



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

**DOM**  
2016-04-15  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
26910-15

**SÖKANDE**

Hotab Biosystem AB, 556337-1797

Ombud: Advokat Pernilla Larsson  
Gärde Wesslau Advokatbyrå  
Box 684  
551 19 Jönköping



**Ankomstdatum**  
**2016-04-15**

**MOTPART**

AB Fortum Värme samägt med Stockholms stad, 556016-9095

Ombud: Advokat Carl Bokwall och biträdande jurist Helena Selander  
Bokwall Rislund Advokatbyrå KB  
Funcgens Gränd 1  
111 27 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Hotab Biosystem AB:s ansökan om överprövning.

Dok.id 704085

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegelhuddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		

**YRKANDEN M.M.**

**AB Fortum Värme** (Fortum) genomför en offentlig upphandling av uppförandet av en 6 MW Pelletspanna. Upphandlingen genomförs som ett förhandlat förfarande enligt lagen (2007:1092) om offentlig upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF. Av tilldelningsbeslut den 4 december 2015 framgår att annan anbudsgivare än Hotab Biosystem AB (Hotab eller bolaget) tilldelats kontrakt.

**Hotab** yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud inte ska ges ett prispåslag avseende kvalitetskravet ”Genomförande och uppfyllelse av teknisk specifikation”. Hotab yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om.

**Fortum** bestrider bifall till Hotabs ansökan om överprövning och yrkar att den ska avslås då den har skett i enlighet med LUF.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

**Utgångspunkter för prövningen**

Förvaltningsrätten ska pröva om det finns skäl att enligt LUF ingripa mot Fortums upphandling med anledning av de grunder som Hotab anför i målet. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LUF föreligger om parten visar att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i LUF och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I mål om ingripande enligt LUF gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka

omständigheter denne grundar sin talan samt att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

### **Bygganpassningar**

**Hotab** anser inte att bolagets anbud ska tilldelas ett påslag om 750 000 kronor och anför bl.a. följande. Det är felaktigt att Hotab har offererat en panna som kräver omfattande bygganpassningar för att kunna installeras. Såväl Fortum som Kadesjös Ingenjörbyrå AB (Kadesjös) har missuppfattat konstruktionen på Hotabs panna. Pannan är uppbyggd så att belastningen fördelas till den befintliga betongkonstruktionen. Någon betydande vikt kommer inte att placeras utanför fundamenten, vilket framgår av utlåtande från TB Byggt teknik AB (TB Byggt teknik). Kadesjös utlåtande bygger således på felaktig grund. Det krävs inte någon förstärkning av de delar som ska bära upp konstruktionen. Hotab har konstruerat pannan så att man kan utnyttja den befintliga konstruktionen genom att använda betonglinjaler för att fördela belastningen i det befintliga fundamentet. Betonglinjalerna innebär inte att några ändringar behöver göras på befintlig byggnad och utgör inte heller på annat sätt bygganpassningar. Av utlåtande från TB Byggt teknik framgår att det inte är helt tydligt i förfrågningsunderlaget hur de stålbalkar som den nuvarande pannan står på ser ut. Även om uppgifterna i förfrågningsunderlaget skulle vara felaktiga eller ofullständiga så kan Hotabs panna fortfarande levereras med en konstruktion som innebär att de befintliga balkarna används. Hotab har lidit skada av Fortums felaktiga utvärdering av bolagets anbud.

**Fortum** anser att Hotab rätteligen har tilldelats ett prispåslag om 750 000 kronor och anför bl.a. följande. Det prispåslag som tilldelats anbudet är en följd av att den pannkonstruktion som offererats avviker från punkten 14 i Kontraktsbilaga 4 – Teknisk rambeskrivning. Genom att offerera en pannkonstruktion som kräver bygganpassningar kan inte Hotab



anses fullt ut ha visat förståelse för förutsättningen att ändringar inte ska behöva göras på befintlig byggnad. Hotab har offererat en pannkonstruktion som med nödvändighet kommer att kräva förstärkning med stålbalkar av de bjälklag som ska bära upp delar av pannkonstruktionen. Detta har konstaterats genom kontrollberäkningar av Kadesjös för Fortums räkning inför anbudsutvärderingen. Av Kadesjös utlåtande framgår att befintlig konstruktion skulle behöva kompletteras med ett nytt bärande system eftersom en betydande del av Hotabs konstruktion går utanför befintligt fundament. Pannan som Hotab har offererat är dessutom smalare än befintligt fundament. Därmed kommer pannan överhuvudtaget inte vila på det befintliga fundamentets balkar utan skulle ligga i håligheten mellan dessa. De betonglinjaler som Hotab menar att deras panna ska stå på utgör bygganpassningar. Dessa betonglinjaler har samma bredd som pannan. Det betyder att betonglinjalerna inte bidrar till att fördela pannans vikt över befintligt fundament. Detta innebär att pannans belastning inte kan fördelas över befintligt fundament utan bygganpassningar. De ritningar som TB Byggt teknik har lagt till grund för sitt utlåtande visar inte hur pannan ska placeras på plats eller hur den förhåller sig till befintligt fundament och kan därför inte läggas till grund för slutsasen att bygganpassningar inte krävs. Påståendet att Hotab kan bygga sin panna bredare för att faktiskt kunna bäras av befintligt fundament är inte relevant eftersom detta inte framgår av anbudet. Det har inte heller framgått av Hotabs anbud att bolaget avser att placera den offererade pannan på betonglinjaler.

**Förvaltningsrätten** gör följande bedömning. Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att upphandlande enhet har ett betydande bedömningsutrymme vid värdering av kriterier. Först när det klart kan konstateras att den upphandlande enhetens bedömning har gjorts i strid med förfrågningsunderlaget eller i strid med de principer som styr LUF finns det skäl för ingripande (jfr Kammarrätten i Sundsvalls avgörande i mål nr 2130-12).

I punkt 2.8 i de Administrativa föreskrifterna framgår att anbudet bl.a. kommer utvärderas utifrån hur väl kriterierna beträffande genomförande och uppfyllelse av tekniska specifikationer uppfylls. I de administrativa föreskrifterna anges bl.a. att visad förståelse för beställarens krav värdesätts. I kontraktsbilaga 4, den Tekniska rambeskrivningen, avsnitt 14, anges att utgångspunkten är att inga ändringar behöver göras på befintlig byggnad och att det åligger leverantören att säkerställa att så är fallet. Krävs det några Anpassningar ska detta ingå i leveransen och bekräftas med konstruktionshandlingar.

Fortum har vid utvärderingen bl.a. funnit att Hotabs anbud har mindre avvikelser från beställarens krav vad gäller genomförande och uppfyllande av tekniska specifikationer. Hotab har därmed tilldelats ett prispåslag om 750 000 kronor i enlighet med punkt 2.8 i de Administrativa föreskrifterna. Förvaltningsrätten finner att det i målet inte är visat att Fortum i och med denna bedömning frångått utvärderingskriterierna eller på annat sätt gjort utvärderingen i strid mot LUF. Förvaltningsrätten grundar sin bedömning på att Hotab inte har visat att den panna bolaget har offererat inte kräver bygganpassningar. Av utlåtanden från Kadesjö framgår att bygganpassningar är nödvändiga då pannan bl.a. är för smal för befintlig konstruktion. Vad Hotab har anfört är inte tillräckligt för att visa att denna bedömning är felaktig. Av Hotabs anbud framgår vidare inte att pannan kan göras bredare för att passa befintlig konstruktion. Att Hotab nu anför att detta är möjligt förändrar därmed inte förvaltningsrättens bedömning. Grund för ingripande med stöd av LUF saknas således i denna del.

#### **Möjlighet att förtydliga anbudet**

**Hotab** anför följande. Fortum har möjliggjort för den vinnande anbudsgivaren att förtydliga anbudet avseende bygganpassningar, en möjlighet som Hotab inte har fått. Hade Hotab fått frågan om anbudet kräver bygganpass-



ningar hade bolaget, på samma sätt som den vinnande anbudsgivaren, kunnat förklara att den offererande pannan och installationen av denna kan anpassas efter de givna förutsättningarna. Vad Hotab svarat på är att bolaget inte har tagit med några bygganpassningar gällande pannhusgolv i sitt anbud, helt enkelt för att inte heller sådana bygganpassningar krävs. Detta är inte detsamma som att parterna generellt har diskuterat behovet av bygganpassningar och att Hotab har fått redogöra för hela konstruktionen på sin panna. Fortums utvärdering bryter mot principen om likabehandling, eftersom båda anbudsgivarna inte har fått samma möjligheter att lämna uppgifter som har betydelse för utvärderingen.

**Fortum** anför följande. Fortum ställde också vid Hotabs anbudsgenomgång den 6 november 2015 en fråga rörande det faktum att bygganpassningar saknades i anbudet. Hotab svarade att bolaget inte avsåg att inkludera några bygganpassningar i sitt anbud. Hotab har därmed beretts samma tillfälle och möjlighet att redogöra för behovet av bygganpassningar som den vinnande anbudsgivaren. Likabehandlingsprincipen har upprätthållits. Det framgår vidare av förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren svarar för eventuella bygganpassningar. Detta har även klargjorts för anbudsgivarna vid deras respektive platsbesök.

**Förvaltningsrätten** gör följande bedömning. Hotab har inte gett in någon bevisning till stöd för att den vinnande anbudsgivaren har fått större möjligheter än Hotab att redogöra för behovet av bygganpassningar. Av anteckningarna från anbudsgenomgången den 6 november 2015 framgår att bygganpassningar har diskuterats av Fortum och Hotab. Visserligen framgår inte av anteckningarna i vilken omfattning frågan har diskuterats. Enbart det faktum att bygganpassningar av pannhusgolvet nämns i anteckningarna kan dock inte tas till intäkt för att Hotab endast har tillfrågats om sådana bygganpassningar och inte om bygganpassningar i allmänhet. Det saknas därför skäl att ifrågasätta Fortums påstående att leverantörerna har beretts samma

tillfälle och möjlighet att redogöra för behovet av bygganpassningar. Fortum kan således inte på denna grund anses ha brutit mot likabehandlingsprincipen. Grund för ingripande med stöd av LUF saknas också i denna del.

### **Brister i förfrågningsunderlaget**

**Hotab** anser att förfrågningsunderlaget är otydligt och att utvärderingsmodellen står i strid med proportionalitetsprincipen. Hotab anför bl.a. följande. Av utvärderingsmodellen framgår, avseende kvalitetskriterium 1, att visad förståelse för Fortums krav värdesätts. Det finns dock inte någon uppgift om på vilket sätt anbudsgivaren ska visa förståelse eller hur det ska framgå. Det finns inte heller någon koppling till punkt 14 i Kontraktsbilaga 4 eller till vilka andra "krav" som kriteriet avser. I punkt 14 framgår inte att det skulle vara ett krav att det inte behövs bygganpassningar, endast att utgångspunkten är att det inte ska behöva göras ändringar på befintlig byggnad vilket inte är detsamma som bygganpassningar. Det går inte att utläsa att förekomsten av eventuella bygganpassningar skulle kunna ge ett prispåslag. Det framgår inte heller vad som avses med "mindre avsteg" och utvärderingsmodellen öppnar därför på flera sätt upp för en inkonsekvent, otydlig och godtycklig tillämpning. Utvärderingskraven har således varit så otydliga att Hotab inte haft möjlighet att i förväg avgöra vad som ska anses utgöra mindre avsteg från utvärderingskriterierna. Förfrågningsunderlaget uppfyller därför inte kravet på förutsebarhet och transparens. Det är inte heller skäligt att marginella och/eller betydelselösa skillnader i anbudet i förhållande till kriterium 1.1 ska anses vara mindre avsteg från huvudkravet, som i sin tur leder till ett avgörande prispåslag. Kravet är inte ändamålsenligt eller står i proportion till Fortums behov. Hotab har lidit, eller riskerar att lida, skada av att förfrågningsunderlaget brutit i transparens och proportionalitet på ett sätt som gjort att bolaget inte haft förutsättningar att utforma sitt anbud.



**Fortum** anser att förfrågningsunderlaget varit tillräckligt tydligt utformat och att utvärderingsmodellen inte står i strid med proportionalitetsprincipen. Fortum anför bl.a. följande. Det framgår klart och tydligt i punkt 14 i den Tekniska rambeskrivningen att det legat inom Hotabs ansvar att säkerställa att den pannkonstruktion som offererades inte medförde ett behov av ändringar i befintlig byggnad. Hotab har även under anbudstiden genomfört platsbesök i den aktuella byggnaden varvid Fortum bl.a. påpekat detta. Hotab har inom ramen för upphandlingen fått tillgång till en ritning över byggnaden samt konstruktionsritningar. Hotab har därmed getts nödvändiga underlag för att kunna avgöra om den pannkonstruktion bolaget avsåg att offerera skulle komma att kräva ändringar av byggnaden. Hotab borde därför ha insett att den pannkonstruktion som offererades skulle medföra behov av ändringar i form av förstärkningar av bjälklag i pannhuset och därför inte fullt ut uppfyllde kravet i punkt 14 i den Tekniska rambeskrivningen.

Kriterie 1.1 är tydligt kopplat till uppfyllandet av de krav som avser leveransen och genomförandet av denna. Det kan inte ha undgått Hotab att det varit viktigt för Fortum att undvika bygganpassningar med de negativa följd effekter detta innebär och bolaget måste ha förstått att det var av vikt att uppfylla samtliga uppställda krav på leveransen för att undvika påslag enligt kriterie 1.2. Det har stått klart för anbudsgivarna under vilka förhållanden de riskerar ett påslag på anbudspriset och med hur mycket. Förvisso framgår det inte uttryckligen i punkt 14 i den Tekniska rambeskrivningen att avvikelser skulle resultera i ett prispåslag enligt utvärderingsmodellen. Givet hur punkt 14 och Kriterie 1.1 är formulerade måste en normalt insatt anbudsgivare ha förstått att om en pannkonstruktion offereras, som trots vad som anges i den Tekniska rambeskrivningen kräver bygganpassningar, riskerar man ett prispåslag vid anbudsutvärderingen i enlighet med vad som framgår i punkt 2.8 i de Administrativa föreskrifterna.



De bygganpassningar som skulle bli nödvändiga för att möjliggöra installation av den offererade pannan skulle medföra olägenheter för Fortum. Dessa olägenheter kan inte anses vara av sådan mindre betydelse att det skulle vara oproportionerligt att beakta dem vid utvärderingen. Åtgärden att tilldela det mindre av de två påslagen är just en i högsta grad proportionerlig åtgärd givet syftet med kraven i punkt 14.

**Förvaltningsrätten** gör följande bedömning. Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LUF och gemenskapsrätten inte träds för när. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens (se RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrätten anser att den omständigheten att Fortum inte specificerat vad som avses med ”mindre avsteg” inte är en brist av sådan dignitet att principerna enligt LUF ska anses ha trätts för när. Förvaltningsrätten anser vidare att även om det i förfrågningsunderlaget inte exakt anges vad anbudsgivarna har att uppfylla för att undvika prispåslag så är förfrågningsunderlaget med tillhörande handlingar tillräckligt tydligt för att anbudsgivarna ska förstå vad som Fortum efterfrågar och således värdesätter i upphandlingen. Utifrån det material Hotab har tagit del av, såväl förfrågningsunderlag med tillhörande handlingar, ritningar samt information vid platsbesök, anser förvaltningsrätten att bolaget borde ha insett att användning av eventuella bygganpassningar skulle kunna medföra att punkt 14 i den Tekniska rambeskrivningen inte uppfylls och därmed generera ett prispåslag.

Förvaltningsrätten anser inte heller att utvärderingsmodellen med prispåslag om 750 000 kronor respektive 1 500 000 kronor strider mot proportionalitetsprincipen på så sätt som Hotab anför. Grund för ingripande med stöd av LUF finns därmed inte heller i denna del.

*Slutsats*

Förvaltningsrätten finner vid en sammantagen bedömning att Hotab inte har visat att Fortum vid upphandlingen brutit mot bestämmelserna i LUF eller tillämpliga grundläggande principer. Mot denna bakgrund står det klart att Hotab inte lider, eller kan komma att lida skada, på så sätt som krävs. Det saknas således skäl att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1 A LOU).



Sara Åström

Förvaltningsrättsfiskal

Anna Brantberger har föredragit målet.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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.