



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 2

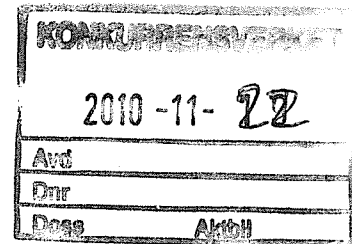
**DOM**  
2010-03-23  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
7311-10 E  
Enhet 2:2

**SÖKANDE**

Skanska Sverige AB  
Region Väst Hus  
Distrikt Södra Älvsborg  
Hemvägen 24  
441 39 Alingsås

Ombud: Martin Ahlström  
Skanska Sverige AB  
Kilsgatan 4  
405 18 Göteborg



**MOTPART**

Fabs AB, 556048-9162  
441 81 Alingsås

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

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökningen.

Dok.Id 3795

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag – fredag 09:00-15:00
E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenigoteborg@dom.se">forvaltningsrattenigoteborg@dom.se</a>				

### TILLDELNINGSBESLUTET

Fabs AB är ett kommunalt fastighetsbolag i Alingsås och har genomfört en upphandling om modernisering och utveckling av Nohagahallen i Alingsås. Av tilldelningsbeslut den 16 oktober 2009 framgår att SEFA Byggnads AB (SEFA) tilldelats kontraktet före Tommy Byggare AB och Skanska Sverige AB.

### YRKANDE M.M.

Skanska Sverige AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att övriga anbud förkastas och att bolagets anbud antas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Fabs AB har brutit mot LOU genom att pröva anbuden från SEFA och Tommy Byggare trots att anbuden inte uppfyller samtliga uppställda skall-krav. I förfrågningsunderlaget UP/7 anges som ett skall-krav att anläggningen ska ha en entréhall och foajéer med kapacitet för 2 000 personer, bestående av befintlig entréhall med kompletterande utrymmen i anslutning till läktare på annan nivå. Ytan på läktaren som ligger på annan nivå får således inte medräknas utan endast utrymmen i anslutning till läktaren får medräknas. Bolagets redovisade "gemensamma rörelseytor" uppgår till 1 095 m<sup>2</sup> och Fabs AB:s påstående om att övriga anbudsgivare uppfyller minimikravet om 1 000 m<sup>2</sup> är felaktigt. Fabs AB baserar sitt påstående på en uppmätning som inkluderar ytor om ca 230 m<sup>2</sup> på läktaren. Vidare har övriga anbudsgivare vid denna beräkning även inkluderat källarytor och andra ytor som ligger under entréhallen. Detta är felaktigt eftersom det föreskrivs att kompletterande utrymmen ska vara i anslutning till läktare. – I förfrågningsunderlaget (AFB.31) föreskrivs att anbud ska innehålla ritningar och skisser utvisande entreprenörens lösning för bl.a. planlösning samt redovisning av tekniska lösningar som begärts i förfrågningsunderlaget. Övriga anbudsgivare har inte redovisat de funktionskrav/tekniska lösningar som föreskrivs.

För den händelse förvaltningsrätten finner att övriga anbudsgivare uppfyller skall-kravet för gemensamma rörelseytor görs gällande att förfrågningsunderlaget inte har varit tillräckligt tydligt i utformningen. Ett förfrågningsunderlag ska i linje med de grundläggande principerna i LOU vara fullständigt och klart och entreprenören ska kunna förstå vad den upphandlande myndigheten efterfrågar. Om det hade varit känt för bolaget att det var möjligt att dimensionera gemensamma rörelseytor på det sätt som övriga anbudsgivare gjort i sina anbud hade bolaget lämnat ett anbud som väsentligen skiljer sig från det nuvarande och till ett helt annat lägre pris. Mot bakgrund av den valda entreprenadformen (totalentreprenad) gör Fabs AB gällande att övriga anbud uppfyller de ställda skall-kraven eftersom de inte uttryckligen reserverat sig mot förfrågningsunderlaget. Fabs AB:s kontroll av uppfyllandet skulle därvid egentligen kunna begränsa sig till att kontrollera om en uttrycklig reservation gjorts. Någon närmare kontroll av innehållet i de ritningar m.m. som ska bifogas anbudena och som ska redovisa de tekniska lösningar som ställs i förfrågningsunderlaget menar Fabs AB följaktligen inte behöver göras. En upphandlingsrättslig grundprincip är att anbudsgivaren ska uppfylla ställda skall-krav. De förslag till tekniska lösningar/funktioner som anbudsgivarna har lämnat i sina respektive anbud ska självfallet uppfylla de skall-krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Kravet på gemensam rörelseyta är ett av de absolut mest grundläggande funktionskraven för entreprenaden och det ställda kravet har en mycket stor inverkan på utformningen av anläggningen och därmed prissättningen. Att en yta som är belägen på samma nivå och som utgör en del av läktaren ska anses ligga ”i anslutning” till läktaren ”på annan nivå” är en tillämpning som är i direkt strid med ordalydelsen. En yta på läktaren ligger naturligtvis inte i anslutning till densamma. Inte heller ligger en sådan yta på annan nivå i förhållande till läktaren. Fabs AB:s tillämpning av aktuell bestämmelse i Upphandlingsprogrammet, dvs. att medräkna källarytor m.m. samt ytor på läktaren, står i direkt strid med dess ordalydelse.

Fabs AB anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Det antagna anbudet uppfyller alla i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav. Bolaget anser att övriga anbudsgivare inte uppfyller grundkrav som anges i förfrågningsunderlagets utrymmesbeskrivning om rörelseytor dimensionerade till 0,5–1 m<sup>2</sup>/person. Det rör sig om ett byggentreprenadkontrakt som innefattar både projektering och utförande av bygg- och anläggningsarbeten. Huvudmålet för upphandlingen är att skapa en arena för sporter på elitnivå samt öka publikkapacitetsförmågan från 1 350 till ca 2 500 personer. Krav på anbuds form och innehåll framgår av AFB.31 där det anges vad anbudet ska innehålla. Fabs AB har i AFB.52 uttryckt tydligt att alla skall-krav ska anses vara uppfyllda om inte anbudsgivaren uttryckligen har reserverat sig mot något av dessa. Detta innebär att innehållet i förslagshandlingarna till anbudet inte är en fråga om förkastande av anbudet. Fabs AB har valt att genomföra upphandling i formen av totalentreprenad, och genom att använda funktions- och prestandatermer låtit anbudsgivarna bedöma och föreslå lösningar i sitt anbud. En kravspecifikation i funktionstermer innebär en beskrivning av vad som ska eller bör uppfyllas under vissa angivna förhållanden. Funktionen kan användas i kvalitativa mått eller i prestandatermer eller kvantitativa mått, baserade på användningen. I en generalentreprenad utgör de färdiga projekteringshandlingarna förfrågningsunderlag på vilket entreprenören lämnar anbud. Totalentreprenad innebär att entreprenören i förhållande till beställaren svarar för projektering och utförande. Vid totalentreprenad beskriver beställaren i förfrågningsunderlaget inte färdiga lösningar utan istället en planerad användning och beställarens krav och ”önskemål”. Förfrågningsunderlaget bör beskriva objektets användbarhet eller egenskaper genom angivande av funktionskrav. Därvid krävs att entreprenören av beskrivna egenskaper kan sluta sig till den användbarhet som åsyftas. I en totalentreprenad svarar entreprenören inom ramen för sitt åtagande för att objektet uppfyller bestämd funktion, varvid entreprenören kan tillhandahålla utformning och tekniska lösningar efter eget val, om inte beställaren uttryckligen föreskriver detta. Har inte särskild funktion bestämts av

beställaren ingår i entreprenörens åtagande att objektet ska fungera för den planerade användningen som beställaren redovisat för entreprenören. Det finns inte skäl för en beställare av en totalentreprenad att närmare granska de av en entreprenör valda tekniska lösningarna i anbudet så länge beställaren i förfrågningsunderlaget angett en funktion. Denna totalentreprenadrättsliga princip anges i 1 kap. 3 § andra stycket ABT 06. I kommentaren till regeln fastställs att motivet till regeln är att det normalt inte kan krävas att beställaren tar ställning till huruvida redovisade funktioner eller tekniska lösningar i anbudshandlingarna uppfyller funktionskraven i förfrågningsunderlag samt att beställaren inte skall behöva bedöma varje detalj i anbudshandlingarna. Med hänsyn härtill har det inte funnits skäl för Fabs AB att granska annat än de uttryckliga reservationer som förelegat i anbudshandlingarna. Förfrågningsunderlaget och i detta angivna skall-krav ska tolkas mot bakgrund av att upphandlingen genomfördes som byggentreprenad i form av totalentreprenad. De skall-krav som anges i förfrågningsunderlaget är entreprenadrättsliga skall-krav som måste varar uppfyllda vid utförandet av tjänsten/entreprenaden. I övrigt har anbudsgivaren/entreprenören den frihet som framgår av bestämmelserna och praxis för totalentreprenad att färdigställa projekteringen och leverera funktioner med utgångspunkt i det genom tilldelningsbeslutet antagna anbudet. De anbudshandlingar som är avlämnade av de tre anbudsgivarna är inte fullständiga projekteringshandlingar. Handlingarna utgör närmast vad som i projekteringskedet kallas för förslagshandlingar som endast visar förslag till principlösningar. Dessa förutsätter fortsatt projektering då bl.a. samtliga utförandekrav ska stämma. Vid utvärderingen fann Fabs AB att ingen av anbudsgivarna hade lämnat reservationer mot skall-kraven, varför inte heller något av anbuden förkastades. Anbudens uppfyllande av funktionskraven granskades inte i detalj med hänsyn dels till att fullständig projektering inte gjorts och dels till att anbudsgivaren vid utförandet svarar för att dessa krav uppfylls. Upphandlande myndighet kan inte rimligen begära att anbudsgivarna i förslagshandlingar till anbud i detalj uppfyller samtliga skall-krav. Redan att upprätta

förslagshandlingar innebär stora ekonomiska insatser för att lämna anbud. Skulle anbudshandlingarna behöva uppfylla samtliga funktionskrav skulle orimliga resurser behöva läggas ned på projektering inför anbudslämnande. Effekten skulle bli att ingen eller få anbudsgivare skulle kunna lämna anbud. Vid utvärderingen sammanställdes de olika anbudssummorna m.m. och utvärderingen genomfördes i enlighet med de utvärderingskriterier och den poängsättning som är redovisade i punkten AFB.52. Vid genomgångarna av anbudshandlingarna kontrollerades anbudsgivarnas individuella lösningar av de väsentligaste funktionskraven i form av skall- och bör-krav, vilka skulle ligga till grund för poängsättningen inom utvärderingen. Värderingen av envars lösningar, utförande, genomförande samt system och rutiner gjordes i enlighet med AFB.52 och poängsattes. För tydlighetens skull bemöts även bolagets invändning avseende rörelseytor. Ordalydelsen utslutare inte att foajéer m.m. kan vara på annan nivå än entrén. Bolagets tolkning överensstämmer vare sig med lydelsen eller syftet med bestämmelsen. De två anbudsgivarnas anbudshandlingar visar i tillräcklig grad att aktuellt funktionskrav avseende rörelseytor kommer att kunna uppfyllas. Inte någon av anbudsgivarna har gjort någon reservation om att man inte kommer att uppfylla nämnda funktionskrav i förfrågningsunderlaget. Av de båda andra anbudsgivarnas ritningar över entréplan och läktare framgår att i förfrågningsunderlaget begärda utrymmen i förslagen uppgår till drygt 1 000 m<sup>2</sup>. I enlighet med principerna för totalentreprenad kommer entreprenörerna att detaljstudera funktionsfrågorna och vid slutprojektering säkerställa att dessa är uppfyllda. De båda andra anbudsgivarna har sett andra möjligheter som inneburit mindre generösa men acceptabla gemensamma rörelseytor, vilket lett till lägre anbudspris. Bolagets högre poäng har inte kunnat kompensera sitt relativt sett höga pris. Detta är en konsekvens av upphandling med inslag av tävling avseende planlösningar m.m. Endast det förhållande att en av anbudsgivarna uppfattat nämnda förutsättning annorlunda än övriga anbudsgivare kan inte anses innebära att förfrågningsunderlaget är otydligt.

### TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet behandla leverantörerna på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska vidare principen om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 15 kap. 16 § första stycket LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen (1) det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller (2) det anbud som har lägst pris.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Enligt 16 kap. 2 § ska rätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

### FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGET

Förfrågningsunderlaget avser en totalentreprenad och består bl.a. av administrativa föreskrifter, upphandlingsföreskrifter och entreprenadföreskrifter vid totalentreprenad. Inledningsvis uttalas att huvudmålet är att skapa en arena med publikkapacitetsförmåga på ca 2 500 personer mot dagens ca 1 350 personer, samt att anbudet ska innehålla bl.a. redovisning av tekniska lösningar som begärts i förfrågningsunderlaget och uppgifter om eventuella funktionskrav som inte uppfylls.

Vidare understryks att i förfrågningsunderlaget är beställarens krav angående funktion och utförande redovisade, samt att krav som grundas på lagar, författningar, föreskrifter och normer normalt inte redovisas. Det framhålls också

att det inte är tillåtet att reservera sig mot skall-krav. För stå- och sittplatser anges att de ska vara fördelade med 1 800 permanenta sittplatser och 350 flexibla "kombinationsplatser" för både sitt och stående, vilket ger maxkapaciteten 2 500 platser. Vid utvärderingen av anbud kommer beställaren att kontrollera hur förfrågningsunderlagets funktionskrav är uppfyllda, dvs. att värdera anbudens tillgodoseende av angivna skall- och bör-krav. Vid kontrollen utgår beställaren från att alla funktions- och programkrav i förfrågningsunderlaget är uppfyllda såvida inte anbudsgivaren klart och tydligt och på lämplig plats anger om och i vilket avseende anbudet inte motsvarar de ställda kraven. Beställaren kommer att anta det anbud som bedöms vara det mest ekonomiskt fördelaktiga med hänsyn till samtliga redovisade omständigheter.

I utrymmesprogrammet anges vid sammanställning av utrymmen/funktioner angående entréhall/foajéer följande. Entréhall och foajéer med kapacitet för 2 000 besökare, bestående av befintlig entréhall med kompletterande utrymmen i anslutning till läktare på annan nivå, 0,5–1 m<sup>2</sup>/person, reception i entréhallen ca 20 m<sup>2</sup>. Ett antal publika toaletter bör finnas i direkt anslutning till entréhallen och i samma nivå.

### **FÖRVALTNINGSRÄTTENS BEDÖMNING**

Förvaltningsrätten har att ta ställning till huruvida upphandlingen strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principer som denna lag bygger på. Ett syfte med upphandlingsbestämmelserna är att sörja för att offentlig upphandling öppnas för konkurrens.

Frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag har varit föremål för Regeringsrättens prövning i RÅ 2002 ref. 50 där följande uttalades. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. det



anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Av intresse är även ett uttalande av EG-domstolen i mål C-19/00 Siac Construction Ltd som säger att tilldelningskriterierna ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller i meddelandet om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt.

Bolaget har bl.a. invänt att övriga anbudsgivare lämnat anbud där det i alla delar inte kan utläsas att ställda krav kommer att uppfyllas. I förevarande fall är det fråga om en byggentreprenad i form av totalentreprenad och upphandlande myndighet har i förfrågningsunderlaget angett vilka krav som ska vara uppfyllda. Anbudsgivarna har haft möjlighet att reserverat sig mot de i förfrågningsunderlaget angivna kraven och om så inte skett har leverantörerna åtagit sig att uppfylla i förfrågningsunderlaget ställda krav. Fabs AB har genmält att de krav som angetts i förfrågningsunderlaget är entreprenadrättsliga krav i form av obligatoriska dels allmänna funktionsmässiga krav och dels specifika utförandemässiga krav. Fabs AB har också förklarat att anbudshandlingarna från de tre anbudsgivarna inte är fullständiga projekthandlingar, samt att dessa närmast utgör vad som i projekteringskedet kallas förslagshandlingar som endast utvisar förslag till principlösningar. Det understryks också att handlingarna förutsätter fortsatt projektering, då bl.a. samtliga utförandekrav ska stämmas av, och att det inte rimligen kan begäras att anbudsgivarna i förslagshandlingar ska uppfylla samtliga krav i detalj. Frågan är då om upphandlande myndighet har handlat i strid med 1 kap. 9 § LOU genom att ha utvärderat anbuderna och besluta om tilldelning på sätt som gjorts. Likabehandlingsprincipen innebär bl.a. att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från sådana skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. En konsekvens

av detta är att den upphandlande myndigheten måste kontrollera att inkomna anbud inte avviker från sådana krav. Denna skyldighet kan dock normalt sett inte anses sträcka sig längre än till att en jämförelse ska göras mellan uppgifterna i anbudet och de krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Någon skyldighet att också kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga kan således inte anses finnas, om det saknas anledning att ifrågasätta uppgifterna. Till det sagda ska också läggas att ritningsunderlagen är en redovisning av hur de upphandlade funktionerna och kvaliteterna ska uppnås och är således i första hand en fråga om hur projektet ska genomföras. Detta förhållande inverkar inte på utvärderingen av skall-kraven.

Fabs AB har oemotsagt anfört att inte något av de tre anbudet har reserverat sig mot i förfrågningsunderlaget ställda skall-krav och att det inte skulle vara rimligt att kräva en mer detaljerad redovisning än som lämnats av anbudsgivarna. Med hänsyn till detta samt att det är fråga om en totalentreprenad har i sig inte gett anledning för Fabs AB att ifrågasätta uppfyllelsen. Det har inte kommit fram något som utgör skäl för förvaltningsrätten att ha en annan uppfattning i detta avseende. Inte heller vad bolaget i övrigt anfört om den upphandlande myndighetens förfarande vid utvärderingen och brister i förfrågningsunderlaget utgör skäl för ingripande enligt LOU. Förvaltningsrätten kan inte heller finna att tilldelningskriterierna har formulerats på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare inte har kunnat tolka kriterierna på ett enhetligt sätt. Mot denna bakgrund kan upphandlingen och förfrågningsunderlaget inte anses strida mot transparensprincipen eller LOU i övrigt. Eftersom det därmed saknas skäl för ingripande mot upphandlingen ska ansökningen avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV3109/1b)

Bengt Hasselberg

/ MG