



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

**DOM**  
 2020-02-28  
 Meddelad i Malmö

Mål nr  
 10870-19



**SÖKANDE**

Pemasund AB, 556597-3442

**MOTPARTER**

1. MKB Fastighets AB, 556049-1432

2. Jonas Nilsson Bygg AB, 559118-7918

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Pemasund AB:s ansökan om ingripande enligt LOU och förordnar att upphandlingen av totalentreprenad för ombyggnad av lokal till sex lägenheter, Kv. Sorgenfri 4, Malmö samt ombyggnad av lokal till sex lägenheter, Kv. Sorgenfri 5, Malmö får avslutas först sedan rättelse gjorts på sådant sätt att ny anbudsutvärdering genomförs, i vilken anbudet från Jonas Nilsson Bygg AB inte får delta.

## **BAKGRUND**

MKB Fastighets AB (MKB) genomför en samordnad upphandling av totalentreprenad för ombyggnad av lokal till sex lägenheter, Kv. Sorgenfri 4, Malmö samt ombyggnad av lokal till sex lägenheter, Kv. Sorgenfri 5, Malmö. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU. Efter utvärdering av inkomna anbud har MKB beslutat att anta anbudet från Jonas Nilsson Bygg AB (JNB).

## **YRKANDE OCH INSTÄLLNING**

### **Pemasund AB (Pemasund)**

Pemasund ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den rättas på så vis att anbudet från JNB förkastas. Pemasund anför följande.

#### *Kreditvärdighet*

MKB har begärt kompletterande uppgifter från JNB för att styrka kreditvärdigheten eftersom bolaget inte når upp till den riskklass som ställs för uppdraget. Detta förfarande strider mot ställda ska-krav eftersom JNB getts möjlighet att komplettera sitt anbud. JNB har inte lämnat en förklaring till den låga kreditvärdigheten, utan gett in en komplettering av anbudet. Det kan tyckas småaktigt att förkasta ett anbud för att JNB missat att skicka med en kreditvärdering. Detta ska dock ses mot bakgrund av hur MKB brukar bedöma anbud och vad anbudsgivare kan förvänta sig för bedömning.

*Egenreferens*

Om en anbudsgivare utfört entreprenad som uppfyller angivna krav för beställarens räkning, ska den entreprenaden anges som en egenreferens. Om någon egenreferens inte har angetts, trots att anbudsgivaren utfört entreprenadarbeten för beställaren, kommer enligt förfrågningsunderlaget den först angivna referensen att bytas ut mot egenreferensen. JNB:s anbud innehåller ingen referens från MKB, trots att JNB i tidigare upphandling angett MKB som egenreferens. Enligt sina egna krav borde MKB ha bytt ut JNB:s referens nr 1 mot en egenreferens. MKB hävdar att MKB inte kan ersätta referens nr 1 med den referens från ett tidigare projekt som Pemasund hänvisat till eftersom det uppdraget utförts av ett annat företag. Vad MKB grundar detta påstående på är oklart och direkt felaktigt. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att referenser får grunda sig på andra företags entreprenader, under förutsättning att detta anges.

*Referenser*

Anbudsgivare ska ange tre referensuppdrag. Om man bortser från att JNB borde ha använt sig av en egenreferens avseende referensuppdrag nr 1 är det i sak inget fel på det uppdrag som lämnats. JNB har dock gjort många fel-skrivningar och t.ex. angett fel namn på byggherren, fel adress samt fel antal lägenheter.

JNB har angett Helden Invest AB som referensuppdrag nr 2. Uppdraget ska ha slutförts under 2016. Eftersom JNB inte bildades förrän 2017 kan bolaget omöjligt ha utfört detta uppdrag. Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivare lämna uppgift om ev. annat företag som utfört referensuppdraget, vilket JNB inte gjort. Detta är ett klart avsteg från ska-kravet. MKB hänvisar till att Jonas Nilsson varit en nyckelperson i projektet. Det faktum att Jonas Nilsson numera arbetar på JNB kan dock inte vara nog för att uppnå teknisk

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

**DOM**

och yrkesmässig kompetens, när det enligt kravställning är företaget som bedöms. Vidare framgår det av en bilaga till JNB:s anbud, nämligen utbildningsintyget för BAS/P och BAS/U, att Jonas Nilsson vid referensuppdragets utförande inte hade dessa behörigheter. Det är således inte möjligt att han var ansvarig för arbetsmiljön eller övertog beställarens samordningsansvar i projektet. Han kan då inte ha varit projektets nyckelperson avseende teknisk och yrkesmässig kompetens. Vidare finns det inte bygglov för den ombyggnad som utgör referensuppdraget. Det arbete som utfördes 2016 var icke bygglovspliktiga ytskiktsarbeten, vilket är långt från de krav som ställs på referensuppdrag enligt förfrågningsunderlaget.

JNB har angett Heimstaden som referensuppdrag nr 3. Av förfrågningsunderlagen framgår, avseende referenser, att uppdraget som totalentreprenör ska ha omfattat övertagande av beställarens samordningsansvar samt att värdet på uppdraget ska vara minst 1,5 Mkr exkl. moms. Angiven referens hänvisar till olika entreprenader/uppdrag som utförts på tre olika orter. Summan om 1,5 Mkr får ses som ett krav på storlek på det enskilda byggprojektet eftersom det är företagets tekniska och yrkesmässiga kompetens som utvärderas. Även om JNB med ett avtal har utfört olika projekt åt Heimstaden, och den totala summa uppgår till ska-kravet, är det inte vad som efterfrågas. MKB påstår att de genom kontrollfrågor till referenspersoner har säkerställt att referenser uppfyller samtliga krav avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet. Det finns dock inget som styrker detta. Vidare ska anbudsgivaren enligt förfrågningsunderlaget redovisa plats för entreprenaden (fastighetsbe-teckning, adress, ort eller dyl. så att objektet kan identifieras). Detta har JNB inte gjort utan endast skrivit att det rör sig om olika adresser inom Heimstaden fastighetsbestånd i Malmö. Förutom att det är flera projekt, och inte en referens, är det omöjligt att identifiera vilka objekt det rör sig om.

*Pemasunds anbud*

Pemasund är inte registrerat hos Elsäkerhetsverket, vilket man heller aldrig påstått. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att det inte är något ska-krav att ange vilken el-entreprenör som kommer att användas.

**MKB**

MKB anser att ansökan ska avslås och anför följande.

*Kreditvärdighet*

Vid utvärderingen av JNB:s anbud hämtade MKB in utdrag från Business Check och konstaterade att JNB hade lägre rating än vad som krävts. Något intyg från annat kreditvärderingsinstitut hade inte bifogats anbudet. MKB begärde därför en förklaring från JNB gällande kreditvärdigheten. JNB har då kommit in med intyg som visar att JNB har AA enligt Bisnode Soliditet. Således är klarlagt att JNB uppfyller kravet på kreditvärdighet. Enligt förfrågningsunderlaget är det inte något krav att bifoga intyg från annat kreditvärderingsinstitut i anbudsskedet. Vidare anges det inte i förfrågningsunderlaget att den förklaring som anbudsgivaren kan komma in med inte får bestå i intyg från annat kreditvärderingsinstitut. Vad Pemasund gör gällande om en annan upphandling är inte relevant i sammanhanget.

*Egenreferens*

För att ett referensuppdrag ska kunna bytas ut mot en så kallad egenreferens måste uppdraget vara utfört av samma bolag. Vid anbudsutvärderingen hade JNB som bolag inte utfört några entreprenader åt MKB. Att JNB tidigare

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

**DOM**

använt sig av ett visst referensuppdrag där MKB var beställare, men utföraren ett annat bolag, betyder inte att MKB kan använda denna referens som egenreferens i förhållande till JNB.

*Referenser*

En upphandlande myndighet har rätt att lita på de uppgifter som anges i ett anbud och har ingen skyldighet att närmare kontrollera de uppgifter som anges. Vid samtliga referenstagningar har MKB ställt kontrollfrågor för att förvissa sig om att de uppgifter om referensuppdragen som anges i anbudena är korrekta. Om referenspersonen uppger att så är fallet finns det ingen anledning för MKB att dokumentera detta särskilt eller undersöka vissa uppgifter ytterligare.

Av kravet på referensuppdrag framgår det att anbudsgivare eller dess nyckelpersoner ska ha erfarenhet av att ha genomfört minst tre liknande totalentreprenader som aktuellt uppdrag avser. Det är korrekt att referensuppdrag nr 2 inte utförts av JNB samt att JNB inte var bildat vid denna tidpunkt. Uppdraget utfördes av MB Group AB. MKB hade kunskap om detta vid referenstagningen och uppgiften bekräftades av referenspersonen. Att komplettera en ingiven handling med denna typ av uppgift är enligt MKB:s uppfattning i enlighet med förfrågningsunderlaget och LOU. Jonas Nilsson var under tiden för uppdragets utförande en nyckelperson på MB Group AB och i angivet uppdrag. Eftersom Jonas Nilsson numera är en nyckelperson på JNB har JNB helt korrekt åberopat och kunnat tillgodoräkna sig detta referensuppdrag. Att JNB missat att ange vilket annat företag som utfört uppdraget medför inte att det finns grund för att förkasta JNB:s anbud. Referenstagningen i denna del ska visa att det finns tillräcklig kunskap och erfarenhet för att klara uppdraget i det anbudsgivande företaget. JNB har visat detta genom angivande av aktuell referens och det är inte relevant i sammanhanget vad Pemasund gör gällande om samordningsansvar och arbetsmiljö. Vad

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

**DOM**

gäller Pemasunds påståenden om olika uppgifter i JNB:s referensuppdrag framkom inte några omständigheter vid utvärderingen av JNB:s anbud som föranledde MKB att närmare undersöka dessa.

MKB har ställt kontrollfrågor till referenspersonen för referensuppdrag nr 3 för att säkerställa att de uppgifter som JNB angett stämmer. Referenspersonen har bekräftat att projektet utförts som en totalentreprenad med övertagande av beställarens samordningsansvar och till angivet värde. MKB har ingen anledning att misstro dessa uppgifter. Det är vidare ett vanligt förfarande att den upphandlande myndigheten ställer kontrollfrågor kring angivna uppgifter vid referenstagningen. Det finns ingen anledning för MKB att dokumentera rena bekräftelser av i anbudet angivna uppgifter. Referensuppdrag nr 3 har dokumenterats på samma sätt som övriga referensuppdrag.

*Pemasunds anbud*

MKB tillämpar begränsad kontroll i upphandlingen. Fullständig anbudsprovning har därför enbart genomförts av JNB:s anbud. MKB har nu gått igenom Pemasunds anbud och funnit brister. Enligt förfrågningsunderlaget ska för entreprenaden anlita elinstallationsföretag vara registrerade hos Elsäkerhetsverket enligt elsäkerhetslagen för den typ av elinstallationsarbeten som entreprenaden avser. Pemasund är inte registrerat hos Elsäkerhetsverket och har inte heller uppgett något annat elinstallationsföretag i anbudet. MKB skulle således ha förkastat Pemasunds anbud om inte begränsad kontroll tillämpats.

*JNB*

JNB anser att ansökan ska avslås och anför följande.

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

**DOM**

Pemasunds ansökan saknar grund. JNB har klarat de kvalificeringskrav som angetts i upphandlingen, vilket bekräftats av angivna referenspersoner. Det är beställaren som bedömer de handlingar som lämnas i en upphandling. Vidare har Pemasund inte någon möjlighet att tilldelas entreprenaden eftersom bolaget inte lämnat in bilaga gällande registrering enligt elsäkerhetslagen.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

*Inledning*

Pemasund gör gällande att anbudet från JNB ska förkastas eftersom det inte uppfyller samtliga krav i upphandlingen. Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

*Tillämpliga bestämmelser*

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.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet 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 efter rättelse gjorts.

*Uppfyller anbudet från JNB samtliga krav i upphandlingen?*

Av punkten AFB.52 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Anbudsgivare eller dess nyckelpersoner ska de senaste fem åren ha erfarenhet



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

**DOM**

av att ha genomfört minst tre liknande totalentreprenader för byggherre avseende byggentreprenader i/på flerbostadshus med kvarboende hyresgäster. I anbudet ska bl.a. redovisas uppgift om ev. annat företag som utfört referensuppdraget.

JNB har i anbudet angett Storgatan 4, Svedala som referensuppdrag nr 2. I målet är ostridigt att det är MB Group AB och inte JNB som har utfört detta uppdrag. Enligt förvaltningsrätten har det emellertid inte framkommit annat än att Jonas Nilsson, som i dag är nyckelperson i JNB, vid tidpunkten för uppdragets utförande var nyckelperson i MB Group AB.

JNB har i sitt anbud avseende referensuppdrag nr 2 inte angett att det är ett annat företag som har utfört uppdraget. MKB anför att man vid referenstagningen hade kunskap om att uppdraget utförts av MB Group och att uppgiften därefter bekräftats av referenspersonen. Vidare anför MKB att det är i enlighet med förfrågningsunderlaget och LOU att komplettera en ingiven handling med denna typ av uppgift.

Enligt 4 kap. 10 § LOU ska en upphandlande myndighet innan den tilldelar ett kontrakt kontrollera att anbudet uppfyller de krav, villkor och kriterier som anges i upphandlingsdokumenten. Med detta avses exempelvis minimikrav och andra villkor som ställts upp och som alla anbud måste uppfylla för att komma i fråga för att bli antagna (se prop. 2015/16:195 s. 979). I enlighet med likabehandlingsprincipen får en upphandlande myndighet inte anta anbud som inte uppfyller de obligatoriska kraven (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2016 ref. 37 I–II). En upphandlande myndighet får inte heller självmant vända sig till tredje part för att hämta in uppgifter till bedömning av ingivna anbud för att på så sätt läka bristerna i anbudet (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 26 maj 2008 i mål nr 492-08).

Förvaltningsrätten bedömer att JNB, genom att i anbudet inte redovisa vilket annat företag som har utfört referensuppdrag nr 2, inte uppfyller kravet i punkten AFB.52. Att MKB självmant har vänt sig till referenspersonen för att inhämta denna uppgift kan inte anses vara förenligt med likabehandlingsprincipen. Det kan inte heller tas i beaktande att MKB vid referenstagningen hade kunskap om att uppdraget utförts av MB Group AB. Anbudet från JNB borde således inte ha kvalificerats för utvärdering.

*Har Pemasund lidit skada eller kan komma att lida skada av bristen i upphandlingen?*

För att grund för ingripande mot en upphandling ska föreligga ska sökanden visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (jfr HFD 2013 ref. 53).

Pemasund har placerat sig på andra plats i utvärderingen. Pemasund får därmed, typiskt sett, anses ha lidit eller riskerat att lida skada av att JNB:s anbud utvärderats trots att det inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. MKB har invänt att även om JNB:s anbud inte skulle anses uppfylla samtliga krav kan Pemasund inte anses ha lidit skada eller riskerat att lida skada. Detta eftersom Pemasund inte uppfyller kravet gällande registrering enligt elsäkerhetslagen.


Kammarrätten i Göteborg har i dom den 6 oktober 2015 i mål 1641-15 konstaterat att en upphandlande myndighets invändningar ska beaktas i den del de utgör ett bemötande av den överprövade leverantörens talan. Invändningarna ska alltså avse de sakförhållanden som överprövande leverantörs talan rör. Mot bakgrund av att MKB inte har invändningar mot samma obligatoriska krav som Pemasund angriper bedömer förvaltningsrätten att invänd-

ningen om att bolaget inte uppfyller kravet gällande registrering enligt elsäkerhetslagen inte ska prövas. Pemasund får således anses ha lidit skada eller riskerat att lida skada av att JNB:s anbud utvärderats.

*Slutsatser*

Genom att anta JNB:s anbud, trots att samtliga krav i upphandlingen inte var uppfyllda, har MKB handlat i strid med likabehandlingsprincipen. Eftersom Pemasund till följd härav har lidit eller riskerat att lida skada föreligger grund för ingripande mot upphandlingen. Upphandlingen ska därför rättas genom att förnyad anbudsutvärdering genomförs, i vilken anbudet från JNB inte får beaktas. Vid denna utgång saknas anledning att pröva om det som Pemasund i övrigt har anfört utgör skäl för att ingripa mot upphandlingen.

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

  
Mattias Steen

Marie Nilsson har föredragit målet.



## Hur man överklagar

FR-05

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

### 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.

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

### 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.