



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

**DOM**  
 2016-06-16  
 Meddelad i  
 Malmö

Mål nr  
 2422-16

**SÖKANDE**

Bengt Dahlgren Syd AB, 556607-2087  
 Sallerupsvägen 11D  
 235 17 Malmö

Ombud: Advokaterna Annika Andersson och Johan Tollgerd  
 Advokatfirman Lindahl KB  
 Studentgatan 6  
 211 38 Malmö

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016-06-16	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**MOTPART**

Lunds kommun, 212000-1132

Ombud: Jurist Delia Ander  
 Box 41  
 221 00 Lund

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Bengt Dahlgren Syd AB:s ansökan om ingripande enligt LOU

Dok.Id 313686

**Postadress**  
 Box 4522  
 203 20 Malmö

**Besöksadress**  
 Kalendegatan 6

**Telefon**  
 040-35 35 00  
**E-post:** kansli1.fma@dom.se  
 www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

**Telefax**  
 040-97 24 90

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

### BAKGRUND

Lunds kommun genomför en upphandling av fuktsakkunnig till Serviceförvaltningen (dnr KS 2015/0865). Av tilldelningsbesked den 29 februari 2016 framgår att anbuden från Dry-IT AB, Conservator Fuktreducering Svenska AB och WSP Sverige AB tilldelats avtal i upphandlingen. Bengt Dahlgren Syd AB:s anbud har förkastats med motiveringen att anbudet inte uppfyller obligatoriskt krav på att offererad konsult ska vara godkänd byggdoktor och inte heller obligatoriskt krav på att offererad konsult ska lämna tre (3) referensuppdrag varav ett (1) ska avse uppdrag som fuktskadeutredare.

### YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

**Bengt Dahlgren Syd AB** (Bengt Dahlgren) ansöker och överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska få avslutas först efter att rättelse har skett. Rättelsen ska bestå i att utvärderingen görs om med beaktande av Bengt Dahlgrens anbud. Som grund för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Bengt Dahlgrens anbud har felaktigt förkastats. Det framgår av punkt 4.2.2. i förfrågningsunderlaget att offererad konsult ska vara godkänd byggdoktor. En grundläggande utgångspunkt vid alla offentliga upphandlingar är att en upphandlande myndighet måste acceptera motsvarande eller likvärdig erfarenhet, utbildning eller dylikt. Som den aktuella kravställningen får förstås är kravet uppställt för att säkerställa att anbudsgivaren och dess personal har en sådan kompetens och kunskap inom det aktuella området som krävs för att utföra uppdraget. Vad som således borde ha tillmätts betydelse vid anbudsprövningen är om den av Bengt Dahlgren offererade konsulten har en sådan kompetens som krävs för att utföra uppdraget. Den av Bengt Dahlgren offererade konsulten är teknisk doktor i byggnadsfysik. Det saknas anledning att ifrågasätta att hon har erforderlig och efterfrågad kompetens motsvarande byggdoktor. Hon uppfyller under alla omständigheter de i förfrågningsunderlaget ställda kraven på fuktsakkunnig. Lunds kommun har agerat i strid med de grundläggande

principerna om likabehandling och proportionalitet genom att inte acceptera hennes utbildning som likvärdig/motsvarande de krav som uppställs i förfrågningsunderlaget. Bedömningen måste göras om den utbildning offererad konsult har motsvarar den som en nyexaminerad byggdoktor har. Konsulten är sakkunnig på fuktskador i byggnader och arbetar löpande och proaktivt för att hålla sig uppdaterad med den senaste utvecklingen och nya rön inom branschen. Hennes utbildning motsvarar under alla omständigheter utbildningen till byggdoktor. Det ska framhållas att det som upphandlas är en fuktsakkunnig och inte en byggdoktor. Detta framgår bl.a. tydligt av att kraven på referensuppdrag avser fuktsakkunnig respektive fuktskadeutredare. För det fall Lunds kommun hade avsett att upphandla en byggdoktor borde förfrågningsunderlaget anpassats utifrån detta. Offererad konsult har erforderlig och efterfrågad utbildning motsvarande byggdoktor vilket med all önskvärd tydlighet framgår av lämnade uppgifter. Att förkasta anbudet på de grunder som kommunen anger strider mot principerna om transparens, proportionalitet och likabehandling. Det noteras särskilt att det inte är proportionerligt att ställa krav på att konsulten ska vara byggdoktor utan att även likvärdig utbildning måste accepteras.

Enligt punkt 4.2.2. ska anbudsgivaren vidare bl.a. lämna uppgift om tre referensuppdrag utförda av konsulten under de tre senaste åren räknat från anbudsdatum, varav två uppdrag ska ha avsett uppdrag som fuktsakkunnig och ett uppdrag ska ha avsett uppdrag som fuktskadeutredare. För varje referensuppdrag ska anges vem som var uppdragsgivare, uppdragsgivarens kontaktperson med kontaktuppgifter samt en beskrivning av uppdraget. Bengt Dahlgren har lämnat samtliga efterfrågade uppgifter på ett sätt som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget ställs inte krav på att referensuppdragen ska ha viss omfattning eller ha särskild utformning. Lunds kommun kan därför endast pröva anbudet mot bakgrund av ställda krav. Om ett anbud förkastades på grund av krav som inte framgått av förfrågningsunderlaget strider förfarandet mot principen om transparens. Bengt

Dahlgren har lämnat uppgift om ett (1) referensuppdrag som avser uppdrag som fuktskadeutredare med angivande av samtliga efterfrågade uppgifter. Referensuppdraget som fuktskadeutredare som utförs för Danewids ingenjörbyrå AB:s räkning är de facto ett (1) referensuppdrag. Beträffande aktuellt referensuppdrag har Bengt Dahlgren uttryckligen angett att referensuppdraget avser konsultens medverkan som fuktskadeutredare. Det som vidare uppgetts i beskrivningen är en exemplifiering av vad som ingått i uppdraget och har inte avsett att vara någon uttömmande uppräkningslista. I förfrågningsunderlaget har inte heller närmare preciserats vad ett uppdrag som fuktskadeutredare ska ha inneburit och någon rapport ur "byggdokterperspektiv" har inte uppställts. Bengt Dahlgren har således lämnat ett referensuppdrag som uppfyller ställda krav.

Mot bakgrund av ovanstående skulle Lunds kommun således rätteligen ha kvalificerat Bengt Dahlgrens anbud till utvärderingen. Lunds kommun har sammanfattningsvis genomfört den aktuella upphandlingen i strid med förfrågningsunderlaget och i strid med LOU. Lunds kommun har förkastat Bengt Dahlgrens anbud trots att detta uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget ställda krav. Kommunen har dessutom agerat i strid med de grundläggande principerna om likabehandling och proportionalitet vid anbudsprövningen.

Bengt Dahlgren har lämnat anbud med lägst anbudssumma av lämnade anbud. Eftersom Lunds kommun har förkastat Bengt Dahlgrens anbud har bolagets referenser inte kontaktats varför det inte är möjligt att räkna fram Bengt Dahlgrens jämförelsesumma. Vid en anbudsutvärdering, i enlighet med den utvärderingsmetod som framgår av förfrågningsunderlaget, kan dock konstateras att Bengt Dahlgren endast skulle behöva ett avdrag om 44 501 kr för att uppnå en jämförelsesumma som understiger anbudsgivaren med rangordning nr 3. Mot bakgrund av övriga anbudsgivares erhållna avdrag är det troligt att Bengt Dahlgren vid en utvärdering skulle erhålla ett

avdrag som överstiger 44 500 kr och därmed uppnå en jämförelsesumma som medför att Bengt Dahlgren skulle tilldelas ramävtal med Lunds kommun. Bengt Dahlgren har därmed under alla omständigheter riskerat att lida skada på grund av kommunens förfarande i upphandlingen. Det finns därför skäl för förvaltningsrätten att förordna om rättelse av upphandlingen.

**Lunds kommun** bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Bengt Dahlgrens anbud uppfyller inte två obligatoriska krav som ställts i förfrågningsunderlaget och har därför rätteligen förkastats. Lunds kommun har gjort bedömningen att bolaget inte uppfyller kravet på "godkänd byggdoktor" och kravet på att erfaren fuktsakkunnig ska ha erfarenhet av bl.a. ett uppdrag som fuktskadeutredare.

Lunds kommun instämmer inledningsvis i Bengt Dahlgrens uppfattning att motsvarande eller likvärdiga erfarenheter, utbildningar eller lösningar måste accepteras. Förutsättningen är dock att anbudsgivaren i sitt anbud visar att de föreslagna lösningarna uppfyller kraven i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Utvärderingsgruppen har bedömt att Bengt Dahlgren i sitt anbud inte visat att erbjudna konsulter uppfyller kravet på "godkänd Byggdoktor". En byggdoktor är sakkunnig på fuktskador och är uppdaterad med senaste kunskap. Det är anbudsgivaren som har bevisbördan för att offererad konsult uppfyller kraven som ställs i förfrågningsunderlaget, dvs. att erbjuden konsult har en likvärdig kompetens som en godkänd Byggdoktor har. Den av Bengt Dahlgren offererade konsulten är en utmärkt byggnadsfysiker samt van fuktsakkunnig, men hon har dock enligt åberopade referenser tre år tillbaka i tiden inte någon erfarenhet av fuktskadeutredningar med provtagning, mögelanalyser och åtgärdsförslag.

En upphandlande myndighet har stor frihet att välja vad man vill upphandla och vilka krav som ska ställas på det som upphandlas under förutsättning att LOU och de upphandlingsrättsliga principerna följs. Dessa principer har

följts under utvärderingsprocessen och särskilt med beaktande av likabehandlingsprincipen kan Bengt Dahlgrens anbud inte tillåtas gå vidare till tilldelningsfasen redan på denna grund.

Bengt Dahlgrens referensuppdrag 3 har inte godkänts av utvärderingsgruppen. Bengt Dahlgren hänvisar till Danewids och uppger flera små projekt mellan 2012 och 2015, varav de från 2012 är för gamla, inga projektnamn anges. Någon gång uppges en inventering som inte kan likställas med en fuktskadeutredning, en annan gång en termografering som inte kan likställas med en fuktskadeutredning, utan täthetsprovning som görs vid nyare byggnation och räknas som täthetsprovning/byggnadsfysik, mätning och temperatur och RF – görs i alla projekt när man gör en vanlig fuktutredning, inte just enbart fuktskadeutredning. Det finns således inte ett referensobjekt på en godkänd fuktskadeutredning gjord de senaste tre åren. Rapport utifrån byggdiktorsperspektiv saknas i anbudet. Genom Bengt Dahlgrens egna specificeringar och inlämnade bevisning är det inte visat att det aktuella referensuppdraget uppfyller de obligatoriska krav som uppställts i förfrågningsunderlaget.

Sammanfattningsvis kan konstateras att Bengt Dahlgrens anbud rätteligen blivit förkastat i upphandlingen. Det är anbudsgivaren som ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påpekas. Bengt Dahlgren har gjort en egen bedömning av hur bolagets anbuds jämförelsesumma skulle räknas fram utifrån tilldelningskriterierna pris och referenser som anges i förfrågningsunderlaget. Det är alldeles riktigt att det inte är möjligt att räkna fram slutresultatet. Konstaterandet att bolaget endast skulle behöva ett avdrag om 44 501 kr för att kunna stiga upp i rangordningen före anbudsgivare med rangordning 3 och därmed kunna tilldelas kontrakt är ren spekulaton. När det gäller påståenden som till sin natur är sådana att det inte går att bedöma på förhand är det enligt Lunds kommuns

mening anbudgivarens ansvar att genom bevisning eller på annat sätt styrka sina påståenden. Någon sådan bevisning hade inte lagts fram.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Bestämmelser*

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan 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.

### *Förvaltningsrättens bedömning*

Frågan i målet är om Bengt Dahlgrens anbud felaktigt har förkastats i upphandlingen. Ett anbud som inte uppfyller i förfrågningsunderlaget ställda krav måste i regel förkastas på grund av de grundläggande principerna om likabehandling och transparens. Ett av de två skäl till att anbudet från Bengt Dahlgren har förkastats anges vara att offererad konsult inte har lämnat ett referensuppdrag som avser uppdrag som fuktskadetredare. I förfrågningsunderlagets punkt 4.2.2 anges, såvitt nu är relevant, följande:

*”Konsulten ska ha erfarenhet av liknande uppdrag och visa minst tre (3) referensuppdrag enligt nedan:*

.....

*Uppdrag 3*

*- Referensuppdraget ska avse utförande av uppdrag som fuktskadeutredare. Uppdraget ska ha utförts de tre (3) senaste åren räknat från anbudsdatum.*

*Anbudsgivaren ska i sitt anbud bekräfta att ovan angivna krav uppfylls samt bifoga:*

.....

*- Redovisning av tre (3) referensuppdrag för varje erbjuden fuktsakkunnig med angivande av kund, uppdragstid, namn och kontaktuppgifter till referenter (uppdragsgivare) samt en beskrivning av objekt och uppdrag. Beskrivningen av uppdraget ska vara så utförlig att det framgår att ställda krav på referensuppdraget uppfylls. .... ”*

Av den beskrivning som Bengt Dahlgren lämnat avseende referensuppdrag 3 framgår enligt förvaltningsrättens mening inte att det rör sig om ett uppdrag som fuktskadeutredare under det tillåtna tidsintervallet. Bengt Dahlgren uppfyller därmed inte kravet avseende redovisning av offererad konsults erfarenhet som fuktskadeutredare. Lunds kommun har således redan på denna grund haft skäl för att förkasta anbudet från Bengt Dahlgren.

Vi denna bedömning saknas anledning för förvaltningsrätten att pröva huruvida Lunds kommun även haft grund för att förkasta Bengt Dahlgrens anbud med hänvisning till att offererad konsult inte uppfyller kravet på att vara godkänd byggdoktor. Yrkandet om ingripande enligt LOU ska således avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1B LOU)



Louise af Klint

Anna Aktermo har föredragit målet.





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.