



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

Föredragande: Eak Ståhl

**DOM**  
2014-03-24  
Meddelad i  
Växjö

Mål nr  
4809-13

**SÖKANDE**

Hansa Bygg AB, 556520-6660  
Engelska vägen 10  
393 54 Kalmar

Ombud: Advokat Göran Johansson  
Eversheds Advokatbyrå AB  
Box 14055  
104 40 Stockholm

**MOTPARTER**

1. Kalmar kommun  
Box 611  
391 26 Kalmar

Ombud: Advokat Henrik Seeliger  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 11911  
404 39 Göteborg

2. NCC Construction AB  
Vallgatan 3  
170 80 Solna

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014-03-25	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**YRKANDEN M.M.**

Kalmar kommun (kommunen) genomför en upphandling av generalentreprenad för nybyggnad brandstation. Upphandlingen sker genom ett öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 17 december 2013 har NCC Construction Sverige AB (NCC Construction) utsetts som generalentreprenör för projektet.

Hansa Bygg AB (Hansa Bygg) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att denna inte får avslutas förrän rättelse gjorts och att rättelse ska ske genom ny utvärdering, varvid anbudet från NCC Construction ska förkastas. I andra hand yrkar Hansa Bygg att upphandling ska göras om. Hansa Bygg anför bl.a. följande. NCC Constructions anbud brister i kravet på ingivande av intyg på svenska avseende tredjepartscertifierat kvalitets- och miljöledningssystem. Av förfrågningsunderlaget AFB.31 framgår att avlämnat anbud ovillkorligen ska vara skrivet på svenska. Mot bakgrund härav måste det anses följa att det var ett ovillkorligt obligatoriskt krav att anbudsgivarna till anbudet bifogade intyg på svenska avseende tredjepartscertifierat kvalitets- och miljöledningssystem. NCC Construction bifogade emellertid de aktuella intygen på engelska och bolaget har därmed inte uppfyllt ett ovillkorligt obligatoriskt krav. Det kan synas vara en mindre betydelsefull brist att NCC Construction ingett intygen på engelska, emellertid kräver likabehandlingsprincipen att även formellt uppställda skall-krav på språk följs. Därtill bestrids att kommunen kunnat verifiera krav-uppfyllnaden utan att beakta den engelska texten. Av intygen framgår därtill att de enbart gäller NCC Constructions verksamhet i Solna, Umeå, Malmö och Göteborg. Det är således inte visat att verksamheten i Kalmar är certifierad. NCC Construction brister i kravet på ingivande av årsredovisning utvisande en årsomsättning på minst 50 MSEK. Av förfrågningsunderlaget AFB.52 uppställs som skall-krav att anbudsgivare ska, för det organisationsnummer som anges i anbudet, redovisa i den

senaste årsredovisningen en omsättning om minst 50 MSEK. Det aktuella kravet kan inte uppfattas på annat sätt än att senaste årsredovisningen för NCC Construction ska bifogas anbudet och att denna årsredovisning måste utvisa en omsättning på minst 50 MSEK. Av NCC Constructions senaste årsredovisning framgår att bolagets omsättning under räkenskapsåret 1 januari – 31 december 2012 uppgick till endast 3 294 000 kr. NCC Construction har därmed inte kunnat uppfylla kravet på omsättning och bolaget har inte heller bifogat sin årsredovisning i anbudet. Istället har NCC Construction bifogat sitt moderbolag NCC AB:s (NCC) årsredovisningen från 2012. NCC Construction bifogade även, helt utan förklaring, en ”bokslutsuppgift” där det anges att det råder ett kommissionärsförhållande mellan NCC och NCC Construction. Bokslutsuppgiften är inte ställd till någon speciell mottagare. NCC Construction har inte på något sätt förklarat i sitt anbud hur ingivandet av NCC:s årsredovisning samt bokslutsuppgiften om kommissionärsförhållandet avses uppfylla de tidigare återgivna kraven om ingivande av årsredovisning samt utvisande av årsomsättning. NCC är därtill en annan juridisk person med annat organisationsnummer än NCC Construction. – Kommunen har inte kunnat visa att man utfört en kreditrating hos Credit Safe AB i enlighet med angivet skall-krav i AF-delen avsnitt AFB.52. – Det utformade kravet i förfrågningsunderlaget vad avser omsättning har formulerats på ett sätt som utesluter att anbudsgivare kunde uppfylla detta krav genom att inge annat företags årsredovisning under åberopande av 11 kap. 12 § LOU. Att NCC Construction åberopat annat företags kapacitet fritar alltså inte dem från skyldigheten att bifoga sitt eget bolags årsredovisning. Om kravet ändå skulle tillåta att det kunde uppfyllas genom åberopande av annat företags kapacitet har NCC Construction i sitt anbud brister såvitt avser förevarande åberopande. Av NCC Constructions anbud framgår att bolaget inte själva har kapacitet och förmåga att utföra den aktuella generalentreprenaden, utan är helt beroende av kapacitet samt resurser från NCC. Trots detta har NCC Construction i sitt anbud inte någonstans angett att bolaget önskar utnyttja möjligheten enligt 11 kap.

12 § LOU att åberopa NCC:s kapacitet till uppfyllande av kraven i AF-delen av förfrågningsunderlaget. Att inge NCC:s årsredovisning tillsammans med bokslutsuppgiften kan i sig inte anses innebära att NCC Construction åberopat NCC:s kapacitet. Det krävs betydligt större tydlighet när en leverantör åberopar annat företags kapacitet enligt 11 kap. 12 § LOU. NCC Construction kan på grund av bristande precision i åberopandet således inte anses ha åberopat NCC:s kapacitet till uppfyllande av något av de i AF-delen uppställda kraven. Därtill måste ett åtagande från NCC avse just det kontrakt upphandlingen i fråga avser enligt ordalydelsen i 11 kap. 12 § LOU. Bokslutsuppgiften i sig uppfyller inte heller de krav som uppställs vid åberopande av annat företags kapacitet eftersom den inte innehåller något åtagande eller avtalsvillkor. Inte heller framgår det någonstans att NCC Construction uteslutande bedriver verksamhet i kommission för NCC:s räkning. Någon rätt för tredjeman (kommunen) gentemot kommittenten (NCC) finns inte heller enligt 24 § kommissionslagen. Kommunens påståenden om att NCC har en skyldighet enligt kommissionslagen att ställa sin kapacitet till förfogande vid fullgörande av NCC Constructions ingångna kontrakt är felaktigt. Detta eftersom kommissionslagen är dispositiv och det går därför inte att veta vad NCC och NCC Construction avtalat om vad beträffar fullgörandet av kontraktet. Vidare reglerar kommissionslagen endast kommittentens skyldighet att i *förskott* betala eller leverera de varor eller pengar som uppdraget avser. – Av kapacitetsintyget, som inte bifogats NCC Constructions anbud, framgår att NCC åtar sig att ställa sin samlade ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet till NCC Constructions förfogande för fullgörande av förpliktelser som åligger NCC Construction enligt de avtal som kommer att ingås genom offentlig upphandling år 2013. Förevarande kapacitetsintyg får anses vara för allmänt hållet och avser endast år 2013, därtill är det inte undertecknat av NCC:s båda firmatecknare. Ett eventuellt kontraktstecknande för NCC Construction kommer att ske under 2014 och det är även uppenbart att fullgörandet av kontraktet skulle ske under lång tid efter utgången av 2013. Förevarande kapacitetsin-

tyg uppfyller därmed inte kraven i 11 kap. 12 § LOU. Mot bakgrund av ovan anförda har NCC Construction inte uppfyllt samtliga skall-krav i sitt anbud. Genom att bortse från åberopade brister och låta NCC Construction anbud delta i utvärderingen har kommunen brutit mot reglerna i LOU. Hansa Bygg har med anledning därav lidit, eller riskerar att lida, skada varför rättelse ska ske i enlighet med yrkandet. – Vad beträffar andrahandsyrkandet ska upphandlingen göras om såvida rättelse inte kan ske. Kommunen har genom sin egen argumentation blottlagt tydliga brister vad gäller förutsägbarheten och transparensen i förfrågningsunderlaget. Dessa brister är i så fall av sådant slag att de påverkar upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Om förvaltningsrätten finner att kommunens påståenden i dessa delar inte kan lämnas utan avseende, yrkar därför Hansa Bygg att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om. De villkor i förfrågningsunderlaget som här avses är kravet på svenska som språk i upphandlingen, kravet på ingivande av årsredovisning och kravet på ingivande av teknisk beskrivning i viss underbilaga. Vidare ska tilläggas att kravet på organisationsplan och angivande av områden för underentreprenör i AFB.31 är otydligt om det innebar att underentreprenörerna skulle namnges och att åtaganden enligt 11 kap. 12 § LOU skulle inges för varje underentreprenör, alternativt enbart såvitt avser just underentreprenör som skulle ansvara för installationer och installationssamordning. - Advokatfirman Lindahl i Göteborg haft NCC Construction som klient tidigare vilket borde medföra att kommunen anser sig förhindrade att anlita Lindahl när det gäller upphandlingar i vilka NCC Construction deltar. I annat fall måste det sättas ett stort frågetecken för kommunens opartiskhet och objektivitet. – NCC Construction påstår att Hansa Bygg brister i uppfyllandet av kravet på installationssamordnare eftersom Sonny Myrefeldt är anställd av Skanska. Hansa Byggs anbud brister inte i detta avseende.

Kommunen bestrider Hansa Byggs yrkanden och anför bl.a. följande.

Kommunen har inte agerat i strid med LOU när kommunen accepterat de

intyg på engelska som NCC Construction bifogat sitt anbud avseende kravställt kvalitets- och miljöledningssystem. De aktuella intygen innehåller inte några uppgifter som kommunen haft de minsta svårigheter att tolka. Det har således inte varit vare sig nödvändigt eller proportionellt att upprätthålla kravet i den konkreta situationen. De rättsfall som Hansa Bygg hänvisar till angående språkravet saknar prejudicerande verkan. Ingen av parterna i de åberopade målen har gjort gällande att det skulle stå i strid mot proportionalitetsprincipen att tillämpa språkravet och därmed förkasta ett anbud. Inte heller har de upphandlande myndigheterna gjort gällande att de handlingar som getts in på annat språk än det föreskrivna kunnat tydas av dem. Mot bakgrund härav är det föga förvånande att domstolarna inte fann att det skulle stå i strid med proportionalitetsprincipen att tillämpa kraven. Vad beträffar Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål 2499-10 kan konstateras att kammarrätten fann att den upphandlande myndigheten hade *rätt* att förkasta anbud upprättade på annat språk. Domstolen prövade dock inte frågan om den upphandlande myndigheten hade en *skyldighet* att göra så. – Det är i målet ostridigt att NCC Construction inte har en omsättning om 50 MSEK. Som framgår uttryckligen av 11 kap. 12 § LOU har en anbudsgivare rätt att åberopa annans ekonomiska kapacitet genom att tillhandahålla ett åtagande från företaget *eller på annat sätt* visa att anbudsgivaren kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. LOU innehåller inte några föreskrifter om hur ett sådant åtagande ska vara utformat, till vem det ska vara ställt eller på vilka andra sätt anbudsgivaren kan tillåtas visa att anbudsgivaren kommer att förfoga över nödvändiga resurser. NCC Construction har, under den flik i anbudet där årsredovisningen efterfrågas, bifogat NCC:s årsredovisning samt ett avtal (eller åtagande om man såväl vill) mellan NCC Construction och NCC där behöriga företrädare för såväl NCC Construction som NCC intygat att NCC Construction bedriver sin verksamhet i kommission för NCC. Vidare framgår att NCC svarar för NCC Constructions förpliktelser såsom sina egna. LOU innehåller inte några föreskrifter om hur själva åbe-

ropandet av annans kapacitet ska vara utformat. Kommunen har inte föreskrivit att anbud i upphandling ska undertecknas behörig firmatecknare utan anbudet ska undertecknas av behörig ställföreträdare och behörigheten ska kunna styrkast senast inom sju dagar efter begäran från kommunen. Kommunen har bifogat dokumentation som styrker Peter Wågströms behörighet att ensam underteckna åtagandet för NCC:s räkning. Att NCC Construction åberopat NCC:s kapacitet vad gäller ekonomiskt kapacitet står sammanfattningsvis helt klart med hänsyn till den kontext som handlingarna presenterats i. Handlingarna har ingivits i en offentlig upphandling under just den flik som avser ekonomisk kapacitet och det framgår av handlingarna att NCC Construction förfogar över NCC:s kapacitet. Därtill kommer att det inte finns något krav enligt 11 kap. 12 § LOU på att ett åtagande ska innebära att den upphandlande myndigheten har rätt att rikta anspråk direkt mot den som tillhandahåller anbudsgivarens kapacitet. Det krävs således endast att det av åtagandet framgår att den åberopade kapaciteten kan tillhandahållas. – Vad avser kravet på kreditrating har kommunen inte företagit en kreditkontroll vid utvärderingen. Det är dock ostridigt att NCC Construction under perioden från anbudsgivningen till tilldelningsbeslutet och även därefter uppfyller det ställda kravet på kreditrating. Det förhållandet att kommunen synes ha missat att kontrollera NCC Constructions kreditrating före tilldelningsbeslutet har därför inte inneburit någon skada eller risk för Hansa Bygg. – Om förvaltningsrätten skulle anse att det skett en överträdelse av LOU kan konstateras att Hansa Bygg inte lidit eller riskerat att lida skada härav. Hansa Byggs anbud skulle nämligen rätteligen ha förkastats då anbudet inte innehåller föreskrivna tekniska beskrivningar. – Hansa Byggs anbud är drygt sju miljoner kr högre än NCC Constructions. För det fall NCC Constructions anbud ska förkastas och Hansa Byggs anbud inte innehåller någon brist som ska medföra att anbudet förkastas, kvarstår endast ett kvalificerat anbud; Hansa Byggs. Hansa Byggs anbud innehåller dock ett pris som inte är konkurrenskraftigt. Om NCC Constructions anbud ska förkastas kommer kommunen att se sig

tvungen att avbryta upphandlingen på grund av bristande konkurrens. Av fast praxis framgår att det är ett sakligt godtagbart skäl att avbryta en upphandling om endast ett kvalificerat anbud kvarstår. Mot bakgrund härav ifrågasätter kommunen om Hansa Bygg kan anses ha lidit någon skada även om NCC Constructions anbud rätteligen skulle ha förkastats.

NCC Construction har beretts tillfälle att yttra sig i målet och anfört bl.a. följande. NCC Construction har läst skall-kravet i AFB.1 som att anbudet ska skrivas på svenska men att intyg och certifiering som tillhandahållits av tredjeman inte omfattas av kravet. Med anledning härav översatte NCC Construction inte intygen som ingivits på engelska. Hade det framgått att NCC Construction varit tvungna att ge in samtliga intyg på svenska hade förevarande certifikat översatts. Det finns dock inget stöd i förfrågningsunderlaget för en sådan formalistisk tolkning som Hansa Bygg gjort gällande. Därutöver är kravet på att anbudet ska vara skrivet på svenska inte applicerbart på intygen. Intygen ska enligt AFB.52 bifogas anbudet som bevis på att anbudsgivaren har tredjepartscertifierade kvalitets- respektive miljöledningssystem. Vilket språk intyget är skrivet på är därmed oväsentligt för att visa kravuppfyllnaden. Även om intyget skulle utgöra en brist vore det inte rimligt att utesluta NCC Construction till följd av den. – NCC Construction utför all sin verksamhet som kommissionär åt NCC. Som kommissionär för NCC har NCC Construction en legal omsättning om tre MSEK men bolagets verkliga omsättning är drygt 23 miljarder kronor. Att till anbudet bilägga NCC Constructions separata årsredovisning skulle enbart visat bolagets legala omsättning vilket skulle ge en missvisande bild av företagets kapacitet. NCC Construction har således visat att bolaget har en omsättning som överstiger 50 MSEK och uppfyller därmed omsättningskravet i AFB.52. Av kommissionslagen följer även att NCC ska tillhandahålla den egendom med vilken kommissionären ska fullgöra ett avtal med tredje man. NCC har därtill genom bokslutsuppgiften klargjort att NCC svarar för de förbindelser som NCC Construction ingår. 11 kap. 12 § LOU innehåller inga formkrav beträffande hur en anbudsgivare ska visa att



man kommer förfoga över nödvändiga resurser, utan det är upp till den upphandlande myndigheten att avgöra om det åtagandet som bilagts är tillräckligt. Sammantaget är det i anbudet klarlagt att NCC Construction uppfyller omsättningskravet. – Det vore orimligt att förkasta NCC Constructions anbud för att kommunen inte kontrollerat kravet avseende kreditrating. Vad Hansa Bygg anfört i denna del är därför ovidkommande. – För att upphandlingen ska rättas eller göras om förutsätts att Hansa bygg lider skada av de påstådda bristerna. Hansa Byggs anbud uppfyller inte samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget. Hansa Byggs anbud skulle således rätteligen ha förkastats och Hansa Bygg lider därmed ingen skada enligt 16 kap. 6 § LOU. – Av de inlagor som återfinns i målet framgår att Hansa Bygg inte ifrågasätter NCC Constructions kapacitet utan invändningarna är rent formalistiska. Mot bakgrund av detta kan NCC Constructions eventuella brister inte anses vara av sådan natur att det vore proportionerligt att utesluta NCC Construction till följd av dem.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

##### *Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Därutöver följer av unionsrätten att proportionalitetsprincipen, öppenhetsprincipen och principen om ömsesidigt erkännande ska genomsyra tillämpningen av LOU. Bestämmelserna om förvaltningsdomstols hantering av mål om offentlig upphandling återfinns i 16 kap. LOU i vilket det bl.a. anges att om den upphandlande myndigheten brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta inneburit att den leverantör som ansökt om överprövning 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.

*Hansa Byggs invändningar angående objektivitet och opartiskhet*

Hansa Bygg har inledningsvis anfört att Advokatfirman Lindahl i Göteborg (Lindahl) haft NCC Construction som klient tidigare vilket borde medföra att kommunen anser sig förhindrade att anlita Lindahl när det gäller upphandlingar i vilka NCC Construction deltar. Några konkreta omständigheter som påvisar att kommunen under förevarande upphandling agerat opartiskt, icke objektivt eller på annat sätt otillbörligt har emellertid inte framkommit. Vad Hansa Bygg anfört i denna del föranleder således inte förvaltningsrätten att vidta någon åtgärd.

*Skall-kravet vad avser anbudets avfattande på svenska*

Utgångspunkten är att anbud vid offentliga upphandlingar över tröskelvärdet får lämnas på valfritt EU-språk. Den upphandlande myndigheten får emellertid begränsa språkvalet (se bl.a. Kammarrätten i Sundsvalls dom den 28 januari 2011 i mål nr 2488-10).

Av förfrågningsunderlaget AFB.31 framgår bl.a. att avlämnat anbud ovillkorligen *skall* vara skrivet på svenska samt att all kommunikation omkring anbud samt upphandling *skall* ske på svenska. Förvaltningsrätten konstaterar därmed att anbud, enligt förfrågningsunderlaget, ska avfattas på svenska. Någon definition av "anbud" finns emellertid inte. Kommunen har gjort gällande att formuleringen i förfrågningsunderlaget är något olycklig. Kommunen menar därvid att man med kravet avsett att samtliga delar av anbudet som leverantören själv upprättar och *skriver* ska vara på svenska.

Av förfrågningsunderlaget AFB.51 framgår bl.a. att anbudsgivare kommer att uteslutas om anbud inte är avfattade enligt anbudsföreläggelse. I anbudsföreläggelsen AFB.52 uppställs som skall-krav att anbudsgivaren ska ha ett

tredjeparts certifierat kvalitetsledningssystem och även ett tredjeparts certifierat miljöledningssystem. Förevarande certifieringsintyg ska, enligt anbudsformuläret, bifogas anbudet.

Förvaltningsrätten finner att ordalydelsen av skall-kravet i och för sig inte tyder på att alla bilagor till anbudet måste vara avfattade på svenska. Förvaltningsrätten noterar dock att Kammarrätten i Stockholm i flera avgörande haft motsatt uppfattning och ansett att om förfrågningsunderlaget inte ger någon närmare vägledning om vilka handlingar som bör innefattas i begreppet anbud ska samtliga handlingar som anbudsgivaren lämnat in till den upphandlande myndigheten anses omfattas av begreppet (se t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 26 april 2011 i mål nr 6969-10 och dom den 28 februari 2014 i mål nr 7483-13). Med hänsyn till nämnda kammarrättsavgöranden finner förvaltningsrätten att även nämnda intyg omfattas av aktuellt skall-krav och således borde ha varit avfattade på svenska.

Fråga är då om det skulle strida mot proportionalitetsprincipen att förkasta NCC Constructions anbud på den grunden att intygen är avfattade på engelska.

Av förarbetena (prop. 2009/10:180 s. 91) till LOU framgår att proportionalitetsprincipen förutsätter att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas. Upphandlingens art och värde ska därför beaktas exempelvis när villkoren för att få delta i upphandlingen fastställs. Vidare anges (prop. 2006/07:128 s. 132) att uppställda krav ska ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. I doktrinen har vidare anförts att en uppgift som diskvalificerar en leverantör måste vara relevant för den aktuella upphandlingen och rimligen vara av inte oväsentlig betydelse (Hentze och Sylvén, Kommentar Offentlig upphandling, uppl. 1:3, s. 16).

Genom sitt sätt att hantera NCC Constructions anbud får kommunen anses ha bedömt att det inte varit nödvändigt att anbudet i den aktuella delen uppfyllt skall-kravet för att målet med upphandling ska uppnås. Förvaltningsrätten konstaterar även att de aktuella intygen författats på tämligen okomplicerad engelska och några större ansträngningar för att översätta intygen, som avser en A4-sida vardera, hade inte krävts. Vid en samlad bedömning av omständigheterna i målet, och då särskilt med beaktande av upphandlingens art och värde, anser förvaltningsrätten därför att skallkravet i den del som avser att inlämnade intyg ska vara upprättade på svenska inte fyller någon nämnvärd funktion i den situation som uppstått. Enligt förvaltningsrättens mening skulle därmed ingripande enligt LOU, med anledning av att aktuella intyg inte är avfattade på svenska, strida mot proportionalitetsprincipen. Ansökan om överprövning ska därför avslås i denna del.

*Skall-kravet vad avser ingivandet av årsredovisning utvisande en omsättning om minst 50 MSEK*

Av förfrågningsunderlaget AFB.52 framgår bl.a. följande. Anbudsgivare skall, för det organisationsnummer som anges i anbudet, redovisa i den senaste årsredovisningen en omsättning på minst 50 MSEK. Detta verifieras genom att till anbudet bifoga den senaste årsredovisningen där omsättningen tydligt framgår.

Mot bakgrund av ordalydelsen i förfrågningsunderlaget AFB.52 anser förvaltningsrätten att det framgår att anbudsgivaren till anbudet ska bifoga sin årsredovisning i syfte att visa en omsättning på minst 50 MSEK.

Det är i målet ostridigt att NCC Construction till sitt anbud inte bifogat bolagets egen årsredovisning, trots det är NCC Construction som är anbudsgivare. NCC Construction har däremot bifogat en koncernredovisning

för NCC, utvisande en omsättning vida överstigande kravet på 50 MSEK. Vidare har NCC Construction till anbudet bifogat ett kompletterande dokument varav framgår att NCC Construction driver rörelse i kommission för NCC AB:s räkning. Förvaltningsrätten finner att NCC Construction, genom att bifoga nämnda handlingar, får anses ha uppfyllt aktuellt skallkrav i förfrågningsunderlaget. Skäl till ingripande enligt LOU med anledning av vad Hansa Bygg anfört i nämnda avseende föreligger inte.

*Kravet avseende kreditrating*

Hansa Bygg anförde inledningsvis att NCC Construction inte uppfyllt skallkravet avseende kreditrating då NCC Construction inte har någon riskklassificering/rating hos Credit Safe AB. Hansa Bygg har sedermera vitsordat att NCC Construction har kreditrating 93 hos Credit Safe AB samt att NCC Construction även hade denna kreditrating vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet den 17 december 2013. Hansa Bygg har dock invänt att kommunen inte respekterat principerna om transparens och likabehandling då kommunen inte visat att man kontrollerat NCC Constructions kreditrating innan tilldelningsbeslutet fattades.

Kommunen har i målet förvisso vitsordat att kommunen inte gjort någon kreditrating av NCC Construction innan tilldelningsbeslutet fattades den 17 december 2013. För ingripande enligt LOU fordras emellertid att Hansa Bygg har lidit skada eller riskerar att lida skada till följd av att kommunen agerat i strid mot LOU. Det är i målet ostridigt att NCC Construction vid avlämnande av sitt anbud samt vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet uppfyllde skallkravet i AFB.52 avseende kreditrating. Trots kommunens förfarande har således NCC Construction uppfyllt det aktuella skallkravet och NCC Constructions anbud skulle därmed inte ha diskvalificerats om kommunen vidtagit en kontroll av kreditratingen. Vid sådana förhållanden kan Hansa Bygg, oaktat kommunens agerande, inte anses ha lidit skada

genom kommunens underlåtenhet att göra en kreditrating av NCC Construction. Skäl till ingripande med stöd av LOU med anledning av vad Hansa Bygg anfört i nämnda avseende föreligger inte.

*Har NCC Construction på ett erforderligt sätt hänvisat till annat företags ekonomiska kapacitet?*

NCC Construction har ostridigt velat åberopa moderbolaget NCC:s ekonomiska kapacitet för att uppfylla ställda skall-krav i förfrågningsunderlaget AFB.52. Hansa Bygg anser emellertid att NCC Construction inte på ett tillräckligt tydligt och erforderligt sätt gjort förevarande åberopande varför det, enligt Hansa Bygg, är NCC Constructions egna ekonomiska kapacitet som kommunen har haft att ta ställning till.

Av 11 kap. 12 § LOU framgår följande. En leverantör får vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören skall genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet skall fullgöras.

NCC Construction har under "fliken" AFB.52 i anbudet avseende bolagets finansiella kapacitet ingivit NCC:s årsredovisning samt en "bokslutsuppgift" om kommissionärsförhållande. Av bokslutsuppgiften framgår bl.a. följande. Bolaget är dotterbolag till NCC och driver sedan den 1 januari 2002 rörelse i kommission för NCC:s räkning. Med kommissionärsbolag avses ett bolag som driver rörelse i eget namn uteslutande för annan näringsidkares räkning. Genom kommissionärsförhållandet svarar NCC för de förbindelser NCC Construction ingår som kommissionär.

Förvaltningsrätten konstaterar förvisso att NCC Construction inte gett in någon uttrycklig handling där det tydligt framgår att NCC Construction med stöd av 11 kap. 12 § LOU åberopar annat företags ekonomiska kapacitet. Förvaltningsrätten anser emellertid att NCC Construction genom att endast ge in NCC:s årsredovisning samt bokslutsuppgift får anses ha gjort det uppenbart för kommunen att NCC:s kapacitet åberopas. Vidare framgår tydligt av bokslutsuppgiften att NCC Construction endast arbetar i kommission för NCC:s räkning. Förvaltningsrätten anser att NCC Construction "på annat sätt" visat att bolaget kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras (se 11 kap. 12 § LOU). Vad Hansa Bygg i övrigt anfört angående formkraven för åberopande av annat företags kapacitet föranleder ingen annan bedömning. Skäl till ingripande med stöd av LOU i denna del föreligger således inte.

#### *Sammanfattning*

Mot bakgrund av vad som ovan anförts och vad som i övrigt framkommit i målet anser förvaltningsrätten inte att Hansa Bygg gjort sannolikt att NCC Constructions anbud är behäftat med sådana brister att anbudet rätteligen skulle ha förkastats. Målet ger således inte vid handen att kommunen har agerat i strid med LOU genom att utvärdera och sedermera anta NCC Constructions anbud. Skäl till ingripande med stöd av LOU kan således inte anses föreligga med anledning av Hansa Byggs förstahandsyrkande.

Hansa Bygg har i andra hand yrkat att upphandlingen ska göras om. Vad som anförts i detta avseende innebär inte att förfrågningsunderlaget är behäftat med sådana brister att upphandlingen ska göras om. Det föreligger således inte heller skäl att bifalla Hansa Byggs andrahandsyrkande.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten därför att Hansa Byggs ansökan om överprövning ska avslås.

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



Bertil Idarsson





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

**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.