



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
 Förvaltningsrättsnotarien  
 Emil Lindmark

**DOM**  
 2018-05-17  
 Meddelad i Falun

Mål nr  
 693-18

### SÖKANDE

Bsv arkitekter & ingenjörer AB, 556682-6573

Ombud: Mikael Andersson  
 Bsv arkitekter & ingenjörer AB  
 Brogatan 24  
 331 30 Värnamo

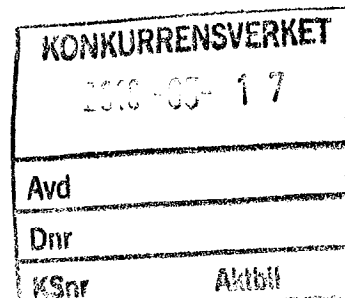
### MOTPARTER

Trafikverket  
 781 89 Borlänge

Hagalund Väg & Beläggnings Konsult AB, 559136-6942  
 Hagalund 1  
 342 64 Ör

### SAKEN

Offentlig upphandling



### FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska göras där anbudet från Hagalund Väg & Beläggnings Konsult AB inte ska ingå.

Dok.Id 220149

**Postadress**  
 Box 45  
 S-791 21 Falun

**Besöksadress**  
 Kullen 4

**Telefon**  
 023-383 00 00  
**E-post:** forvaltningsrattenifalun@dom.se  
 www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

**Telefax**  
 023-383 00 80

**Expeditionstid**  
 måndag–fredag  
 08:00–12:00  
 13:00–16:00

**YRKANDE M.M.**

Trafikverket upphandlar konsultuppdrag avseende byggledare underhållsbeläggning väg inom Kalmar län och Kronoberg/Blekinge län (CTM ID: 174686) genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 7 februari 2018 varvid Hagalund Väg & Beläggning Konsult AB (Hagalund) antogs som leverantör.

**Bsv arkitekter & ingenjörer AB** (BSV) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att ett nytt tilldelningsbeslut upprättas i vilket BSV tilldelas uppdraget. BSV anför bland annat följande. Hagalund har angett BSV:s referensuppdrag för att klara ett kvalificeringskrav. Det är företaget som per definition är anbudsgivare i upphandlingen. BSV:s tidigare anställda [REDACTED], som nu är anställd av Hagalund, har tagit fram underlag för BSV:s anbud och deltagit vid prissättning för BSV. Han har således ingått överenskommelse med en annan leverantör när han har lämnat in anbud för Hagalund som tilldelats avtalet. Detta innebär en snedvridning av konkurrensen och inte någon likabehandling av leverantörer eftersom det måste anses utgöra jäv. Hagalund ska således uteslutas från upphandlingen med hänvisning till 13 kap. 3 § 4 och 6 LOU. Hagalund har inte åberopat BSV:s kapacitet och BSV har inte gett något annat företag rätt att använda BSV:s referensuppdrag. Hagalund har inte några tidigare uppdrag som ansvarig kontraktspart och har således inte genomfört uppdrag av liknande svårighetsgrad under de senaste tre åren. I och med detta har Hagalund inte uppfyllt kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga och ska uteslutas från upphandlingen.

**Trafikverket** motsätter sig begärd rättelse och anför bland annat följande. Upphandlingen är korrekt utförd och det föreligger inte grund för rättande av upphandlingen. Regleringen i 13 kap. 3 § LOU ger en möjlighet och inte

en skyldighet att utesluta anbudsgivare. Hagalund har inte åberopat annat företags kapacitet och därför har något åtagande från annat företag inte varit aktuellt. Hagalund har tillräcklig kapacitet/erfarenhet genom att de förfogar över resurser i form av den anställde [REDACTED]. Hagalund har således haft möjlighet att utföra upphandlat uppdrag genom personal som har den hos anbudsgivaren krävda kapaciteten/erfarenheten. Hagalund har därmed uppfyllt samtliga kvalificeringskrav.

**Hagalund** motsätter sig begärd rättelse och anför bland annat följande. BSV:s ansökan innehåller felaktigheter. Hagalund har aldrig ingått någon som helst överenskommelse med någon annan leverantör som syftar till att snedvrída konkurrensen. [REDACTED] har personligen inte heller gjort det. Som anställd vid BSV har [REDACTED] aldrig varit med och sammanställt anbud eller bestämt vilka anbudspris som ska lämnas. När det gäller referenser så efterfrågas en namngiven byggleddares referenser. Hagalund har angett [REDACTED] som byggleddare och hans resurser står till Hagalunds förfogande när kontraktet ska fullgöras. Referenserna utgör uppdrag som han har utfört som byggleddare och de är av liknande svårighetsgrad som det uppdrag som upphandlingen avser. I utförandet av referensuppdragen har [REDACTED] som byggleddare arbetet självständigt och fungerat som ansvarig gentemot kontraktsparten. Förvaltningsrätten bör göra sin bedömning utifrån vad som följer av LOU och inte göra en arbetsrättslig bedömning rörande [REDACTED] anställning i BSV.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### **Förutsättningarna för förvaltningsrättens prövning**

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad BSV har anfört är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att BSV

har lidit eller kan komma att lida skada (jfr 20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (jfr 4 kap. 1 § LOU).

#### **Finns det grund för uteslutning av Hagalund?**

Enligt 13 kap. 3 § LOU får en upphandlande myndighet utesluta en leverantör från att delta i en upphandling om någon av grunderna i paragrafen är uppfyllda.

Upphandlande myndighet har således en möjlighet och inte en skyldighet att utesluta anbudsgivare på de grunder som anges i 13 kap. 3 § LOU. Trafikverket kan därför inte anses ha brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU genom att inte utesluta Hagalund från upphandlingen på denna grund.

#### **Har Hagalund uppfyllt kvalificeringskraven?**

I AUB.5 ("Anbudsprövning") i de administrativa föreskrifterna anges bland annat följande.

*I kvalificeringsfasen kontrollerar beställaren om anbudsgivaren ska uteslutas, enligt AUB.519 och att anbudsgivaren uppfyller ställda krav avseende ekonomisk samt teknisk och yrkesmässig kapacitet i enlighet med AUB.51 (kvalificeringskrav). Kvalificeringskraven är obligatoriska och måste uppfyllas för att anbud ska kunna antas.*

I AUB.513 ("Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga") i de administrativa föreskrifterna anges bland annat följande.

*Anbudsgivare ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga som är tillräcklig för aktuellt uppdrag enligt vad som anges i uppdragsbeskrivning.*

*Anbudsgivare ska därmed:*

- 1. Ha sådan erfarenhet som behövs för att kontraktet ska kunna fullgöras enligt en ändamålsenlig kvalitetsstandard, dvs. som ansvarig kontraktspart ha genomfört uppdrag av liknande svårighetsgrad som upphandlingen avser under högst de tre senaste åren. Med liknande svårighetsgrad avses byggledning och projektering av infräsnings-, fräsnings-, beläggnings- och bärighetsarbeten.*

*Anbudsgivare visar att kraven är uppfyllda genom att inge bevis i form av:*

- 1. En förteckning över genomförda uppdrag som överensstämmer med kraven enligt punkt 1 ovan, åtföljd av ett intyg om att de utförts på ett tillfredsställande sätt. Uppdragen redovisas och intygas på formuläret Referensuppdrag.*

För att uppfylla kvalificeringskravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga ska anbudsgivaren således som ansvarig kontraktspart ha genomfört uppdrag av liknande svårighetsgrad som upphandlingen avser under högst de tre senaste åren. Detta ska visas genom att anbudsgivaren uppger referensuppdrag. Det är alltså anbudsgivaren som kontraktspart, inte anbudsgivarens byggledare, som ska ha genomfört referensuppdraget som åberopas i anbudet. Anbudsgivare i aktuellt mål måste anses vara den som ska utföra uppdraget som upphandlingen avser, således den som blir upphandlande myndighets kontraktspart vid tilldelande av avtalet. Anbudsgivare är därför bland andra BSV och Hagalund.

Av utredningen framgår - och är ostridigt i målet - att Hagalund som bolag inte har utfört de uppdrag som har åberopats som referensuppdrag. Dessa uppdrag har i stället utförts av BSV när [REDACTED] var anställd där. Vid sådant förhållande bedöms Hagalund inte ha uppfyllt kvalificeringskravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet som kravet har utformats i förfrågningsunderlaget. Genom att ändå anta bolagets anbud har Trafikverket agerat på ett sätt som strider mot den grundläggande principen om likabehandling enligt LOU. Ingripande enligt LOU ska därför ske om BSV har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av det inträffade.

**Har BSV lidit eller kan komma att lida skada?**

Av tilldelningsbeslutet framgår att BSV kom på andra plats i upphandlingen efter Hagalund. Skaderekvisitet är därmed uppfyllt.

**Val av åtgärd**

Eftersom bristen avseende bedömningen av kvalificeringskraven inte har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede är det tillräckligt att upphandlingen rättas. Detta ska ske på så sätt att en ny utvärdering görs där anbudet från Hagalund inte ska ingå.

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

Lenart Andersson  
rådman



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Fortf. nästa sida*

## **Avtal före laga kraft i vissa mål**

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

## **Ytterligare information**

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.