



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

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

Mål nr  
8170-14

1

**SÖKANDE**

Johnsson & Almén Entreprenad AB, 556646-5000  
Navestadsgatan 46  
603 66 Norrköping

Ombud: Jur.kand. Carl Fläring  
Foyen Advokatfirma KB  
Box 7729  
103 89 Stockholm

**MOTPARTER**

Norrköping Vatten & Avfall AB, 556526-9445  
Box 85  
601 02 Norrköping

*Vinnande anbudsgivare*  
Skanska Sverige AB, 556033-9086  
112 74 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015 -02- 1 1	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 195020

**Postadress**  
Box 406  
581 04 Linköping

**Besöksadress**  
Brigadgatan 3

**Telefon**  
013-25 11 00

**E-post:**  
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

**Telefax**  
013-25 11 40

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

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Norrköping Vatten & Avfall AB (Nova) genomför upphandling av ramavtal avseende markarbete och rörmontage för VA-ledningar med beteckning 250175 (upphandlingen). Upphandlingen genomförs genom öppet förfarande och tilldelningsgrund är lägsta pris. Nova har i tilldelningsbeslut antagit anbud lämnat av Skanska Sverige AB (Skanska).

Johnsson & Almén Entreprenad AB (J&A) ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs där Skanskas anbud inte beaktas.

Nova och Skanska motsätter sig bifall till ansökan.

### VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

#### J&A

Av kvalificeringskrav AFB.5 i förfrågningsunderlaget framgår att prövning av huruvida anbudsgivare ska kvalificeras fordrar att krav enligt AFB.31 är uppfyllt.

Av Skanskas fem referensbilagor framgår att två av dessa där Nova självt varit beställare har styrkts av en Per Westling. Vid tillfället för styrkande av referenserna var emellertid Per Westling inte anställd i Novas egen organisation. Till skillnad från utvärderingskrav är kvalificeringskrav kategoriska. Antingen är kravet uppfyllt eller ej. Skanskas anbud borde därför ha förkastats. I detta sammanhang ska noteras att Nova tidigare har diskvalificerat anbudsgivare på aktuell grund.

Skanska gör gällande att en sammanläsning av referensbilagorna och kvalificeringskravet i AFB.31 punkt 9 innebär att referent inte skulle behöva vara anställd av beställarorganisationen vid tidpunkten för lämnande av referens. Vad som står i referensbilagan ändrar dock inte innebörden av kvalificeringskravets formulering. Det finns inte heller stöd i rättspraxis för att ett kvalificeringskravs innebörd ska förstås i ljuset av andra handlingar i förfrågningsunderlaget.

Nova gör en tolkning av sitt eget kvalificeringskrav som inte överensstämmer med förfrågningsunderlaget. Novas synsätt faller på sin egen orimlighet och skulle, om det tillåts, betyda att ett förfrågningsunderlagets egentliga innebörd är oförutsebart och därmed även brister i transparens. Faktum är att kvalificeringskravet språkligt endast kan förstås som att referenten vid tillfället för lämnandet av referens skulle vara anställd av beställarorganisationen.

Efter att Skanska tagit del av Per Westlings telefonnummer och e-postadress, som enligt Nova med all tydlighet var av privat karaktär, har Skanska likväl felaktigt angivit Per Westling som referent och anställd på Nova.

Genom att låta Skanskas anbud utvärderas, trots att bolaget inte uppfyllt kvalificeringskrav, har Nova överträtt LUF. För det fall Skanskas anbud rätteligen inte hade utvärderats så skulle J&A vunnit upphandlingen med det lägsta priset. Överträdelsen ifråga har således inneburit skada för J&A.

#### Nova

Nova delar inte J&A:s uppfattning avseende Skanskas anbud och menar att J&A övertolkat det uppställda kvalificeringskravet. Varje organisation förändras över tiden genom t.ex. byte av anställningar och pensionsavgångar.

Det är en pensionsavgång som är grunden till att Per Westling inte längre är anställd inom Nova. Däremot var Per Westling anställd under de tidsfaser som referensentreprenaderna utfördes och är därmed den individ som bäst kan bekräfta entreprenadernas omfattning och karaktär. I kravbilden från Nova står ”Referenserna ska styrkas av person anställd i respektive beställares egen organisation”. Denna text kan med några ytterligare tecken ges skilda alternativ:

- i. Referenserna ska styrkas av person **som är** anställd i respektive beställares egen organisation
- ii. Referenserna ska styrkas av person **som varit** anställd i respektive beställares egen organisation
- iii. Referenserna ska styrkas av person **som är/varit** anställd i respektive beställares egen organisation

Ovanstående punkter visar med all tydlighet att den formulering som Nova använt i kravbilden väl täcker in det tillvägagångssätt som har tillämpats i denna upphandling. Om Nova däremot hade försökt utnyttja den restriktiva tolkning som J&A förordar i sin ansökan finns en uppenbar risk att andra ekonomiska aktörer skulle kunna hävda att avsikten med det uppsatta kravet inte går att utläsa och att detta skapar en godtycklighet som hamnar i konflikt med de unionsrättsliga principerna.

Under anbudstiden efterfrågade såväl Skanska som J&A kontaktuppgifter rörande Per Westling, sannolikt med en tro om att han fanns inom Novas organisation. Uppgifter lämnades då ut i form av telefonnummer och e-postadress och av dessa framgick med all tydlighet att dessa uppgifter var av privat karaktär. De ekonomiska aktörerna ombads således av ansvarig projektledare på Nova att kontakta den tidigare kollegan för påskrift. Ingen av entreprenörerna återkom till Nova efter denna uppmaning och hade uppenbarligen inte heller några tolkningsfrågor vad gäller den aktuella textdelen. Det kan noteras att även J&A redovisade ett referensuppdrag där Per

Westling var angiven som kontaktperson, men där annan anställd inom Nova genom underskrift vidimerade sakuppgifterna i det redovisade uppdraget. Detta redovisade referensuppdrag skulle genom denna underskrift infria kravbilden. För Nova är detta förhållningssätt något märkligt då syftet med ett undertecknande torde vara att styrka de faktiska förhållandena och därmed att uppdraget genomförts på ett tillfredsställande sätt. I den referensbilaga som J&A lämnat in framgår att ansvarig beställarrepresentant för projektet varit Per Westling, men sedan har annan företrädare för Nova undertecknat dokumentet. Detta alternativ uppfattar Nova vara möjligt, men den givna utgångspunkten är givetvis att företrädaren som inte har detaljkännedom om projektet, innan underskrift, tar kontakt med ansvarig beställarrepresentant, dvs. Per Westling. Även i denna situation emanerar således kunskapen om referensuppdraget från en person som vid tidpunkten för sista anbudsdag inte var anställd vid Nova. För J&A är detta uppenbarligen en möjlig lösning, men en underskrift och ett styrkande direkt från ansvarig beställarrepresentant skulle däremot inte vara möjligt.

Skälen till att kravbilden under AFB.31 förutsätter att referenserna ska styrkas av person anställd hos beställaren är dels att undvika en eventuell jävssituation, dels att personen ska ha kännedom om hur uppdraget utförts. Syftet med att ställa krav på referensentreprenader är att beställaren ska vara trygg i att leverantören har tillräcklig grad av erfarenhet och förmåga för att klara kommande uppdrag. Den trygghet detta ger beställaren minskar inte genom att kontaktpersonen i referensuppdraget har gått i pension, avgörande är om personen var anställd hos beställaren under projekttiden.

Nova vill även betona vikten av att proportionalitetsprincipen upprätthålls genom hela upphandlingsprocessen. En uppgift som medför diskvalificering måste vara relevant för upphandlingen och rimligen inte vara av oväsentlig betydelse. Mot bakgrund av detta skulle det vara oproportionerligt att förkasta anbudet enbart på den grunden att referensuppdraget styrkts av

en person som inte längre är anställd av Nova. Den eventuella brist på likabehandling som skulle kunna skönjas får anses vara minimal och godtagbar i sammanhanget.

### Skanska

Under anbudstiden kontaktade Skanska Nova för att få de två referensbilagorna undertecknade. Nova hänvisade Skanska till Per Westling, som var anställd hos Nova och dess beställarrepresentant för de två referensprojekten när de utfördes. Per Westling är också den som skrivit under referensbilagorna.

Ordalydelsen i AFB.31 punkt 9 i kombination med hänvisningen till referensbilagan samt Novas agerande kan inte rimligen uppfattas på annat sätt än att uppgiften kan styrkas av den som var anställd av beställaren när arbetena utfördes och då representerade denne. Den omständigheten att Per Westling efter det att referensprojekten utförts gått i pension torde i sammanhanget sakna betydelse. Om sökandens tolkning (att beställarrepresentanten alljämt måste vara anställd hos beställaren) skulle gälla strider det mot all form av proportionalitet. Det är oförståeligt vilket syfte som ligger bakom den tolkning av kravet som sökanden förordar, hur detta syfte trätts förnär och att detta skulle leda till att anbudet från Skanska ska förkastas.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 16 kap. 6 § LUF framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § 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.

Av 1 kap. 24 § LUF framgår att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I det i målet aktuella kvalificeringskravet i AFB.31 punkt 9 anges följande.

*Referenserna ska styrkas av person anställd i respektive beställares egen organisation. Bifoga en referensbilaga för respektive referens.*

I av Nova upprättad referensbilaga som anbudsgivarna skulle fylla i och lämna in tillsammans med sitt anbud för varje referensobjekt krävs att åberopad referensperson ska underteckna bilagan, varvid följande anges.

*Underskrift av ansvarig beställarrepresentant för referensprojektet.*

Förvaltningsrätten kan konstatera ovan nämnda krav avseende krav på anställning hos beställaren enligt AFB.31 och krav underskrift av ansvarig beställarrepresentant enligt referensbilagan inte ger en tydlig bild vad som ska gälla i de fall som en lämplig referensperson ej längre är anställd hos beställaren. Av utredningen framgår dock att både sökanden och Skanska under anbudstiden blivit hänvisade av Nova till en vid tidpunkten pensionerad tidigare beställarrepresentant för referensuppdrag som slutförts inom myndigheten.

Kravet i AFB.31 bör tolkas i ljuset av den ovan nämnda förtydligande hänvisning som Skanska, enligt förvaltningsrätten, haft skäl att rätta sig efter vid sin anbudsgivning. I vart fall efter det att beskriven hänvisning till en pensionerad beställarrepresentant gjorts finner förvaltningsrätten således

att den upphandlande myndigheten på ett tillräckligt tydligt sätt preciserat, i förhållande till i målet berörda parter, att en åberopad beställarrepresentant också kan utgöras av en tidigare anställd vid myndigheten.

Mot bakgrund av det sagda har ej skäl förelegat att, på det sätt sökanden vill göra gällande, förkasta Skanskas anbud pga. bristande uppfyllelse av kravet på angiven referensperson för åberopade referensobjekten 1 och 2. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LUF föreligger således inte. Ansökan om överprövning ska i enlighet härmed avslås.

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

Tomas Kjellgren

Föredragande har varit Andrea Ritzer.





# 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.