



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**

DOM
2014-07-04
Meddelad i
Falun

Mål nr
2281-14

1

SÖKANDE
Peab Anläggning AB, 556568-6721

Ombud: Maria Forsgren
Peab AB
Box 808
169 28 Solna

MOTPART
Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN
Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Peab Anläggning AB:s ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2015-11-13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 113469

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
023-383 00 80

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Trafikverket genomför en upphandling gällande en utförandeentreprenad "Väg 773 Förstärkningsarbeten Ängebo-Naggen" (ärendenummer TRV 2013/92680). Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Tilldelningsbeslut meddelades den 17 april 2014, varvid anbudet från NNG i Sundsvall AB (NNG) antogs.

Peab Anläggning AB (Peab) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska upphäva tilldelningsbeslutet samt besluta att utvärderingen ska göras om utan beaktande av anbudet från NNG.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan och anför att den aktuella upphandlingen har genomförts korrekt och i enlighet med LOU varför skäl för ingripande saknas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Peab anfört är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Peab har lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Åberopande av annans kapacitet

I målet är det ostridigt att NNG har åberopat annans kapacitet för uppfyllandet av kvalificeringskrav avseende platschef. Peab gör gällande att NNG:s åberopande för uppfyllande av kvalificeringskravet för platschef inte ingetts i samband med anbudsgivningen. Kravet har följande lydelse:

Teknisk förmåga, kapacitet och erfarenhet

Anbudsgivaren ska ha tillräcklig teknisk förmåga och kapacitet för aktuellt uppdrag. Anbudsgivaren ska därvid uppfylla följande krav:

Erbjuden platschef ska ha dokumenterad kompetens och relevant erfarenhet av förstärkningsentreprenader, av jämförbar storlek. Kompetensen/erfarenheten får inte vara äldre än fem år. (Erbjuden PC ska i uppdraget befinna sig på plats, på arbetsområdet)

Anbudsgivaren visar att kraven på teknisk förmåga och kapacitet uppfylls genom att inge följande handlingar och upplysningar i anbud:

- Förteckning på styrkta kvalifikationer av dokumenterad erfarenhet enl ovan, inkl referenser med namn och telefonnummer.

Kvalificeringskrav får uppfyllas genom att anbudsgivaren åberopar andra företags kapacitet. Anbudsgivaren ska i sådant fall tillhandahålla ett åtagande, som avser den aktuella upphandlingen, från företagen i fråga eller på annat sätt visa att anbudsgivaren kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Förvaltningsrätten kan av ordalydelsen konstatera att Trafikverket avfattat sitt krav i enlighet med 11 kap. 12 § LOU. NNG, som åberopar annans kapacitet, har således att tillhandahålla ett åtagande från företaget ifråga eller på annat sätt visa att man kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. I förevarande fall har NNG åberopat annans kapacitet som tillhör ett koncerngemensamt företag. NNG har gett in två handlingar till Trafikverket, dels en Koncernpolicy för MKR-koncernen i vilket såväl det anbudsgivande företaget som det företag vars kapacitet åberopas ingår, dels en kopia av ett avtal mellan NNG och Frölander Entreprenad AB av vilket framgår att det sistnämnda företaget ställer Markus Henriksson till NNG:s förfogande avseende det vägprojekt som är föremål för upphandlingen. Av utredningen framgår vidare att Markus Henriksson är anvisad av NNG som platschef. Peab gör emellertid gällande att koncernpolicyn inte utgör ett åtagande och att det ingivna avtalet, vilket tydligt har upprättats för den specifika upphandlingen, inte kan beaktas av Trafikverket med mindre än att det i så fall utgör en otillåten anbudskomplettering.

Enligt förvaltningsrättens mening kan vare sig ordalydelsen i förfrågningsunderlagets krav eller 11 kap. 12 § LOU anses medföra någon skyldighet för NNG att i förevarande fall inge intyg som styrker att man förfogar över

den åberopade kapaciteten. Mot denna bakgrund och med hänsyn till de senare ingivna handlingarna anser förvaltningsrätten att det inte finns skäl att ifrågasätta att NNG kommer att förfoga över de nödvändiga resurserna när kontraktet ska fullgöras (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 6 mars 2013 i mål nr 240-13 och Kammarrätten i Stockholms dom den 21 februari 2014 i mål nr 5945-13). Vad Peab anfört om att samma person tecknar firman för det bolag som åberopar och tillhandahåller kapaciteten och att detta inte innebär ett åtagande från det tillhandahållande bolagets sida föranleder ingen annan bedömning från förvaltningsrättens sida. Skäl för ingripande på denna grund föreligger därför inte.

Otillåtna anbuds kompletteringar

Peab har gjort gällande att Trafikverket genom att beakta såväl den av NNG ingivna koncernpolicyn som avtalet mellan NNG och Frölander Entreprenad AB gjort sig skyldig till att ha beaktat otillåtna anbuds kompletteringar. Trafikverket har uppgett att de anser att NNG visat att man förfogar över Markus Henriksson redan genom att NNG i sitt anbuds brev, vilket undertecknats av Krister Persson i egenskap av firmatecknare för samtliga bolag inom MKR-Gruppen, angivit Markus Henriksson som produktionschef samt hänvisat till dennes CV. Dessa uppgifter har Trafikverket inte funnit anledning att ifrågasätta.

Trafikverket har uppgett att de inte haft anledning att ifrågasätta uppgifterna från NNG om att de med åberopande av annans kapacitet kommer att förfoga över nödvändig kapacitet för kontraktets fullgörande. Redan mot denna bakgrund kan det enligt förvaltningsrättens mening inte anses föreligga några otillåtna anbuds kompletteringar eftersom de ifrågasatta handlingarna inte fordrats för att avgöra om kravet är uppfyllt eller inte. Någon otillåten anbuds komplettering är således inte ifråga. Skäl för ingripande på denna grund föreligger därför inte heller.

Sammantaget har Peab således inte visat att det finns grund för ingripande enligt LOU från förvaltningsrättens sida. Peabs ansökan ska därför avslås.

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

Essa Malmqvist
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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.