



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

**DOM**  
**2014 -11- 24**  
 Meddelad i  
 Malmö

Mål nr  
 9440-14

**SÖKANDE**

One Nordic AB, 556075-7287  
 Box 50529  
 202 50 Malmö

Ombud: Ulrika Andersson och Helena Strömbeck  
 Box 50529  
 202 50 Malmö

**MOTPART**

Öresundskraft AB, 556089-7851  
 Box 642  
 251 06 Helsingborg

Ombud: Stadsjurist Elin Ask  
 Rådhuset  
 251 89 Helsingborg

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF)

**ANNAN BERÖRD PART**

ATS Kraftservice AB, 556467-5998  
 Margretetorpsvägen 84  
 269 73 Förslöv

Ombud: Karin Malmgren  
 Margretetorpsvägen 84  
 269 73 Förslöv

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014 -11- 25	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår One Nordic AB:s ansökan om ingripande enligt LUF.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 19 september 2014 upphör härmed att gälla.

Dok.Id 226202

**Postadress**  
 Box 4522  
 203 20 Malmö

**Besöksadress**  
 Kalendegatan 6

**Telefon**  
 040-35 35 00

**Telefax**  
 040-97 24 90

**E-post:** forvaltningsrattenimalmo@dom.se

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

## BAKGRUND

Öresundskraft AB (Öresundskraft) genomför en upphandling benämnd ”Service, underhållstjänster, byggnation och aktieöverlåtelse av bolag”. Upphandlingen genomförs med förhandlat förfarande enligt LUF. Enligt tilldelningsbeslut den 31 oktober 2013 ska kontrakt tilldelas ATS Kraftservice AB (ATS). Efter ansökan av One Nordic AB (One Nordic) om överprövning av upphandlingen har förvaltningsrätten i dom den 17 januari 2014 (mål nr 11230–13) förordnat att upphandlingen ska göras om. Enligt förvaltningsrätten hade Öresundskraft brutit mot den s.k. proportionalitetsprincipen i 1 kap. 24 § LUF genom ett krav på att anbudsgivaren skulle förvärva aktierna i ett dotterbolag till Öresundskraft.

Öresundskraft överklagade förvaltningsrättens avgörande till Kammarrätten i Göteborg, som i dom den 18 september 2014 (mål nr 720-14) fann att kravet på aktieförvärv inte innebar att Öresundskraft hade överträtt någon av de allmänna principerna för offentlig upphandling och att det därmed saknas skäl att ingripa mot upphandlingen på den grunden. Kammarrätten upphävde därför förvaltningsrättens dom. Med hänsyn till att förvaltningsrätten inte hade prövat One Nordics påståenden om dels att ATS inte uppfyllt samtliga skall-krav, dels att Öresundskraft brutit mot likabehandlingsprincipen genom att informera ATS om att ändringar kan göras i aktieöverlåtelseavtalet, återförvisade kammarrätten målet till förvaltningsrätten för prövning av nämnda invändningar.

Förvaltningsrätten har den 19 september 2014 förordnat att Öresundskraft inte får ingå avtal innan något annat bestämts när det gäller upphandlingen ”Service, underhållstjänster, byggnation och aktieöverlåtelse av bolag”.

## YRKANDE OCH INSTÄLLNING

One Nordic vidhåller sitt yrkande att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse skett, genom en ny utvärdering i vilken ATS:s anbud inte ska beaktas, med hänsyn till att ATS inte uppfyllt samtliga skall-krav. One Nordic frånfaller emellertid sitt tidigare yrkande om att upphandlingen ska göras om med anledning av Öresundskrafts brott mot likabehandlingsprincipen genom att informera ATS om att ändringar kan göras i aktieöverlåtelseavtalet. Till stöd för sitt yrkande anför One Nordic bl.a. följande.

I upphandlingen gäller ett obligatoriskt krav om att sökanden, för att säkerställa erfarenhet, långsiktighet och kapacitet för kommande avtalstid, ska påvisa beredskapsuppdrag genom tidigare eller pågående beredskapsuppdrag. Den vinnande anbudsgivaren ATS har inte uppfyllt det obligatoriska kravet om erfarenhet och kapacitet för att hantera beredskapsuppdrag och borde inte ha kvalificerats för anbudsgivningen.

Öresundskraft ansåg inledningsvis att ATS inte uppfyllde det obligatoriska kravet beträffande beredskap 24/7, avhjälpande av underhåll och ATS gick inte vidare i upphandlingsprocessen. I samband med att ATS begärde överprövning gjorde Öresundskraft en ny bedömning på basis av förnyade kontakter med återopade referenser och ATS bedömdes uppfylla det aktuella kravet.

Öresundskrafts ursprungliga beslut att inte kvalificera ATS var korrekt eftersom ATS inte uppfyller det obligatoriska kravet i punkten 3.4.2 i anbudsansökningsinbjudan. I den aktuella punkten anges att ansökanden, för att säkerställa erfarenhet, långsiktighet och kapacitet, ska påvisa beredskapsuppdrag genom tidigare och/eller pågående referensuppdrag. Kravet avser uppenbarligen bolagets kapacitet, inte enskilda medarbetares kompetens och erfarenhet. ATS har till stöd för sin kravuppfyllnad i detta hänse-

ende enbart åberopat en enskild medarbetares erfarenhet från tidigare anställning och kan därmed inte anses ha påvisat kapacitet för ATS. Vid denna typ av grundläggande och samhällsviktig verksamhet kan knappast en persons erfarenhet innebära kravuppfyllelse avseende ett bolags erfarenhet, kapacitet och långsiktighet. Den aktuella medarbetaren är dessutom bosatt i Sundsvall, varför kapaciteten även kan ifrågasättas av geografiska skäl. Vidare har ATS avseende det aktuella kravet inte angett referensuppdrag för perioden 2012 – 2013 på sätts som angetts i anbudsansökningsinbjudan utan angett tidsperioden 2008 – 2013.

I vilket fall måste den information som Öresundskraft inhämtat efter kvalificeringsbeslutet anses vara en otillåten komplettering vilken inneburit en konkurrensbegränsning och särbehandling av ATS till nackdel för One Nordic.

I ansökningsinbjudan punkten 3.4.3 finns vidare ett obligatoriskt krav att anbudsgivaren ska ange minst två referensuppdrag avseende förebyggande underhåll mellan 2010 – 2013 per kategori. ATS har angivit uppdrag som utförts av Hagström i Nås AB. Då anbudsgivaren ska ange *egna* referensuppdrag föreligger således brist i ATS ansökan även i detta avseende.

Genom att avvika från obligatoriska krav som ställts på anbudsgivarna och anbuden har Öresundskraft brutit mot LUF och den grundläggande unionsrättsliga principen om likabehandling. Av principen följer att den upphandlande enheten inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav. Vid en korrekt hantering skulle ATS inte ha prekvalificerats och One Nordic – som kommit tvåa i upphandlingen – skulle ha tilldelats affären. One Nordic har därmed lidit skada.

**Öresundskraft** bestrider bifall till One Nordics ansökan och anför bl.a. följande.

Kravet i punkten 3.4.2 i ansökningsinbjudan avser referenser över uppdrag inom det område upphandlingen avser. Kravets syfte är att fastställa att anbudsgivare har tillgång till personal som har erfarenhet av aktuella arbetsuppgifter.

Som grundläggande princip inom offentlig upphandling gäller att anbudsgivare har rätt att åberopa andras resurser för uppfyllelse av kvalificeringskrav och för utförande av efterfrågade tjänster. Redan av denna grundläggande princip följer att om en eller flera personer i ett företag förvärvat sin erfarenhet i annan anställning och kravet ifråga avser erfarenhet så kan erfarenheten från tidigare anställning åberopas och tillgodoräknas anbudsgivaren. I aktuellt fall avser kravet tjänster, innebärande att anställdas erfarenhet får tillgodoräknas, oberoende av var dessa erfarenheter förvärvats. Vidare har Öresundskraft haft full rätt att korrigera sin första bedömning av ATS:s kravuppfyllelse.

Av anbudsansökningsinbjudan punkten 3.4.2. framgår att Öresundskraft kommer att kontakta referenser för att verifiera uppgifternas riktighet. Vid dessa kontakter gjorde Öresundskraft inledningsvis bedömningen att ATS inte uppfyllde det aktuella kravet. I samband med att ATS begärde överprövning av upphandlingen tog Öresundskraft kontakt med referenserna igen för att verifiera de uppgifter som lämnats i ansökan. Det bekräftades då att ytterligare två medarbetare hade efterfrågad erfarenhet.

Öresundskraft gjorde mot bakgrund av ovanstående bedömningen att ATS har tillgång till personal som hade erfarenhet av aktuella arbetsuppgifter och att bolaget sålunda uppfyllde kravet på erfarenhet, långsiktighet och kapacitet. Öresundskraft har således inte ändrat innebörden av ställda krav utan i stället omprövat sitt tidigare ställningstagande vad gäller kravuppfyllelsen i syfte att få till stånd ett materiellt riktigt beslut.

Det ska även framhållas att det inte skett någon otillåten komplettering genom Öresundskrafts förnyade kontakter med referenserna. Riktigheten i de uppgifter som lämnats av ATS har verifierats och agerandet har varken medfört någon särbehandling av ATS eller inneburit någon konkurrensbegränsning.

One Nordic har även påstått att ATS har brister i uppfyllelse av kravet i punkten 3.4.3 i ansökningsinbjudan. Kravet innebär att två referensuppdrag ska anges. ATS har i denna del åberopat resurserna från systerbolaget Hagström i Nås AB. ATS och Hagström i Nås AB ingår i Peab-koncernen och har tillgång till koncernens samlade resurser i utförandet av aktuellt uppdrag. ATS uppfyller följaktligen kravet i punkten 3.4.3 i ansökningsinbjudan.

**One Nordic** har vidare anfört följande. Det är korrekt att anbudsgivare enligt 11 kap. 5 § LUF har rätt att åberopa andras resurser för uppfyllelse av kvalificeringskrav och för utförande av efterfrågade tjänster. ATS har dock inte angivit att man åberopar andras resurser i enlighet med den åsyftade rättigheten i LUF. Enligt den åberopade regleringen skulle ATS dessutom ha behövt tillhandahålla ett åtagande eller på annat sätt visa att man förfogar över nödvändiga resurser från annat företag. Åtagandet skulle emellertid i detta fall ha inhämtats från One Nordic, då det är därifrån samtliga av ATS åberopade referensuppdrag kommer. Något sådant åtagande har inte inhämtats från One Nordic. Möjligheten enligt 11 kap. LUF att åberopa andra företags resurser avser något helt annat än det som ATS gjort genom sitt åberopande av referensuppdrag. Öresundskrafts argumentation i denna del framstår som en uppenbar efterhandskonstruktion.

Det är vidare korrekt att nybildade företag får åberopa erfarenhet från dem som bildar företaget. ATS är emellertid inte något nybildat företag och

dessutom är den beredskapsverksamhet som upphandlingen avser ingen verksamhet som lämpar sig för helt nybildade företag.

Öresundskraft har numera uppgett att vid förnyade kontakter med ATS bekräftades att ytterligare två medarbetare besatt efterfrågad erfarenhet. One Nordic ifrågasätter dessa uppgifter. Dessa två medarbetare är inte namngivna i ATS:s anbud och One Nordic ställer sig frågande till hur Öresundskraft fått fram information om dessa medarbetare. Denna information kan inte läggas till grund för ett uppfyllande av kravet på referensuppdrag.

ATS bestrider bifall till One Nordics ansökan.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LUF framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande enhet 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. Vid överprövning gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Av 1 kap. 24 § LUF följer att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.


Enligt 11 kap. 5 § LUF får en leverantör vid behov åberopa andra företags kapacitet, förmåga eller kunnande. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser under hela den period under vilken kvalificeringssystemet är giltigt.

One Nordic har även gjort gällande att ATS:s anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet i punkten 3.4.3, om att anbudsgivaren ska ange minst två referensuppdrag avseende förebyggande underhåll mellan 2010 – 2013 per kategori, med åberopande av att ATS har angett uppdrag som utförts av ett annat bolag.

ATS har till sitt anbud bifogat ett åtagande där det framgår att Peab AB ställer samtliga sina och sina dotterbolags (inklusive dessas dotterbolag etc.) ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet till ATS:s förfogande för den aktuella upphandlingen. Enligt förvaltningsrättens mening har det i målet inte framkommit annat än att ATS, genom detta åtagande, har lämnat tillräckliga garantier för att bolaget kan tillgodogöra sig Hagström i Nås AB:s kapacitet vid infriandet av sina åtaganden i anbudet. ATS får därigenom anses ha visat att det uppfyller det aktuella kravet under punkten 3.4.3 på referenser avseende förebyggande underhåll. Det föreligger således inte heller skäl för ingripande på denna grund.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten därmed att det inte finns skäl för ingripande enligt LUF på de grunder som One Nordic har åberopat i målet. One Nordics ansökan om ingripande ska därför avslås.

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



Håkan Wirén

Målet har föredragits av Marita Ekdahl.





# 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.

