



**SÖKANDE**

RGS 90 Sverige AB, 556609-2085  
Östra Sörredsvägen 40  
418 78 Göteborg

**MOTPART**

Älvstranden Utveckling AB, 556659-7117  
Box 8003  
402 77 Göteborg

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015 -06- 17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

## BAKGRUND

Älvstranden Utveckling AB (den upphandlande enheten) har genomfört en förenklad upphandling avseende lastning, borttransport och hantering av ca 55 000–60 000 ton lätt förorenade jordmassor. Uppdraget innebär att massorna ska lastas och transporteras för återanvändning alternativt deponering på godkänd anläggning.

Av tilldelningsbeslutet den 8 maj 2015 framgår att den upphandlande enheten beslutade att tilldela kontraktet till Utetjänst AB (Utetjänst).

## YRKANDEN M.M.

*RGS 90 Sverige AB* (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs varvid Utetjänsts anbud inte beaktas. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Av Utetjänsts beskrivning av två tidigare utförda relevanta referensobjekt framgår tydligt att referenserna inte är jämförbara och således inte relevanta med aktuellt upphandlingsprojekt. Utetjänst har inte angett hur stora massor som tidigare hanterades, vilken miljöklassning det var eller hur massorna deponerades. Beskrivningen uppfyller därmed inte kravet i AFB.52 p. 1 på att styrka den tekniska och yrkesmässiga kapaciteten genom att beskriva relevanta referensobjekt. Den upphandlande enheten har även kontaktat de uppgivna referenserna för referensobjekten och den informationen enheten då fick ska ses som otillåten komplettering. Den upphandlande enheten har genom kontakten brustit i likabehandlingen av anbudsgivarna.

Ytterligare ett krav som uppställs i AFB 52. p.2 är att CV för tänkt arbetsledare och platschef ska bifogas. Angiven platschef och arbetsledare ska vardera ha minst fem års erfarenhet samt lämna två referensprojekt vardera på liknande arbeten med det som uppdraget avser. För det första framgår tydligt av kravet att det krävs att en arbetsledare och en platschef ska offereras. Utetjänst har i sitt anbud enbart angett en person och det uppges inte heller huruvida denne åberopas som arbetsledare eller platschef. Klart är dock att det obligatoriska kravet på att offerera en arbetsledare och en platschef har frångåtts.

I anbudsskyltet anges även att för att uppfylla de obligatoriska kraven ska anbudsgivaren bifoga kopior av aktuella tillstånd för transporter och omhändertagande av de förorenade jordmassorna, även för underleverantörer. Utetjänst kan inte anses ha uppfyllt detta skall-krav för transporter genom att allmänt hänvisa till ett tillstånd som ett åkeri innehar och som till synes inte heller avses att anlitas. Det är endast lastbilscentralen som åberopas som underleverantör. Vad gäller det tillstånd för deponering som Utetjänst har bifogat kan det inte anses uppfylla kravet i förfrågningsunderlaget eftersom det inte utgör tillståndet i sin helhet då inte hela domen är bifogad. Utetjänst har även angett att en del av massorna eventuellt kommer att nyttjas i deras entreprenadverksamhet utan att visa tillstånd härför.

Av Utetjänsts anbud framgår vidare tydligt att företaget inte ensamt har tillräcklig yrkesmässig kapacitet för att fullgöra uppdraget utan det avser att anlita underleverantörer för att transportera samt omhänderta jordmassorna. Utetjänst har inte tillhandahållit något åtagande från företagen ifråga eller något annat som utvisar att företagen åtar sig att ställa sina resurser till förfogande. Utetjänst har inte ägt rätt att tillgodogöra sig dessa företags tekniska och yrkesmässiga kapacitet för att uppfylla kraven

som ställts i förfrågningsunderlaget, jfr Kammarrätten i Jönköpings avgörande den 17 maj 2011 i mål nr 3454-10.

*Den upphandlande enheten yrkar att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. I AFB.52 har uppställts krav på två relevanta referensobjekt. Någon närmare beskrivning av begreppet relevanta har inte lämnats. Begreppet får ses som bredare och mer tillåtande med avseende på vilka referensobjekt som kan accepteras, i förhållande till likadana arbeten eller likartade arbeten. De referensobjekt som Utetjänst anger avser såväl sanering som deponering av massor. Referensobjekten har också utförts inom den tid som den upphandlande enheten angett i de administrativa föreskrifterna. Det framgår även av Utetjänsts anbud att de har offererat en person som både arbetsledare och platschef. Det finns inget i förfrågningsunderlaget som hindrar att en och samma person innehar rollen som både platschef och arbetsledare. När det gäller tillstånden har Utetjänst bifogat tillstånd i den omfattning som efterfrågats i anbudsformuläret. Den upphandlande enheten har inte heller i förfrågningsunderlaget uppställt något krav på att anbudsgivarna ska uppvisa något åtagande från sina tilltänkta underleverantörer. Det enda som anges är att eventuella underleverantörer ska namnges. Det är tillräckligt att extern kapacitet finns tillgänglig när kontraktet ska fullgöras, se Kammarrätten i Stockholms dom den 22 april 2010 i mål nr 8202-09.*

Förutsättningar för ingripande mot upphandlingen saknas med hänsyn till, dels ovan anförda och, att bolaget inte lidit eller riskerar skada. I AFB 52. anges bl.a. att de referensobjekt som ska anges för såväl de anbudsgivande bolaget som för platschef och arbetsledare ska vara pågående eller ha utförts under de senaste fem åren. Av de referensobjekt som bolaget har angett framgår inte av någon beskrivning när uppdragen utförts eller om de är pågående. Av den lämnade informationen kan det således inte

säkerställas att angivna referensobjekt uppfyller kraven i AFB 52. Med hänsyn till att bolaget under dessa omständigheter inte uppfyller de obligatoriska kraven kan bolaget inte heller anses lida skada i den mening som avses i 16 kap. 6 § LOU, se avgörande från Kammarrätten i Stockholm den 1 november 2013 i mål nr 4675-13 och 5880-13.

### SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

#### *Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att det i målet inte har framkommit något som visar att bolaget inte har talerätt enligt 16 kap. 6 § LOU. Vad den upphandlande enheten anfört om att bolaget inte lidit skada påverkar inte förvaltningsrättens bedömning i denna del.

Frågorna i målet är dels om Utetjänst uppfyller de kapacitetskrav som uppställs i förfrågningsunderlagen bl.a. genom att åberopa ett annat företags kapacitet, dels om Utetjänst uppfyller ska-krav avseende

redovisning av referensobjekt, och dels om Utetjänst uppfyller ställda krav avseende arbetsledare/platschef och olika tillstånd.

Avseende obligatoriska krav, s.k. ska-krav, följer av likabehandlingsprincipen, som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU, att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från dessa krav. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Myndigheter ges dock ett stort utrymme att upphandla vad de vill och får då också ställa krav utifrån sina behov under förutsättning att ingen av de grundläggande principerna i LOU överträds (jfr RÅ 2010 ref. 78).

#### Krav på två tidigare relevanta referensobjekt

I punkt AFB. 52 p. 1 uppställs ett krav på att anbudsgivare ska beskriva två tidigare för uppdraget relevanta referensobjekt. Anbudsgivarna ska även bifoga kontaktuppgifter till relevanta kontaktpersoner.

Bolaget anför att Utetjänst inte har uppfyllt kravet genom att de inte har beskrivit referensobjektet på ett sådant sätt att man kan förstå att de är jämförbara och därmed relevanta för det aktuella upphandlingsprojektet. Enligt en upphandlande enheten ska begreppet relevant ses bredare och mer tillåtande gällande vilka referensobjekt som kan accepteras.

Begreppet *relevanta* innebär en kvalificering av den jämförelse som ska ske mellan det i upphandlingen aktuella uppdraget och de tidigare uppdrag som anbudsgivaren har erfarenhet av. Förvaltningsrätten konstaterar, såsom den upphandlande enheten anför, att begreppet relevanta inte innebär att det ska vara fråga om identiska uppdrag. Mot bakgrund härav anser förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att Utetjänst inte uppfyller det aktuella ska-kravet. Enligt förvaltningsrättens mening har inte heller

någon av de grundläggande principerna i LOU åsidosatts genom att den upphandlande enheten ställt upp och tillämpat de aktuella kraven på uppdraget. Vad bolaget anför gällande att den upphandlande enheten har mottagit kompletterande uppgifter genom att kontakta referenspersoner på tidigare projekt påverkar inte förvaltningsrättens bedömning. Detta eftersom det inte går att ifrågasätta att en upphandlande enhet kontaktar begärda referenser. Bolagets ansökan ska därför avslås i denna del.

#### Krav på platschef och arbetsledare

I punkt AFB. 52 p. 2 uppställs ett krav på att anbudsgivare ska redovisa CV för tänkt platschef och arbetsledare som visar på erfarenhet från minst två liknande projekt vardera. Offererad platschef och arbetsledare ska vardera ha minst fem års relevant erfarenhet.

Bolaget anför att kravet uppställer att platschefen och arbetsledaren ska vara två olika personer genom hänvisningen till att *vardera ska ha minst fem års erfarenhet*. Vidare anför bolaget att Utetjänst inte har beskrivit projektchefens tidigare erfarenhet på ett sådant sätt att man förstår att hans tidigare projekt är liknande med det nu aktuella. Den upphandlande enheten anför att det inte står i kravet att det måste vara två olika personer och en tydligare beskrivning av projekten hade varit onödig eftersom två av projekten beskrivs under AFB 52. p. 1, se ovan anförda.

Enligt förvaltningsrättens mening finns inget krav på att platschefen och arbetsledaren måste vara två olika personer. Att det nämns att platschefen och arbetsledaren *vardera ska ha minst fem års erfarenhet* ska enligt förvaltningsrätten tolkas att detta gäller under förutsättning att anbudsgivaren väljer två olika personer. Liksom vad gäller det tidigare avhandlade begreppet relevanta anser förvaltningsrätten att begreppet

*liknande* inte innebär att det finns något krav på erfarenhet av identiska projekt.

Mot bakgrund av ovanstående anser förvaltningsrätten att det bolaget har anfört inte visar att Utetjänst inte uppfyller det aktuella ska-kravet. Enligt förvaltningsrättens mening har inte heller någon av de grundläggande principerna i LOU åsidosatts genom att den upphandlande enheten ställt upp och tillämpat de aktuella kraven på uppdraget. Bolagets ansökan ska därför avslås även i denna del.

#### Krav på att bifoga tillstånd

Av anbudsformuläret 7.1 framgår att anbudsgivarna ska bifoga tillstånd för transport och deponering av massor, även för eventuella underleverantörer.

Bolaget anför att Utetjänst inte uppfyller kravet genom att de bifogar ett tillstånd från ett åkeri som de inte avser att anlita utan hänvisar till som exempel på ett åkeri knutet till lastbilscentralen. Utetjänst uppfyller inte heller kravet genom att enbart hänvisa till kommande projekt utan att presentera tillstånd för någon specifik entreprenadverksamhet samt så har de inte bifogat fullständiga tillstånd för deponeringen av massorna. Den upphandlande enheten anför att Utetjänst har bifogat de tillstånd som kravet uppställer på underleverantörer samt att det inte går att bifoga tillstånd för kommande projekt eftersom detta är beroende på vilka projekt som tillkommer i framtiden.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte framgår av förfrågningsunderlaget vilken typ av tillstånd anbudsgivarna ska bifoga eller hur omfattande dessa ska vara. Utetjänst har presenterat tillstånd för de underleverantörer man avser att anlita gällande transport och deponering. Mot bakgrund av ovanstående anser förvaltningsrätten att det bolaget har anfört inte visar att



Utetjänst inte uppfyller det aktuella ska-kravet. Enligt förvaltningsrättens mening har inte heller någon av de grundläggande principerna i LOU åsidosatts genom att den upphandlande enheten ställt upp och tillämpat de aktuella kraven på uppdraget. Bolagets ansökan ska därför avslås i denna del.

Fråga om Utetjänst förfogar över tillräckliga resurser

Bolaget anför här att Utetjänst inte har presenterat något åtagande från de underleverantörer man avser att anlita vilket är ett lagkrav, 15 kap. 15 a § LOU, och ska göras vid anbudet. Den upphandlande enheten anför att det i villkoret enbart ställs krav på att namnge eventuella underleverantörer och att det är vid fullgörelse av kontraktet som kapaciteten ska finnas tillgänglig.

Av 15 kap. 15 a § LOU framgår att en leverantör får åberopa ett annat företags kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från det andra företaget eller på annat sätt visa att de kommer förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Av förarbetena framgår att bestämmelsen överensstämmer med 11 kap. 12 § LOU och att den har tillkommit för mindre företag som inte själva har kapacitet att klara av större kontrakt. Det ankommer på anbudsgivaren att t.ex. genom avtal visa att han förfogar över erforderlig kapacitet och reglerna gäller oberoende av den rättsliga arten av förbindelsen mellan leverantören och det företag vars kapacitet åberopas. Om anbudsgivaren uppfyller regeln kan inte den upphandlande enheten förkasta anbudet på grund av bristande kapacitet (prop. 2006/07:128 s. 245–246 och prop. 2009/10:180 s. 348).

Bestämmelsen i 15 kap. 15 a § LOU är således en skyddsregel för att ge mindre företag bättre möjligheter att uppfylla kapacitetsvillkor. Av Kammarrätten i Stockholms dom den 22 april 2010 i mål nr 8202-09,

framgår att anbudsgivaren ska visa att de kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Den upphandlande myndigheten ska dock kunna kontrollera att anbudsgivarnas kapacitet uppfyller kraven vid kvalificeringsfasen, se Kammarrätten i Jönköpings dom den 17 maj 2011 i mål nr 3454-10. I Kammarrätten i Sundsvalls domar den 19 november 2009 i mål nr 2304-09 och den 6 mars 2013 i mål nr 240-13, framgår att det inte kan uppställas något krav på att ett samarbetsavtal mellan anbudsgivarna och underleverantören ska bifogas i anbudshandlingarna.

Mot bakgrund av detta samt att Utetjänst har namngivit vilka underleverantörer man avser att anlita, och den upphandlande enheten därigenom kan kontrollera lämpligheten, konstaterar förvaltningsrätten att det inte har framkommit att Utetjänst inte uppfyller villkoret.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att förutsättningar för ingripande mot aktuell upphandling inte visats föreligga. Ansökan ska därför avslås.

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

  
Kristian Karlsson

Tf. rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Jacob Avellan



# 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 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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.