse i sammanhanget. NCC har inte heller visat på något sätt vilken betydelse uppgifterna har, utan det verkar vara ostridigt att de varken påverkat utvär-

deringen eller kvalificeringen av anbudet och att de därmed saknar relevans för upphandlingen.

Åhlin & Ekeröth, som har fått tillfälle att yttra sig i målet, har uttryckt att bolaget inte har något att anföra.

### SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är om Kommunen borde ha förkastat ED:s eller Åhlin & Ekeröths anbud till följd av bristande uppfyllelse av ett antal obligatoriska krav för upphandlingen.

Högsta förvaltningsdomstolen har i två rättsfall (HFD 2012 ref. 48 I och II) anfört att en upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU. Grundläggande är att leverantörer behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande och att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt.

När en upphandlande myndighet i förfrågningsunderlaget har ställt vissa obligatoriska krav följer det av likabehandlingsprincipen som uttryckts i 1 kap. 9 § LOU att den inte får efterge eller bortse från dessa krav. Kraven måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska utvärdera och pröva anbudet.

I mål om ingripande enligt LOU gäller vidare som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denna grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de omständigheter som parten har åberopat (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

**Krav på vissa uppgifter/prislista enligt Rambeskrivning Hiss, Rambeskrivning VVS samt KFU 1**

NCC har gjort gällande att de aktuella kraven är obligatoriska i enlighet med punkten AFB.22 (som anger Rambeskrivningarna Hiss och VVS som en del av förfrågningsunderlaget), punkten AFB.311 (enligt vilket anbud ska lämnas på basis av förfrågningsunderlaget) och punkten AFB.23 (enligt vilken komplettering av förfrågningsunderlaget kan komma att ske under anbudstiden) samt att anbuden därför ska uppfylla dessa ovillkorliga krav, oavsett om dessa har betydelse för utvärderingen eller inte, då kraven inte saknar betydelse för upphandlingen.

Kommunen har i målet vidgått att ED:s anbud inte innehåller ifylld å-prislista enligt KFU 1 och vissa uppgifter/handlingar enligt Rambeskrivning Hiss (måttskisser för hiss, inredningsbeskrivning med färgkarta avseende hisssystem och uppgift om värmeavgivning avseende drivsystem) samt att Åhlin & Ekeroths anbud inte innehåller komplett licens för programmeringsverktyg för styrsystem som en option med separat pris i anbudet enligt Rambeskrivning VVS och inte heller vissa uppgifter enligt Rambeskrivning Hiss avseende drivsystem i hissinstallation. Kommunen har emellertid gjort gällande att aktuella brister inte innebär att anbuden ska diskvalificeras då inga av de uppgifter som saknas utgör grund för utvärdering och det inte heller i förfrågningsunderlaget har ställts upp några kvalificeringskrav kopplade till dessa uppgifter. Vad gäller å-prislistan enligt KFU 1 innebär bristen på sådan enligt Kommunen inte att ED getts någon otillbörlig fördel i förhållande till övriga anbudsgivare eftersom vid avsaknad av listan enligt punkten AFB.22 punkten 03 gäller ABT 06 som innehåller tydliga bestämmelser om hur värdet av aktuella arbeten ska beräknas.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrätten finner att det av punkten AFB.22 i förfrågningsunderlaget framgår att både Rambeskrivning Hiss och Rambeskrivning VVS är en del av förfrågningsunderlaget i upphandlingen samt av punkten AFB.23 att kompletteringar av förfrågningsunderlaget kan komma att ske under anbuds tiden. Med anledning av detta finner förvaltningsrätten det klarlagt att aktuella rambeskrivningar samt KFU 1 är sådana handlingar som enligt AFB.2 och AFB.22 ligger till grund för avlämnande av anbud i upphandlingen och att således obligatoriska krav som Kommunen ställt i dessa måste vara uppfyllda för att Kommunen ska utvärdera och pröva ett anbud.

Förvaltningsrätten finner att det av Rambeskrivning Hiss klart och tydligt framgår att måttskisser för hiss och inredningsbeskrivning med färgkarta (s. 5, rubriken Tekniska uppgifter) samt uppgift om värmeavgivning (s. 8, punkten 71.B Drivsystem i hissinstallation) ska anges i anbudet. På samma sätt framgår det klart och tydligt av Rambeskrivning VVS (under rubriken Programmeringsverktyg) att komplett licens för programmeringsverktyg för styrsystem ska lämnas som en option med separat pris i anbudet samt av KFU 1 att à-prislista ska ifyllas och bifogas anbudet.

Enligt förvaltningsrättens uppfattning är de nu berörda kraven ovillkorliga och obligatoriska och utgör kvalificeringskrav som får anses syfta till att ge Kommunen möjlighet att redan vid anbudsfasen kontrollera att anbudsgivarna kan tillhandahålla sådant som Kommunen är i behov av samt omfattningen av den ersättning som Kommunen kommer att vara tvungen att utbetala vid genomförande av entreprenaden som är föremål för upphandlingen. Kraven är enligt förvaltningsrättens uppfattning tydliga och lämnar inget utrymme för anbudsgivaren att lämna anbud och samtidigt underlåta att inlämna begärda uppgifter/prislista. Det inrymmer inte heller en möjlighet för Kommunen att godta ett anbud som inte uppfyller

de aktuella kraven. Att upprätthålla kraven strider inte mot proportionalitetsprincipen.

Av det anförda följer att ED:s eller Åhlin & Ekeroths anbud inte kan anses uppfylla de aktuella uppställda kraven enligt Rambeskrivning Hiss, Rambeskrivning VVS samt KFU 1. Kommunen har genom att utvärdera aktuella anbud, trots att dessa inte uppfyllde samtliga obligatoriska krav, förfarit i strid mot den grundläggande principen om likabehandling.

**Krav på yrkeskunnande avseende projekteringsledare och installationsamordnare enligt punkten AFB.52 i förfrågningsunderlaget**

NCC har gjort gällande att Åhlin & Ekeroths anbud inte uppfyller ställt krav på yrkeskunnande med anledning av följande. Bolaget har offererat Per Carlfjord som projekteringsledare och Magnus Boman som installationsamordnare och båda dessa personer är anställda hos andra företag. De intyg som bifogats Åhlin & Ekeroths anbud är undertecknade av Per Carlfjord och Magnus Boman som varken är behöriga firmatecknare för de företag som de är anställda hos eller har fullmakt från sådana firmatecknare. Åhlin & Ekeroth har således inte i enlighet med 11 kap. 12 § LOU visat att bolaget kommer att förfoga över åberopade resurser och uppfyller därmed inte de ovillkorliga kraven i punkten AFB.52 vad gäller projekteringsledare och installationssamordnare. Då de aktuella kraven är kvalificeringskrav måste bevis avseende uppfyllnaden av dessa inges med anbudet för att det ska kvalificeras till utvärdering. De intyg som Åhlin & Ekeroth numera ingett i målet utgör en otillåten komplettering som inte kan beaktas. Därutöver utgör inte heller senare ingivna intyg bindande utfästelser från de företag som Per Carlfjord och Magnus Boman är anställda hos att tillhandahålla den åberopade kapacitet till Åhlin & Ekeroth avseende det aktuella kontraktet.

Kommunen har i aktuellt avseende invänt att de intyg som Åhlin & Ekeroth ingett i efterhand inte utgör någon otillåten komplettering, att dessa visar att bolaget vid kontraktets fullgörande äger rätt att förfoga över de andra företagens resurser samt att det därutöver saknas skäl att ifrågasätta att så inte ska vara fallet.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Ett anbud ska som huvudregel vara komplett när tiden för att lämna in anbud gått ut. Då det aktuella kravet om yrkeskunnande är ett kvalificeringskrav konstaterar förvaltningsrätten att det måste vara uppfyllt vid anbudstidens utgång.

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att det i målet är otvistigt att Åhlin & Ekeroth i och med angivandet att bolaget för fullföljandet av uppdraget kommer att använda sig av personer anställda hos andra företag, har åberopat annans yrkesmässiga kapacitet. Åhlin & Ekeroth måste därmed och i enlighet med 11 kap. 12 LOU visa att bolaget förfogar över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt. Då en juridisk person enligt allmänna rättsprinciper, såvitt nu är i fråga, endast kan förplikta sig genom behöriga firmatecknare måste således det åtagande som anbudsgivaren uppvisar tillsammans med anbudet var undertecknat av sådana firmatecknare. De intyg som Åhlin & Ekeroth ingav tillsammans med sitt anbud var inte undertecknade av personer med rätt att teckna firma för de företag som Per Carljörd och Magnus Boman är anställda hos. På grund av detta uppfyllde således anbudet inte de krav som ställts enligt punkten AFB.52.

Vad sedan beträffar de intyg som Kommunen ingett i samband med sitt svaromål finner förvaltningsrätten följande. Möjligheterna att tillföra ett anbud uppgifter efter anbudstidens utgång är mycket begränsade. I förarbe-



tena till LOU (prop. 2006/07:128 s. 377) anges att förtydliganden och kompletteringar bör tillämpas restriktivt. Ett förtydligande eller en komplettering får vidare enligt rättspraxis inte innebära risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning och kan inte leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs anbudet. Komplettering av ett anbud får heller inte ske i syfte att samtliga krav ska uppfyllas.

Enligt förvaltningsrätten får det anses utgöra en risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning att tillåta komplettering med intyg undertecknade av behöriga firmatecknare efter anbudstidens utgång enligt bestämmelsen i 9 kap. 8 § LOU. Hänsyn kan således inte tas till de nya intyg som ingetts för att styrka att Åhlin & Ekeroths anbud uppfyller det ställda kravet enligt punkten AFB.52 i förfrågningsunderlaget.

Kommunen har således genom att utvärdera Åhlin & Ekeroths anbud, trots att detta inte uppfyllde här aktuellt obligatoriskt krav, förfarit i strid mot den grundläggande principen om likabehandling.

#### **Skaderekvisitet**

Kommunen har i målet gjort gällande att eventuell överträdelse av LOU inte har medfört att NCC lidit eller riskerar att lida skada med hänsyn till att NCC:s anbudssumma överstiger fastlagd budget för projektet och då en förutsättning för upphandlingens genomförande enligt punkten AFB.17 i förfrågningsunderlaget är att totalkostnad ryms inom fastställd budget.

NCC har motsatt sig Kommunens påstående och anfört att den omständigheten att Kommunen eventuellt skulle ha rätt att avbryta upphandlingen på grund av att inkomna anbud överstiger budget inte innebär någon skyldighet att göra så samt att redan risken för skada är tillräcklig för att NCC ska uppfylla skaderekvisiten enligt 16 kap. 6 § LOU då NCC vid eventuellt

avbrytande skulle få en ny chans att lämna anbud och tilldelas kontraktet, vilken möjlighet bolaget fråntagits i den aktuella upphandlingen.

*Förvaltningsrättens bedömning*

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska ingripa i upphandlingen är att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada av felet i upphandlingen. Skaderekvistet är emellertid enligt både rättspraxis och doktrin förhållandevis lågt ställt och innebär att en leverantör kan anses ha lidit skada eller riskerar att lida skada i LOU:s bemärkelse så snart en överträdelse medför att denne kan tänkas ha hamnat i sämre position i förhållande till kontaktstilldelningen än vad som annars hade varit fallet.

Förvaltningsrätten anser att den omständigheten att NCC:s anbudssumma översteg Kommunens budgetram i sig inte innebär att NCC inte kan drabbas av skada genom Kommunens överträdelse av likabehandlingsprincipen då NCC vid ett eventuellt avbrytande av upphandlingen skulle ha möjlighet att på nytt lämna anbud och därefter tilldelas kontraktet för det aktuella uppdraget. NCC har således, oberoende av Kommunens eventuella möjligheter att avbryta upphandlingen, hamnat i sämre position i förhållande till kontraktstilldelningen än vad som annars hade varit fallet.

**Sammanfattning och val av åtgärd**

Med hänsyn till det som anförts ovan finner förvaltningsrätten att ED:s och Åhlin & Ekeroths anbud har brutit i uppfyllelse av obligatoriska krav i upphandlingen. Skäl har därmed förelegat att ej uppta anbuden till slutlig anbudsutvärdering. Kommunens beslut att utvärdera anbuden och tilldela ED kontraktet trots detta var således inte korrekt och står i strid med principen om likabehandling.

Eftersom NCC:s anbud i upphandlingen har bedömts innehålla lägst pris näst efter anbudet från ED och Åhlin & Ekeröth har NCC lidit skada genom Kommunens överträdelser. Skäl för ingripande med stöd av 16 kap. 6 § LOU föreligger därmed. Eftersom bristen inte avser det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen finner förvaltningsrätten att det är tillräckligt med en rättelse och då i form av en ny anbudsutvärdering där ED:s och Åhlin & Ekeröths anbud inte upptas.

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

  
Magnus Wickström

Föredragande har varit Stefka Bokmark.



# 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller 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.

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.