



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LULEÅ**

Enhet 1

**DOM**  
2015-09-16  
Meddelad i  
Luleå

Mål nr  
687-15

**SÖKANDE**

Bergströms Maskin & Transporttjänst, 750327-8934

Ombud: Bengt Bergström  
Kärleksstigen  
952 62 Kalix

**MOTPART**

Kalix kommun

Ombud: Advokaten Per-Ola Bergqvist  
Foyen Advokatfirma KB  
Södergatan 28  
211 34 Malmö

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015 -09- 17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Kalix kommuns yrkande om att Bergströms Maskin & Transporttjänsts ansökan om överprövning ska avvisas.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 63378

**Postadress**  
Box 849  
971 26 Luleå

**Besöksadress**  
Skeppsbrogatan 43

**Telefon**  
0920-29 54 90

**E-post:** [forvaltningsrattenilulea@dom.se](mailto:forvaltningsrattenilulea@dom.se)  
[www.dom.se](http://www.dom.se)

**Telefax**  
0920-22 04 59

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

## BAKGRUND

Kalix kommun har genomfört upphandling (förenklat förfarande) av Ramavtal Slamsugning och Högtrycksspolning. Enligt tilldelningsbesked den 8 april 2015 antog kommunen BDX Företagen AB:s (BDX) anbud, som var det enda som kom in.

## PARTERNARS INSTÄLLNING

### Vad Bergströms Maskin & Transporttjänst framför

Bergströms Maskin & Transporttjänst (Bergströms) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför Bergströms följande. Bergströms lider eller riskerar att lida skada om upphandlingen tillåts att genomföras.

Bergströms och flera andra större leverantörer har inte kunnat lämna anbud i upphandlingen då kommunen tillämpat alldeles för kort tid. Leverantören förväntas vid tilldelning av kontrakt med några få dagars varsel både beställa och leverera fordon som efterfrågas i upphandlingen. Bergströms har avstått från att lämna anbud eftersom det inte kunnat få fram en kombibil som uppfyller förfrågningsunderlagets krav inom de tidsramar som föreskrivs i underlaget.

BDX uppfyller inte samtliga ska-krav i upphandlingen. Registreringsbeviset som BDX har bifogat till sitt anbud är för gammalt och kommunen har inte efterfrågat någon rättelse avseende intyget.

BDX uppfyller inte heller ska-kravet om tillgänglig tankvolym på minst 5 m<sup>3</sup> för rent vatten och 5 m<sup>3</sup> för slam- för kombibil enligt upphandlingens bilaga 13.2 Specialbestämmelser. Den kombibil som BDX har offererat har en tankkapacitet på 13 m<sup>3</sup> för vatten och 13 000 liter för slam. Specialbestämmelserna kan inte uppfattas på något annat sätt än att anbudsgivaren måste uppfylla det aktuella kravet för att komma ifråga som leverantör. Det finns ingen dispensmöjlighet avseende dessa krav.

Trots det har kommunen antagit BDX anbud. Men vad nu – gällde inte ska-kravet?

#### **Vad kommunen anför**

Kommunen yrkar att Bergströms ansökan ska avvisas eller, i andra hand, avslås. Till stöd för sin talan framför kommunen följande.

#### *Grunder för avvisning av Bergströms ansökan*

Bergströms har inte angett något yrkande eller några tydliga omständigheter som är kopplade till något yrkande. Av Bergströms ansökan framgår inte någon tydlig grund eller utvecklande av omständigheterna i övrigt. Ansökan innehåller sådana brister som avses i 5 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) och kan därför inte läggas till grund för prövning i sak. Kommunen hemställer därför att förvaltningsrätten ska förelägga Bergströms att klargöra vilka yrkanden som görs gällande samt grunden för dessa yrkanden vid äventyr att Bergströms talan annars kommer att avvisas i enlighet med 5 § förvaltningsprocesslagen.

Bergströms är att anse som en leverantör i LOU:s mening, men uppfyller inte skaderekvisitet i 16 kap. 4 § LOU vad avser talerätt. Bergströms omnämner inte vilken skada bolaget anser sig ha lidit eller på vilket sätt det

skulle föreligga ett orsakssamband mellan den påstådda överträdelsen och eventuell skada. Bergströms ansökan tycks enbart vara grundad i ett generellt behov av att framföra ett allmänt missnöje snarare än att driva en överprövningsprocess. Bergströms lämnade inte in något anbud i upphandlingen. Detta indikerar att något intresse för upphandlingen inte finns. Det föreligger inte heller någon risk för att Bergströms skulle lida någon skada då det inte funnits någon omständighet som förhindrat eller försvårat bolaget från att delta i upphandlingen. I vart fall har någon sådan omständighet inte framförts av bolaget. Eftersom Bergströms inte ens påstått eller redovisat hur företaget lidit skada ska dess talan avvisas.

*Grunder för avslag av Bergströms ansökan*

Det stämmer att BDX:s anbud innehöll ett registreringsbevis som var äldre än den i förfrågningsunderlaget föreskrivna åldern på en månad. Med hänvisning till Kammarrätten i Jönköpings domar i mål nr 2379-03 och 3979-05 samt Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 7217-08 anser kommunen att en komplettering i detta avseende är tillåten. Eftersom registreringsbeviset inte påverkat innehållet i BDX:s anbud, dvs. den offererade prestationen, kan vad Bergströms anfört i denna del inte grunda ett ingripande från förvaltningsrätten.

Under rubriken "Övrigt" i specialbestämmelserna anges att entreprenören ska redovisa en förteckning över samtliga fordon som ska användas i uppdraget. Det är riktigt att den av BDX i anbudet angivna kombibilen inte uppfyller de krav på tankkapacitet som anges i bilagan "Specialbestämmelser". De i bilagan angivna kraven på fordon är dock krav som ska vara uppfyllda under själva kontraktets utförande, dvs. kontraktsvillkor. Det föreligger inte något krav på att de fordon som anges i anbudet vid tidpunkten för anbudets ingivande ska uppfylla de ställda kraven.

Specialbestämmelserna kan jämföras med bestämmelserna i standardavtalet Allmänna Bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader av år 2004 (AB 04) som ska gälla vid arbetens utförande och inte för att upphandla en entreprenör. Standardavtal beaktar inte faktorer för enskilda projekt, vilket föranlett kommunen att upprätta specialbestämmelser. Dessa tydliggör hur specifika arbeten ska utföras. Kravet på tankvolym är inte ett krav som har varit sanktionerat med exempelvis diskvalificering från upphandlingen, vilket framgår tydligt av specialbestämmelserna.

Dessutom valde kommunen att, i syfte att utöka konkurrensen i upphandlingen och att möjliggöra för så många leverantörer att delta som möjligt, ge dispens avseende kraven på de så kallade tunga fordonen, däribland kombibilen. Dispensen gäller på det sättet att kommunen inte kommer att göra gällande sanktioner mot entreprenören under en viss tid av kontraktets löptid. Skulle BDX inte uppfylla sina kontraktuella åtaganden får kommunen agera därefter. Huruvida detta kommer att ske ligger i framtiden och återstår för kommunen att bedöma under kontraktets löptid.

Mailkonversationen mellan kommunen och Bergströms berörde enbart omfattningen av dispensen från kontraktsvillkoren. Att Bergströms valt att inte lämna in ett anbud på grund av att bolaget bedömt att de inte kan uppfylla kontraktsvillkoren är Bergströms ensak. Kommunen har behandlat BDX:s anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget och LOU.

Bergströms har inte angett vilken skada bolaget anser sig lida enligt 16 kap. 6 § LOU. De påstådda bristerna i upphandlingen är endast koppelade till kommunens hantering av BDX:s anbud, inte till att förfrågningsunderlaget på något sätt skulle ha förtagit Bergströms möjlighet att inge ett anbud. Bergströms kan inte anses ha lidit någon skada avseende bedöm-

ningen av BDX:s anbud då ett anbud från Bergströms hade bedömts på samma sätt som anbudet från BDX.

Beträffande en leverantör som inte lämnat anbud i en upphandling är utgångspunkten att leverantören kan visa att denne hade kunnat lämna anbud i upphandlingen om felet inte hade förelegat.

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att kommunen brustit i sitt agerande ska Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 3079-11 tas i beaktande. Kammarrätten fann i avgörandet att förfrågningsunderlaget innehöll otillåtna brister avseende transparens, men då den sökande inte kunde visa vilken skada som denna otydlighet inneburit, avslogs ansökan.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

##### **Ska Bergströms ansökan avvisas eller prövas i sak?**

Kommunen har yrkat att Bergströms ansökan ska avvisas på grund av brister i ansökan samt för att Bergströms inte lidit skada i den mening som avses i 16 kap. 4 § LOU och därför saknar talerätt.

Om förvaltningsrätten hade ansett att Bergströms ansökan var behäftad med sådana brister att den inte kan läggas till grund för en bedömning i sak hade förvaltningsrätten förelagt sökanden att avhjälpa bristen. Så har inte skett. Grund för att avvisa ansökan enligt 5 § förvaltningsprocesslagen finns inte.

Det är ostridigt att Bergströms är leverantör i lagens mening. Bergströms anser att företaget lidit skada. Eftersom det är sökandens egen uppfattning om skada eller risk för skada som är relevant (HFD 2013. ref 53) finns inte heller skäl att avvisa ansökan med stöd av 16 kap. 4 § LOU.

Kommunens yrkande om avvisning ska därför avslås.

#### **Tidsfrist för inlämnande av anbud**

Bergströms har gjort gällande att det inte har kunnat lämna anbud på grund av att leverantören, vid erhållande av kontrakt, förväntats kunna beställa och leverera en kombinerad sug- och spolbil vars tankkapacitet motsvarar kraven enligt de ”nya” specifikationerna i upphandlingen med några få dagars varsel.

Enligt uppgift från kommunen annonserades upphandlingen via elektronisk databas Merzell den 13 februari 2015. Av upphandlingens administrativa föreskrifter AFB.32 framgår att anbud ska vara beställaren tillhanda senast den 27 mars 2015.

Av e-post från kommunen till Bergströms framgår att ett tillägg skett till specialbestämmelserna för fordon den 12 mars 2015. Enligt tillägget ska fordon som kommer att brukas av entreprenören för uppdraget uppfylla minst miljökrav Euro 5.”

I avsnitt AFC.4 i de administrativa föreskrifterna anges bl.a. att avtalstiden gäller från och med den 1 maj 2015.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är drygt en månad från sista anbuds- dag till avtalstidens start. Från den tidpunkt då anbudsgivarna kan förvänta sig ett tilldelningsbeslut till avtalstidens start är tiden förstas kortare. Berg- ströms har dock inte närmare utvecklat varför tiden mellan tillägget till specialbestämmelserna, beslut om tilldelning respektive fullgörandet av avtalet är för kort. Enbart ett påstående om detta kan inte anses tillräckligt. Bergströms har därför inte visat att kommunen brutit mot LOU. Skäl för ingripande finns därför inte av denna anledning.

### Uppfyller BDX:s anbud kraven?

#### *Registreringsbevis*

Bergströms har gjort gällande att BDX har bifogat ett för gammalt registreringsbevis till anbudet samt att kommunen inte har efterfrågat ett nyare. Kommunen har i sin tur hävdad att omständigheten att BDX gett in ett för gammalt registreringsbevis inte påverkat innehållet i BDX:s anbud, varför en komplettering är tillåten.

Av upphandlingens administrativa föreskrifter AFB.31 framgår att intyg som visar att anbudsgivaren är registrerad i det land där denne driver verksamhet enligt landets regler om aktiebolags- eller handelsregister eller liknande register (bolagsregistret, max en månad gammalt) ska redovisas i anbudet.

Det är ostridigt att det registreringsbevis som BDX har bifogat till sitt anbud är äldre än vad som angetts i upphandlingens administrativa föreskrifter. I praxis från kammarrätterna (ex Kammarrätten i Göteborgs dom den 30 januari 2009 mål nr 7217-08) finns i och för sig stöd för att en komplettering av sådana myndighetsuppgifter som inte i sig påverkar innehållet i anbudet och som funnits tillgängliga hos Bolagsverket före anbudstidens utgång är tillåten.

Det har dock inte framkommit i målet att kommunen faktiskt begärt in en sådan komplettering av BDX. Att anta anbud som inte uppfyller de obligatoriska kraven, varken från början eller genom en tillåten komplettering, är inte förenligt med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. På vilket sätt Bergströms, som inte lämnat in något anbud, har lidit skada av detta är dock oklart eftersom Bergströms inte anfört något om skada (se även nedan). Skäl för ingripande enligt LOU finns därför inte.



*Kombinerad sug- och spolbil*

Bergströms har även gjort gällande att kommunen felaktigt antagit anbudet från BDX eftersom den kombinerade sug- och spolbil som bolaget angett i sitt anbud inte uppfyller kravet på tankkapacitet. Bergströms har vidare ansett att det aktuella kravet om tankkapacitet inte omfattas av dispensen i upphandlingen. Kommunen har framfört att kravet om tankkapacitet ska vara uppfyllt först vid entreprenadens utförande samt att dispens har kunnat ges avseende kravuppfyllelsen.

I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter AFC.1 anges att entreprenadens omfattning i detalj framgår av specialbestämmelserna i bilaga 13.2. I specialbestämmelserna anges under rubriken "övrigt" att entreprenören ska redovisa en förteckning över samtliga fordon, även eventuella reservfordon, som ska användas för uppdraget enligt fordonsformulär 13.4, som ska vara fullständigt ifyllt. Detta framgår även av AFB.31 där det för övrigt även nämns att anbud som inte är fullständiga kommer att förkastas. Vidare anges i specialbestämmelserna under rubriken "Kravspecifikation för kombinerad Sug- och spolbil" att det kombinerade fordonets tankkapacitet inte får understiga 5 m<sup>3</sup> för rent vatten och 5 m<sup>3</sup> för slam.

Enligt förvaltningsrättens uppfattning är det utifrån förfrågningsunderlagets lydelse alldeles uppenbart att det är de fordon som ska användas för uppdraget som anbudsgivaren ska ange i fordonsformuläret, och att de fordonen ska uppfylla de krav som kommunen angett i specialbestämmelserna.

Vidare anser förvaltningsrätten att det är alldeles uppenbart att den dispens från specialbestämmelserna som kommunen kan medge för första avtalsåret inte omfattar tankkapaciteten. Under den rubrik "Utrustning" i special-

bestämmelserna där dispensmöjligheten tas upp finns nämligen inte tankkapacitet uppräknad.

Det är ostridigt att det kombinerade fordon som BDX redogjort för i sitt fordonsformulär har en annan, lägre, tankkapacitet än vad som framgår av upphandlingens specialbestämmelser. Genom att trots det anta BDX anbud har kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

### Skada

För att ett ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU ska ske räcker det inte med att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen utan detta ska även ha medfört att leverantören som ansöker om överprövning har lidit eller kan komma att lida skada.

Bergströms har anfört att det lidit skada. På vilket sätt/varför Bergströms, som inte lämnat något anbud i upphandlingen, lidit eller kan komma att lida skada på grund av att kommunen har antagit ett anbud som inte uppfyller kraven har dock Bergströms inte klargjort eller konkretiserat.

Förvaltningsrätten kan tänka sig i vart fall ett par olika resonemang kring frågan om skada i ett fall som det aktuella. Enligt förvaltningsrättens mening kan påståendet om skada inte anses underförstått på det sätt som godtagits i kammarrättspraxis i vissa fall (ex. Kammarrätten i Jönköpings dom den 3 september 2014 i mål nr 2234-14).

Eftersom Bergströms inte har gjort sannolikt att det lidit eller kan komma att lida skada saknas grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Bergströms ansökan ska följaktligen avslås.

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Eva Beselin

Raili Funck har föredragit målet.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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.