



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

Avdelning 3 Enhet 32

**DOM**  
2015-02-11  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
13377-14

**SÖKANDE**  
Markteknik Sverige AB, 556574-4546  
Cylindervägen 5  
432 32 Varberg

**MOTPART**  
Kungsbacka kommun  
Stadshuset  
434 81 Kungsbacka

Ombud: Advokat Rickard Hulling  
Advokatfirman Stangdell & Wennerqvist AB  
Norra Hamngatan 18  
411 06 Göteborg

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-02-11	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

### FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 317101

Postadress  
Box 53197  
400 15 Göteborg

Besöksadress  
Sten Sturegatan 14

Telefon  
031 - 732 70 00

Telefax  
031 - 711 78 59

E-post: [forvaltningsratten@goteborg@dom.se](mailto:forvaltningsratten@goteborg.dom.se)

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:00-16:00

**BAKGRUND**

Kungsbacka kommun (kommunen) genomför en upphandling angående utförande av lednings- mark- gatuarbeten och grönytor, benämnd "Kolla Parkstad, gatu- och ledningsarbeten, etappB01". Efter en överprövning meddelas ett nytt tilldelningsbeslut den 9 december 2014, varvid Mark och Energibyggarna AB antogs som leverantörer. Vid anbudsutvärderingen bedömdes sex anbudsgivare uppfylla uppställda skallkrav. Anbudet från Markteknik Sverige AB placerades på andra plats, innebärandes att de hade näst lägsta utvärderat pris.

**YRKANDEN M.M.**

*Markteknik Sverige AB* (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten förordnar om att rättelse sker på så vis att vinnande leverantör ska uteslutas från fortsatt deltagande i upphandlingen.

Till stöd för sin talan anförs i huvudsak följande. Av AFB.52 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare ska ha en platschef och en arbetschef med minst fem års erfarenhet av liknande projekt. Vinnande leverantör har i sitt anbud åberopat en platschef som vid tiden för anbudets inlämnande var anställd av bolaget. Åberopade referensuppdrag var även dessa utförda i bolagets regi. Därmed hade inte vinnande leverantör vid tiden för anbudets inlämnande tillgång till den åberopade personalen. Ett likartat fall har prövats av Kammarrätten i Jönköping i mål nr 2021-13. I likhet med denna upphandling skulle projektorganisationen ha viss erfarenhet för att kvalificera sig. Den vinnande leverantören hade åberopat personal som sagt upp sig innan anbudet lämnades in och som inte skulle stå till förfogande när kontraktet väl skulle genomföras. Kammarrätten uttalade bl.a. följande. Platschefen var vid tidpunkten för anbudets inlämnande fortfarande anställd av bolaget och det aktuella obligatoriska

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**Sida 3  
13377-14

kravet kunde inte utifrån sin utformning anses omfatta något krav avseende anställningsförhållanden i ett senare skede. Av den aktuella domen går det att utläsa att kammarrätten fäste avseende vid att den vinnande leverantörens åberopade personal var anställd vid tidpunkten för anbudets inlämnande och inte att personen ifråga hade sagt upp sig och inte skulle stå till förfogande under anbudstiden. Vid nu aktuell prövning är förhållandet omvänt men utifrån kammarrättens resonemang är det avgörande var vinnande leverantörs åberopade personal var anställd vid tiden för anbudets inlämnande och det förhållandet att personen senare står till deras förfogande saknar således relevans.

Enligt rättspraxis ska ett skallkrav vara uppfyllt vid tiden för anbudets ingivande. Detta framgår av bl.a. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 26-12. Där uttalas att om inget särskilt anges i förfrågningsunderlaget ska skallkraven som huvudregel vara uppfyllda vid tiden för anbudsingivandet, i vart fall ska skallkraven vara uppfyllda vid verifieringen av dem.

I vissa fall kan det vara naturligt, exempelvis när det gäller omfattande investeringar som den vinnande leverantören måste göra, att i stället ställa avtalskrav på att viss kapacitet eller utrustning ska finnas tillgänglig vid påbörjandet av uppdraget. Några sådana krav uppställs inte i denna upphandling och skallkraven ska därför vara uppfyllda senast vid verifieringen av dem. I detta fall kan konstateras att den aktuella platschefen fortfarande var anställd hos bolaget vid tidpunkten när anbudet lämnades och även var anställd av densamma när verifieringen gjordes. Således har vinnande leverantör åberopat kapacitet som vid tillfället för anbudets ingivande och verifiering var bolagets kapacitet. Vinnande leverantör ska därmed uteslutas från fortsatt deltagande i upphandlingen.

Det skulle även strida mot likabehandlingsprincipen om vinnande leverantör tillåts åberopa kapacitet som vid tiden för anbudets inlämnande

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**Sida 4  
13377-14

rätteligen endast kunde återopas av bolaget. Vid det först meddelade tilldelningsbeslutet, som överprövats, var vinnande leverantör tvåa i upphandlingen och vid detta tillfälle var den återopade platschefen fortfarande anställd vid bolaget. Bolaget har lämnat anbud med det näst lägsta priset, vilket även var utvärderingsgrunden enligt AFB.53 i förfrågningsunderlaget. Således lider eller riskerar bolaget att lida skada för det fall rättelse inte sker.

*Kommunen* ansör att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Kommunen har följt förfrågningsunderlaget samt vidare krav som uppställs i 1 kap. 9 § LOU och de gemenskapstättliga principerna om likabehandling, icke-diskriminering, transparens, ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Det saknas således anledning till att rätta eller göra om upphandlingen. Av punkten AFB.52 i de administrativa föreskrifterna framgår det att anbudsgivaren ska ha en platschef med minst fem års erfarenhet av liknande projekt. Det finns inget krav på att platschefen ska ha förvärvat denna erfarenhet hos det anbudsgivande bolaget. Kravet gäller således platschefens erfarenhet oavsett på vilken arbetsplats denne förvärvat efterfrågad erfarenhet. Sista anbudsdag i aktuell upphandling var den 22 augusti 2014, vilket också var den dag som vinnande leverantör gav in sitt anbud. Ifrågavarande platschef hade sagt upp sig från sin tjänst hos bolaget den 2 juni 2014 och hade en uppsägningstid om tre månader. Enligt uppgift från vinnande leverantör upprättades redan den 2 juni 2014 ett anställningsavtal mellan denna person och vinnande leverantör. Vid den tidpunkt som vinnande leverantör gav in sitt anbud förelåg således redan ett anställningsavtal. Det förhållandet innebär att ställt krav i punkten AFB.52 i de administrativa föreskrifterna är uppfyllt. Enligt punkten AFC.42 i de administrativa föreskrifterna får entreprenören påbörja arbetena först den 1 oktober 2014 under förutsättning att startmöte hållits. Enligt uppgift från vinnande leverantör påbörjade rekryterad platschef sin anställning hos dem den 29 september 2014, vilket innebär att han fanns

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**Sida 5  
13377-14

tillgänglig för utförande av entreprenaden vid den tidpunkt då entreprenaden tidigast fick påbörjas. Den slutsats som bolaget dragit av det kammarrättsavgörande som de åberopat, om att platschefen måste vara anställd hos anbudsgivaren vid tidpunkten för anbudets ingivande, delas inte av kommunen. Det resonemang som domstolen fört med anledning av den situation som förelåg i det målet, att någon sagt upp sig men fortfarande var anställd vid tidpunkten för anbudets ingivande, är inte applicerbart på den situation som nu är för handen, dvs. att någon vid tidpunkten för anbudets ingivande skrivit på ett anställningsavtal men ännu inte hunnit tillträda tjänsten. Upphandlingen har inte skett i strid med LOU eller någon av de grundläggande EU-rättsliga principerna och något skäl till ingripande enligt LOU föreligger därmed inte.

**SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE***Tillämpliga bestämmelser m.m.*

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

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iaktas (1 kap. 9 § LOU).

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på

vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr RÅ 2009 ref. 69).

#### *Utredningen*

Av nedan angivna punkter i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

#### **AFB.52 Prövning av anbudsgivarens lämplighet**

Anbudsgivaren skall:

- ha en platschef med minst 5 års erfarenhet av liknande projekt
- ha en arbetschef med minst 5 års erfarenhet av liknande projekt.

#### **AFC.42 Igångsättnings tid**

Entreprenören får påbörja arbetena 2014-10-01 förutsatt att startmöte hållits.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets s.k. skall-krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande enheten ska pröva anbudet.

Bolaget gör gällande att vinnande leverantör vid tidpunkten för anbudets ingivande, i vart fall vid verifieringen av skallkraven, inte uppfyllde skallkraven i enlighet med AFB.52 och därmed ska de uteslutas från fortsatt deltagande i upphandlingen. Kommunen har uppgett att vinnande leverantör vid tidpunkten för anbudets inlämnande hade ett

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**Sida 7  
13377-14

anställningsavtal med den aktuella platschefen och att personen skulle stå till deras förfogande innan arbetet med entreprenaden först fick påbörjas.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i målet är ostridigt att vinnande leverantör innehade ett anställningsavtal med en person som hade kvalifikationerna enligt AFB.52 i förfrågningsunderlaget vid tidpunkten för anbudets inlämnande. Av förfrågningsunderlaget framgår inte att det varit ett krav att kapaciteten enligt AFB.52 skulle stå till anbudsgivarens förfogande redan vid anbudets inlämnande alternativt senast den 22 augusti 2014, vilket var den tidpunkt som anbudstiden löpte ut. Mot bakgrund av vad som framkommit i målet gör förvaltningsrätten bedömningen att vinnande leverantör får anses ha uppfyllt skalkraven enligt AFB.52 genom att de vid tidpunkten för inlämnandet av anbudet innehade ett anställningsavtal med en person som uppfyllde ifrågavarande krav samt att de skulle förfoga över skalkravets nödvändiga kapacitet innan entreprenaden tidigast skulle påbörjas. Då kommunen inte har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen har bolaget, som placerades på andra plats i upphandlingen, inte lidit eller riskerar att lida någon skada. Mot bakgrund av det finns det inte skäl till ingripande enligt LOU.

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



Susanne Nilsson  
Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Cecilia Carlson.



# 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 offentlig 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 rättsställningen 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 återge 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 rättsens 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 rättsens 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.