



**SÖKANDE**

Svensk Sjöentreprenad i Malmö AB, 556223-2172

Ombud: Advokat Per Jadelind  
Amber Advokater Halmstad KB

**MOTPART**

Sölvesborgs kommun

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2019-02-06	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

**BAKGRUND**

Sölvesborgs kommun genomförde en upphandling av totalentreprenad för renovering av kaj Nogersunds hamn i Sölvesborgs kommun. Totalt inkom fyra anbud. Samtliga anbud gick vidare till utvärdering. Enligt tilldelningsbeslut antogs Kalmar Dyk och Marin Service AB (Bolaget).

**YRKANDEN**

Svensk Sjöentreprenad i Malmö AB (SSE) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts på så sätt att Bolagets anbud diskvalificeras och att ny utvärdering görs. I andra hand yrkas att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska avbrytas och göras om.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

### VAD PARTERNA ANFÖR

*SSE*

Enligt de administrativa föreskrifterna ska prövning ske i två steg. Först prövas om anbudsgivaren uppfyller ställda krav på ekonomisk samt teknisk och yrkesmässig kapacitet enligt AFB.52. Dessa krav är obligatoriska och måste uppfyllas för att ett anbud ska antas. När det gäller ekonomiskt och finansiell ställning framgår att anbudsgivare ska ha en stabil ekonomisk och finansiell ställning, god kreditvärdighet, det vill säga minst rating 50 hos Creditsafe. Om denna rating inte uppnås ska anbudsgivaren genom bifogad handling styrka att anbudsgivaren har begärd ekonomisk och finansiell ställning. Den av Bolaget inhyrda externa resursen, Hållinggård Bygg och Dyrkeri AB, uppfyller inte ratingen 50 hos Creditsafe och det har inte framlagts några andra handlingar som styrker att detta bolag har den begärda ekonomiska och finansiella ställningen. Bolaget kan därför inte anses uppfylla kvalificeringskraven i denna del.

Det framgår vidare att en anbudsgivare ska redovisa två referensobjekt/kundreferenser som ska avse entreprenader i kostnadsstorlek och omfattning lika detta projekt, utförda under de senaste fem åren, för att uppfylla kravet på yrkesmässig kapacitet. Anbudsgivaren ska ha dokumenterad kompetens, utbildning och tillstånd för och erfarenhet av undervattensarbete. Referenserna ska avse entreprenader i storlek och omfattning lika som projektet i den aktuella upphandlingen. Bolaget har lämnat referenser från ett arbete för Stora Enso Papper AB och ett uppdrag som underentreprenör till Peab Anläggning AB. Arbetet för Stora Enso Papper AB avsåg byte av installationer i två reningsdammar, vilket är något helt annat än att renovera en kaj. Arbetet för Peab var inte någon entreprenad utan ett dykuppdrag för Peab som var entreprenören i det projektet. Inget av dessa referensuppdrag kan anses vara en entreprenad lika i omfattning som det i projektet aktuella arbetet. Bolaget uppfyller alltså inte kvalificeringskraven i denna del.

Bolaget anger i sitt anbud att det i priset ingår ett dykklag med tre personer som har behörigheter för anläggningsdykeri enligt svensk standard för yrkesdykning. Till styrkande av detta har Bolaget ingett CV för fyra personer. Av dessa är det endast den anlitade externa resursen som uppfyller kraven på kompetens, utbildning och erfarenhet. Övriga tre uppfyller inte kraven. En av de övriga är inte uppgiven med namn eller personuppgifter, varför det inte går att kontrollera dennes uppgifter. Av ingivna CV:n framgår att endast en av de angivna personerna har yrkesbevis. Vid förfrågan hos Kommunen har det framkommit att Kommunen efter det att tilldelningsbeslutet meddelades har kontrollerat denna okända persons och övrigas behörighet hos myndigheten som utfärdar dykcertifikat. Vid en sådan kontroll krävs namn och personnummer. Eftersom anbudet inte innehåller något namn eller personnummer på den ena personen måste Bolaget ha lämnat detta till Kommunen efter tilldelningsbeslutet. Det innebär att Bolaget har tillåtits komplettera sitt anbud efter anbudstidens utgång, vilket strider mot LOU.

#### *Kommunen*

Bolaget uppfyller kravet i AFB.52 om en stabil ekonomisk och finansiell ställning, god kreditvärdighet, d.v.s. minst rating 50 enligt Creditsafe. Det är den framtida avtalspartners kreditvärdighet som är avgörande för bedömning om anbudsgivare har möjlighet att ekonomiskt fullfölja eventuella framtida kontrakt. Det är Bolaget som ansvarar för genomförandet av kontraktsförhållandet varför det inte finns någon anledning för Kommunen att bedöma vare sig externa konsulter, underentreprenörer eller annan som för kontraktspart ska utföra arbeten. Det framgår inte av Bolagets anbud att Hållinggård Bygg och Dykeri AB utgör extern konsult. För Kommunens del har detta ingen faktisk betydelse vid bedömning om kravet är uppfyllt.

Båda Bolagets referensobjekt avser anläggningsarbeten i vatten av sådan omfattning att de har haft all anledning att utgå ifrån att dessa motsvarar den

nu aktuella entreprenaden. Referensobjektet för Stora Enso utgör ett uppdrag som underentreprenör, men det har inte ställts några krav i detta avseende på lämnade referensobjekt. Det är det utförda arbetet som bedömts.

I anbudsformuläret har krävts kompetensbevis som visar att personer som avser jobba med entreprenaden har erfarenhet enligt krav i AFB.52. Samtliga anbudsgivare har i denna del utvärderats utifrån lämnade CV:n. Bolaget har uppvisat efterfrågad kompetens. Det förhållande att Bolaget presenterat CV:n för flera personer saknar betydelse - det är inte antal personer som behövs för uppdragets utförande som utvärderas utan tillgång till kompetens i form av erfarenhet av undervattensarbete. Den kontroll som gjordes efter tilldelningsbeslutet föranleddes uteslutande av att SSE via e-post påstod att man hade bevis för att Bolagets anbud innehöll inkorrekta uppgifter och man uppmanade Kommunen att kontakta Försvarmakten samt Byggnadsindustrins Yrkesnämnd angående en av personernas yrkesbevis. Därför togs de aktuella kontakterna och kunde konstateras att dykcertifikat utfärdats för aktuella personer. Den fjärde personen är angiven dykskötare och för sådan krävs inte certifikat. Det har inte ställts krav på bemanningens storlek, utan Kommunen upphandlar en totalentreprenad med det fulla ansvaret för entreprenören att leverera en fullgod anläggning. De har inte tillåtit någon komplettering efter anbudstidens utgång. Den person som endast angetts vid förnamn har identifierats enbart med detta hos Försvarmakten. Det finns inte skäl för ingripande enligt LOU.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Det åligger den part som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna i LOU att visa vilka omständigheter som ligger till grund för talan. Domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69).

När det gäller SSE:s invändning om Bolagets kreditvärdighet finner förvaltningsrätten att det utdrag som skickats med anbudet styrker att Bolaget uppfyller aktuellt ska-krav i den delen.

Av de administrativa föreskrifterna i upphandlingsdokumentet AFB.52 under yrkesmässig kapacitet framgår bl.a. följande:

- Anbudsgivare ska redovisa 2 st referensprojekt/kundreferenser. Referenserna ska avse entreprenader i kostnadsstorlek och omfattning lika detta projekt utförda under de senaste fem åren.
- Anbudsgivaren ska ha dokumenterad kompetens, utbildning, tillstånd för och erfarenhet av undervattensarbeten.

Enligt anbudsformuläret ska kompetensbevis som visar att personer som avser att jobba med entreprenaden har erfarenheter enligt krav i AFB. 52. SSE har anfört att de referenser som Bolaget lämnat inte lever upp till kraven i upphandlingsdokumentet. Förvaltningsrätten finner att referensuppdragen som Bolaget har lämnat har varit i kostnadsstorlek helt jämförbara med den aktuella upphandlingen. Omfattningsmässigt har SSE inte visat att referensuppdragen skulle skilja sig från aktuellt uppdrag i upphandlingen. Det

SSE anfört i denna del visar således inte att det finns grund för ingripande enligt LOU.

SSE har invänt att Bolagets åberopade dykresurser inte uppfyller de krav på dokumenterad kompetens, utbildning, tillstånd för och erfarenhet av undervattensarbete som ställs i upphandlingsdokumentet. Av det vinnande anbudet framgår att Bolaget har skickat in CV för fyra personer till vilka har bifogats olika intyg. Kommunen uppger att de har kontrollerat samtligas certifikat gentemot Försvarsmakten och fått bekräftat att AFB.52 är uppfyllt. Förvaltningsrätten finner ingen anledning att ifrågasätta de uppgifterna. Det som anförts i denna del visar inte heller att det finns grund för att ingripa enligt LOU.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att SSE inte har gjort sannolikt att Kommunen har agerat i strid med de gemenskapsrättsliga principerna eller någon bestämmelse i LOU. SSE har således inte heller lidit skada. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (FR-05).

Malin Toivainen  
rådman

Föredragande: Sofie Bäckström



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.