



**SÖKANDE**

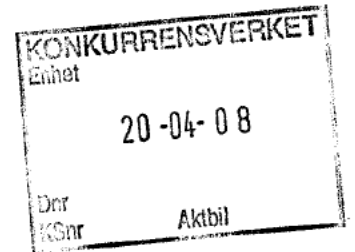
[REDACTED]

**MOTPART**

Helsingborgs stad  
Ombud: Stadsjurist Karin Hellström

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrätten avvisar [REDACTED] yrkande om att rätten ska besluta att Helsingborgs stad ska betala ett belopp om 15 000 kr till henne.

## BAKGRUND

Helsingborgs stad genomför en upphandling avseende konstnärligt gestaltungsuppdrag för kajpromenaden i området SeaU i Helsingborg. Upphandlingen genomförs enligt bestämmelserna i 19 kap. LOU om upphandling under tröskelvärdena. Efter utvärdering beslutade myndigheten att uppdraget skulle gå till Bigert & Bergström AB med skissförslaget Vågpelare.

## YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

[REDACTED]

[REDACTED] ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas genom att anbudsgivaren Bigert & Bergström ska diskvalificeras samt att uppdraget ska tilldelas henne och projektförslaget [REDACTED]. Hon yrkar även att rätten ska besluta att Helsingborgs stad ska betala ett belopp om 15 000 kr till henne. Som grund för sin ansökan och yrkande anför hon följande.

Hon har lidit och kommer att lida skada på grund av det felaktiga tilldelningsbeslutet. Leverantören Bigert & Bergström har lämnat anbud med två alternativa utförande, Vågpelare respektive Meteor. På grund av detta ska anbudet diskvalificeras. För att en leverantör ska ha möjlighet att lämna anbud med alternativa utförande så ska detta enligt 9 kap. 16 § LOU framgå i något av upphandlingsdokumenten i upphandlingen. Ingenstans i upphandlingsdokumenten har myndigheten angett att alternativa utföranden var tillåtna. Det framgår tydligt att anbudsgivare bara ska lämna ett anbud. Även datumet för Bigert & Bergströms prisförslag kan ifrågasättas. Det är osäkert om modellen Vågpelare har tillkommit före presentationen eller ett senare datum. Vidare saknar Bigert & Bergströms anbud budget, prisoffert samt modell. Detta är ytterligare en grund till för att diskvalificera deras anbud.

Helsingborgs stad har inte heller behandlat alla anbudsgivare likvärdigt. Det finns i dokumentet Underlag till rekommendation flera allvarliga fel i beskrivningen av hennes anbud.

Felen som ska korrigeras är följande:

- Under Materialval står det "Verket står på en upphöjd yta i ljusgrå granit med LED-belysning under plexiglas". Detta är fel. Man kan inte använda plexiglas som markyta i en utomhusmiljö. Inte heller står det någonstans i anbudet "Plexiglas". Istället handlar det om satinmatt laminerat glas som är speciellt producerat för utomhus och står emot alla slags påfrestningar.
- Vidare står det i Materialval att belysningen skulle kräva komplex underhåll och att det inte fanns information om hur ofta belysningen skulle bytas eller lagas. Detta är fel. För det första är belysningen uppdragsgivarens ansvar och belysningens kostnad samt underhåll är irrelevanta för projektförslaget. Det som föreslagits i projektbeskrivningen är att belysningen ska placeras inne i konstverket istället för utanför. Det finns absolut inget "komplext" eller krävande.
- I Konstnärlig kvalitet står det: "Uttrycket i texterna kvarstår att ta fram, och detta gör att det är svårt att se hur tydligt eller subtilt texterna kommer framstå, och i vilken grad det genomskurna materialet blir genomsläppligt för ljus, skuggor m.m.". Detta är fel. Vid presentationen av skissförslaget demonstrerades hur en handskriven respektive printad text kommer att se ut i verkligheten. Det är mycket tydligt hur texterna kommer att se ut.
- I Genomförbarhet inom befintlig budget finns också felaktiga påståenden. Det står: "det saknas en post för arbetet med sammanfogning och färdigställande av hur materialen möter varandra". Detta är fel. I projektbeskrivningen finns en detaljerad lista av alla nödvändiga steg i alla arbetsproces-

ser, bl. a. tekniska ritningar, vattenskarvning, valsning, bockning, ytbehandling, glasmaterial markyta, glasmaterial kupol m.m., samt en post om 50 000 kr för den slutliga monteringen såsom kran, arbetskraft, stenläggning. Vidare står det helt felaktigt att skissförslaget väcker frågan om hur "många material ska samverka och hålla lång tid framöver". Det handlar inte om många material. [REDACTED] består bara av rostfritt stål och glas samt markläggning av granit. Inget mera. Samtliga material har en oerhört lång livslängd.

I uppdragsbeskrivningen uppgavs vidare att ett arvode på 65 000 kr exklusive moms ska betalas till varje anbudsgivare. I skissavtalet som skrevs på den 28 februari står det ett skissarvode på 50 000 kr. Avtalet skrevs på utan att det gavs tillräckligt med tid för att läsa genom texten ordentligt. Därför yrkar hon att förvaltningsrätten ska besluta att Helsingborgs stad ska rätta till detta fel och betala resterande belopp om 15 000 kr till henne.

Andra oegentligheter i upphandlingen är att sekretessen upphävdes mellan de tre anbudsgivarna redan i februari 2019, vilket strider mot LOU. Sekretess ska råda fram till tilldelningsbeslut annonserats. Anbudsgivare ska inte känna till vilka andra som är med i upphandlingen. Detta för att bl.a. förhindra kartellbildning och för att främja fri konkurrens. Vidare fick inte anbudsgivarna tillgång till alla frågor som ställdes av övriga anbudsgivare och inte heller till svaren. Enligt LOU ska alla frågor och svar vara tillgängliga för alla anbudsgivare för att garantera en likabehandling. Genom att godtyckligt välja att undanhålla frågor i tävlingen och behandla anbudsgivarna på olikvärdigt sätt har motparten brutit mot LOU och tillfogat henne skada.

*Helsingborgs stad*

Helsingborgs stad anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför följande.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
Avdelning 1

**DOM**

██████████ har gjort gällande Bigert & Bergström lämnat anbud med två alternativa utföranden och att detta står i strid med 9 kap. 16 § LOU. Den bestämmelse i LOU som ██████████ åberopar gäller för upphandlingar över tröskelvärdet. Bestämmelserna gäller inte för upphandlingar under tröskelvärdet. Staden har inte i uppdragsbeskrivningen, skissavtalet eller i någon annan handling föreskrivit att det inte är tillåtet med alternativa anbud. ██████████ invändning ska därför lämnas utan avseende. Vidare har Bigert & Bergström bifogat såväl budget, prisoffert som modell till anbudet.

██████████ har anfört att det finns flera allvarliga fel i bedömningsgruppens rekommendation vad gäller hennes anbud. ██████████ har gjort gällande att felaktigheterna avser materialval, konstnärlig kvalitet, genomförbarhet inom befintlig budget. Bedömningsgruppen har i rekommendationen under materialval uppgett att "Verket står på en upphöjd yta i ljusgrå/vit granit med en LED-belysning inbyggd under plexiglas som ska lysa upp verket...". I stället för plexiglas borde det ha stått "frostad laminerad glasskiva" såsom ██████████ angett i anbudet. Denna felskrivning påverkar dock inte den rekommendation som bedömningsgruppen gjort. Staden gör gällande att felskrivningen inte har någon betydelse för utvärderingen. ██████████ har inte i anbudet redovisat hur infästningarna för belysningen ska utföras och inte heller vilket underhåll som eltekniken kräver eller vilken typ av LED-lampor som ska användas. Integrerad elteknik komplicerar alltid underhållet av ett konstverk. Uppgifterna är viktiga ur hållbarhets- och underhållsaspekten. Konstverkets hållbarhet och underhåll är en relevant del av bedömningen. Staden vidhåller vad som anförts i rekommendationen och tillbakavisar ██████████ uppgifter i denna del.

Vad gäller konstnärlig kvalitet har ██████████ inte förmått visa hur texten kommer att framstå i det färdiga verket. Den textrad som ██████████ hänvisat till och som presenterats som svart text på vit botten ligger långt ifrån den inverterade form som sker i metallverket eftersom texten ska skäras ut i

plåt. [REDACTED] har inte heller visat något materialprov på plåten. Staden vidhåller vad som anförs i rekommendationen och tillbakavisar [REDACTED] uppgifter i denna del.

Vad gäller genomförbarhet inom befintlig budget har [REDACTED] hänvisat till budgeten i sitt anbud. Staden bestrider [REDACTED] invändning på denna punkt. [REDACTED] skissförslag består av flera olika material och beståndsdelar såsom stål, glas, granit och elteknik. När ett konstverk består av flera olika material eller beståndsdelar är det viktigt att konstnären redovisar hur sammanfogningar och infästningar av materialen och beståndsdelarna ska genomföras. Det framgår inte av anbudet hur sammanfogningar av materialen och beståndsdelarna ska utföras. Inte heller finns det någon post i budgeten för sammanfogningar av olika material. Staden vidhåller vad som anförs i rekommendationen i denna del och tillbakavisar [REDACTED] påståenden.

En av anbudsgivarna ställde under anbudstiden en fråga om det var möjligt att placera gestaltningen framför kongressbyggnaden istället för på gångstråket ner mot vattnet. Staden besvarade frågan med att det är platsen som staden utsett i handlingarna som gäller. Frågan och svaret skickades inte till övriga anbudsgivare eftersom det inte var någon ny information från staden utan endast en hänvisning till vad som redan gällde enligt förfrågningsunderlaget.

I uppdragsbeskrivningen har skissarvodet felaktigt angetts till 65 000 kr istället för 50 000 kr. I skissavtalen har arvodet angetts till 50 000 kr. Inte någon av anbudsgivarna har under anbudstiden ställt någon fråga angående skissarvodet. Skissarvodets storlek påverkar inte själva upphandlingen och kan inte avgöras i detta mål.

Vad [REDACTED] anfört om sekretess avseende namnen på konstnärerna är inget som har påverkat innehållet i anbudet eller som har medfört skada för [REDACTED]. Invändningen ska därför lämnas utan avseende.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan sökanden ska visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2013 ref. 53).

### Förvaltningsrättens bedömning

#### *Bigert & Bergström AB:s anbud*

██████████ har anfört att anbudet från Bigert & Bergström AB ska diskvalificeras eftersom anbudet innehåller två alternativa utförande samt saknar budget, prisoffert och modell.

När det gäller frågan om alternativa utföranden kan förvaltningsrätten konstatera att bestämmelserna om detta i 9 kap. 16–18 §§ LOU endast gäller för upphandlingsförfaranden över tröskelvärdena. Det finns inga regler om anbud med alternativa utföranden i 19 kap. LOU, som gäller förfaranden under tröskelvärdena, och inte heller någon hänvisning till bestämmelserna i 9 kap. 16–18 §§ LOU. Den nu aktuella upphandlingen är genomförd enligt bestämmelserna för förfaranden under tröskelvärdena. Förvaltningsrätten kan inte finna att det i upphandlingsdokumenten anges att det inte skulle vara tillåtet eller föreligga hinder mot att lämna anbud med alternativa utföranden. Enligt förvaltningsrättens mening är det i målet inte heller visat annat än att Bigert & Bergström AB till sitt anbud bifogat budget, prisoffert och modell. Vid sådana förhållanden föreligger inte skäl för ingripande enligt LOU på dessa av ██████████ anförda grunderna.

#### *Utvärdering av ██████████ anbud*

Utvärdering vid offentlig upphandling ska göras objektivt i den meningen att inga ovidkommande hänsyn får tas. Det är dock ofrånkomligt att även en objektiv bedömning av inkomna anbud kan rymma ett mått av skönsmässighet eller subjektivitet som måste godtas under förutsättning att den upphandlande myndigheten håller sig inom ramen för vad upphandlingsdokumenten kan anses tillåta.



I uppdragsbeskrivningen anges bl.a. följande. Skissförslagen bedöms av delar av Konstrådet i Helsingborg samt särskilt inbjudna representanter. Bedömningsgruppen rekommenderar sedan Stadsbyggnadsförvaltningen, dvs. beställaren, vilket skissförslag som ska tilldelas uppdraget och Stadsbyggnadsförvaltningen tar slutligt beslut i frågan. Bedömningen som görs är subjektiv och motiveras i skrift. Beslut om rekommendation fattas efter beaktande av följande aspekter av inkomna skissförslag:

- Konstnärlig kvalitet
- Samverkan med miljö och arkitektur
- Brukarperspektiv
- Materialval, hållbarhets- och underhållsaspekter
- Genomförbarhet inom befintlig budget

I skissavtalet anges vidare bl.a. följande. Förslaget ska redovisas till Helsingborgs stad i form av:

- Beskrivning av idé och val av material ska finnas angivet tillsammans med tydligt redovisade tekniska specifikationer. Exempelvis mått, infästningar, ungefärlig storlek på fundament, upphängningsanordning o dyl.
- Skalenlig illustration som visar utformning och aktuell placering av den konstnärliga gestaltningen.
- Kostnads kalkyl med offerter som beskriver hur den tilldelade budgeten fördelas. Gestaltningen ska vara möjlig att genomföra inom kostnadsramen om 1 000 000 kr exklusive moms. Kostnaderna ska specificeras exklusive moms och offerter ska lämnas in på de större utgiftsposterna.

██████████ har anfört att det finns flera allvarliga fel i bedömningsgruppens rekommendation vad gäller hennes anbud ██████████ avseende materialval, konstnärlig kvalitet och genomförbarhet inom befintlig budget. Enligt förvaltningsrättens mening har ██████████ emellertid inte förmått visa att det vid den aktuella bedömningen tagits ovidkommande hänsyn eller att

myndigheten i nu aktuella hänseenden frångått de kriterier och krav som anges i upphandlingsdokumenten på ett sådant sätt att hon därigenom lidit eller riskerat att lida skada. Skäl för ingripande på de av [REDACTED] anförda grunderna i denna del föreligger således inte.

*Frågor under anbudstiden samt sekretess och skissarvode*

[REDACTED] har anfört att Helsingborgs stad brutit mot LOU genom att anbudsgivarna inte fått tillgång till alla frågor som ställdes av övriga anbudsgivare och inte heller till svaren på de ställda frågorna samt genom att sekretessen upphävdes mellan de tre anbudsgivarna före tilldelningsbeslutet.

Av 19 kap. 28 § LOU framgår att en upphandlande myndighet på begäran av en leverantör ska lämna kompletterande upplysningar om upphandlingsdokumenten samt att upplysningarna ska lämnas skriftligen till alla leverantörer som deltar i upphandlingsförfarandet.

Av utredningen framgår att en av anbudsgivarna ställt en fråga och fått svar angående placering av efterfrågad gestaltning. Förvaltningsrätten kan konstatera att Helsingborgs stad i strid med bestämmelserna i LOU inte har lämnat upplysningar om detta till övriga anbudsgivare i upphandlingen. Förvaltningsrätten finner emellertid att [REDACTED] inte förmått visa att hon härigenom lidit eller riskerat lida skada. Inte heller har [REDACTED] förmått visa att den omständigheten att den upphandlande myndigheten släppt på sekretessen mellan anbudsgivarna före tilldelningsbeslutet medfört att hon lidit eller riskerat lida skada. Skäl för ingripande på dessa grunder föreligger således inte.

[REDACTED] har vidare anfört att det i uppdragsbeskrivningen angavs att ett arvode på 65 000 kr exklusive moms ska betalas till varje anbudsgivare men att det i det påskrivna skissavtalet anges ett arvode på 50 000 kr. [REDACTED]

██████████ yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att Helsingborgs stad ska rätta till detta fel och betala resterande belopp om 15 000 kr.

Förvaltningsrätten kan konstatera att Helsingborgs stad har när det gäller storleken på skissarvodet, såsom ██████████ anfört, i skissavtalet frångått vad som angetts i uppdragsbeskrivningen. Förvaltningsrätten kan emellertid inte finna att denna omständighet strider mot bestämmelserna i LOU på ett sådant sätt att ██████████ därigenom i ett upphandlingsrätligt hänseende kan anses lida skada. Förvaltningsrätten har inte heller inom ramen för nu föreliggande mål någon rättslig möjlighet att besluta i enlighet med ██████████ yrkande i denna del. Skäl för ingripande på denna grund föreligger därför inte.

#### *Sammanfattning*

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att de omständigheter som ██████████ åberopat i målet inte visar att Helsingborgs stad i den aktuella upphandlingen har brutit mot bestämmelserna i LOU eller de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna på ett sådant sätt att ██████████ därigenom lidit eller riskerat att lida skada. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger således inte. ██████████ ansökan ska därför avslås.

██████████ yrkande om att rätten ska besluta att Helsingborgs stad ska betala ett belopp om 15 000 kr till henne ska avvisas.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (FR-05)

Mattias Steen



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

