



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 14

**DOM**  
2014-10-06  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
9951-14

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014-10-08	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SÖKANDE**

Nybergs Entreprenad AB, 556222-1845

Ombud: Advokaterna Anders Nilsson och Åsa Nyqvist  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 11911  
404 39 Göteborg

**MOTPART**

Region Gotland

Ombud: Advokaterna John Hane och Hampus Ek  
Foyen Advokatfirma AB  
Stora Nygatan 33  
411 08 Göteborg

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 519539

**Postadress**  
115 76 Stockholm

**Besöksadress**  
Tegeluddsvägen 1

**Telefon**  
08-561 680 00

**E-post:**  
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

**Telefax**  
08-561 680 01

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

**Region Gotland (Regionen)** genomför en upphandling benämnd *SENAPEN 25 Efterbehandlingsåtgärder vid f.d. kemtvätten Reno Kemo-mat*. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt 15 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut daterat den 11 april 2014 framgår att Regionen i upphandlingen avser att teckna avtal med det danska företaget GEO.

**Nybergs Entreprenad AB (Nybergs)** yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny prövning av anbudsgivarna genomförs, innebärande att GEO utesluts ur upphandlingen och att det därefter genomförs en ny anbudsutvärdering. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

GEO uppfyller inte det obligatoriska kravet att ha minst ett godkänt referensobjekt. GEO borde därför rätteligen ha uteslutits ur upphandlingen.

I punkt AFB.52 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. att ett anbudsgivande företag för att få sitt anbud prövat ska kunna redovisa "minst ett referensobjekt, med avseende på offererad platschef. Genomfört referensobjekt ska bestå av en sanering av, föroreningar bestående av klorerade alifater, halter i jord och grundvatten och vara utfört under de fem senaste åren."

Av punkt AFB.53 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska uppvisa minst en referens av framgångsrik sanering. Vidare framgår att med framgångsrik sanering menas att åtgärds mål har nåtts med vald metod samt att uppdraget genomförts med gott resultat med avseende på tidsplan, kostnadshantering etc.

Som framgår av upphandlingsprotokollet redovisade GEO fyra referensobjekt i sitt anbud, varav två godkändes (Albertslund och Birkerød). Inget av dessa uppfyller dock kravet under punkt AFB.53 i förfrågningsunderlaget att åtgärds målet med saneringen har nåtts med vald metod.

*Referensobjektet Albertslund*

GEO:s första godkända referensobjekt avser ett uppdrag för Region Hovedstaden avseende Albertslund, Holsbjergvej 38.

I det aktuella projektet utgjorde Miljøstyrelsens krav avseende jord- och vattenkvalitetskriterium tröskelvärden för saneringen. Av GEO:s redovisning avseende projektet kan utläsas att enligt Miljøstyrelsens jordkvalitetskriterium får mängden tetrakloreten (PCE) i jorden efter sanering vara högst 5,0 mg/kg. Miljøstyrelsens motsvarande kriterium för mängden PCE avseende vattenkvaliteten uppgår till 1 µg/l.

Av GEO:s redovisning av analysresultatet av jordprover efter genomförd sanering framgår att mängden PCE uppgick till 5,8 mg/kg. GEO har uppgett att resultaten efter sanering ligger över Miljøstyrelsens kvalitetskriterier. Under rubriken provtagning i GEO:s referensblankett bekräftas detta bristfälliga resultat med följande skrivning. "För att verifiera saneringsresultatet samlades totalt 10 markprover ihop inuti behandlingszonen. De flesta proverna uppfyllde tröskelvärdet. Endast 1 prov (5,8 mg/mg) låg något ovanför tröskelvärdet (5,0 mg/kg)." Som framgår av GEO:s egna uppgifter uppfylldes inte Miljøstyrelsens krav med den valda metoden, eftersom inte samtliga jordprover i det sanerade området låg inom tröskelvärdet. Även av den redovisning som GEO gjort av analysresultatet av vattenprover kan utläsas att Miljøstyrelsens krav på PCE-halter efter sanering överskrids på ett flertal ställen. Resultaten av vattenproverna ger således vid handen att inte heller Miljøstyrelsens krav avseende vattenkvalitet har uppnåtts med den valda metoden.

Miljøstyrelsens krav avseende jord- och vattenkvalitetskriterium är inte övergripande utan bestämt mätbara. Att tröskelvärdena skulle vara att anse som genomsnittliga maxvärden finns inget belägg för. Tvärtom tyder

GEO:s egen redovisning av referensobjektet på att tröskelvärdet är ett maxvärde som ska uppfyllas för varje enskilt prov och som inte får överskridas. Hade det varit fråga om ett genomsnittligt maxvärde hade det inte funnits skäl för GEO att redovisa det prov som låg ovanför tröskelvärdet.

Regionen gör gällande att Miljøstyrelsens krav inte alls behövde uppnås i referensobjektet. Med hänsyn till utformningen av Regionens förfrågningsunderlag ifrågasätter Nybergs det lämpliga i att över huvudtaget som referensobjekt åberopa ett projekt med så diffusa och oprecisa åtgärds mål att det inte är möjligt att avgöra vad projektet skulle uppnå. Redan av denna anledning borde referensobjektet avseende Albertslund inte ha godkänts av Regionen.

#### *Referensobjektet Birkerød*

När det gäller det andra referensobjekten avser även det ett uppdrag för Region Hovedstaden benämnt Birkerød, Bregnerødsvej 94.

Av förfrågningsunderlaget till detta uppdrag redovisas under rubriken *Oprensningskrav jord* följande åtgärds mål.

Følgende stopkriterier og procedure for dokumentation af oprensningseffekt vil blive anvendt.

Hvis gennemsnittet af alle de analyserede jordprøver viser, at indhold af summen af chlorerede opløsningsmidler inkl. nedbrydningsprodukter er mindre end 0,2 mg/kg TS, er oprensningen afsluttet. Ingen af prøverne må dog indeholde over 0,5 mg/kg TS.

De citerade åtgärds målen är inte enbart övergripande utan bestämt mätbara och innehåller en kombination av ett genomsnittligt maxvärde för samtliga prov och ett maxvärde i varje enskilt prov som inte får överskridas. Innebörden av åtgärds målen är att slutkoncentrationen i jorden får innehålla maximalt 0,2 mg/kg TS i genomsnitt och att inget enskilt prov får innehålla

mer än 0,5 mg/kg TS. Av GEO:s referensblankett i anbudet framgår att tre prover låg över tröskelvärdet på 0,5 mg/kg. Vidare framgår av referensblanketten att den genomsnittliga koncentrationen i jorden låg under det genomsnittliga maxvärdet på maximalt 0,2 mg/kg. För att åtgärdsmålen ska vara uppfyllda räcker det inte att ett av de i åtgärdsmålen ingående två värdena är uppfyllt. Saneringen (oprensningen) är inte avslutad förrän genomsnittsvärdet understiger 0,2 mg/kg och inget enskilt prov överstiger 0,5 mg/kg. Det förhållandet att saneringen inte är avslutad måste innebära att åtgärdsmålen inte är uppfyllda. Någon framgångsrik sanering avseende Birkerød finns således inte.

#### *Sammanfattning*

Sammanfattningsvis kan noteras att inget av de två referensobjekt som Regionen godkände i upphandlingen uppfyller kravet i punkt AFB.53 i förfrågningsunderlaget att åtgärds målet med saneringen har nåtts med vald metod. Referensobjekten uppvisar således inte framgångsrika saneringar enligt Regionens obligatoriska kvalificeringskrav i upphandlingen.

**Regionen** bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Fråga i målet är om GEO för sina referensprojekt uppnått sagda åtgärds mål på det sätt som menas med begreppet i den aktuella upphandlingen. För att besvara den frågan är det centralt att definiera vad som avses med begreppet att "åtgärds mål har nåtts". Målen för en beställd åtgärd är naturligtvis uppställda av den som beställer arbetena. Begreppet torde innebära samma sak som att arbetet utförts med ett för beställaren tillfredsställande resultat. Detta överensstämmer också med det begrepp som enligt Regionen och dess sakkunniga på området är vedertaget i branschen.

Beträffande de i upphandlingen uppställda mätbara åtgärdsmålen anges inget annat än att det rör sig om medelvärden för en större yta, vilket också överensstämmer med vad som är brukligt i branschen. Är kravet att riktvärdet ska uppfyllas i varenda punkt sker en översanering, eftersom medelvärdet då blir betydligt lägre än kravet med omotiverade förhöjda kostnader som följd därav. Beträffande GEO:s referensprojekt avseende Albertslund och Birkerød har de respektive beställarnas åtgärds mål uppfyllts. Varken av GEO:s anbud eller vid den anbudsgenomgång som förevarit har något annat framkommit än att dessa två GEO:s referensprojekt med god marginal uppfyllde referensprojektens respektive övergripande åtgärds mål.

*Referensobjektet Albertslund*

Vad Nybergs gör gällande om att de av den danska Miljøstyrelsen angivna värdena ska ställas mot enskilda punkter med marginellt förhöjda halter över ett riktvärde i stället för att betraktas som ett medelvärde är oriktigt och irrelevant – i vart fall gäller detta för svenska förhållanden. Regionen har inte ställt ett sådant krav och begreppet åtgärds mål tar heller inte som sådant sikte på avvikelser i sådana enskilda marginellt överskridande punkthalter varken vad gäller övergripande eller mätbara åtgärds mål. I sammanhanget ska det sägas att Miljøstyrelsen är en dansk motsvarighet till svenska Naturvårdsveket och att Miljøstyrelsen således har en roll som begränsar sig till att vara rådgivande och utbildande. Den myndighet som ansvarar för att efterbehandlings utförs och på ett korrekt sätt och godkänner huruvida åtgärds mål uppfyllts i Köpenhamn är Region Hovedstaden.

Regionen kan beträffande projektet Albertslund inte identifiera några mätbara åtgärds mål, vilket sannolikt förklaras av att det rör sig om ett pilotprojekt. I bakomliggande upphandling fanns heller inga krav på att Miljøstyrelsens riktvärden i jord och grundvatten skulle uppnås. Dessa har endast

tagits med som jämförelsevärden. Det konstateras att denna omständighet, dvs. att uttryckliga mätbara åtgärds mål för projektet inte funnits, har gett Regionen en större frihet vid sin bedömning av om saneringen ska anses ha varit framgångsrik eller inte samt om den därmed skulle anses vara en godkänd referens i upphandlingen. Regionen har landat i bedömningen att det är fråga om ett lysande resultat som presenterats i anbudet och därmed är att betrakta som ett framgångsrikt referensuppdrag.

#### *Referensobjektet Birkerød*

Till stöd för att referensobjektet Birkerød uppfyller uppställt krav hänvisas till ett brev från Region Hovedstaden daterat den 12 maj 2014. Brevet, som Regionen i och för sig inte hade tillgång till när anbudet prövades, ger klart uttryck för att Regionens bedömning härvidlag varit riktig. Region Hovedstaden uttrycker sig av innebörd att tre mindre avvikelser på 126 prover är ett mycket tillfredsställande resultat. Mot denna bakgrund är det uppenbart att åtgärds målen uppnåddes i aktuellt referensprojekt. Regionens tidigare bedömning i detta avseende har således varit riktig.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

#### **Utgångspunkter för prövningen**

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och

visa att myndigheten har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69).

### **Förvaltningsrättens bedömning**

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska uppvisa minst en referens av framgångsrik sanering. I förfrågningsunderlaget har vidare angetts att med framgångsrik sanering bl.a. menas att åtgärds mål har nåtts med vald metod. Regionen har ansett att två av de referensobjekt som GEO redovisat i sitt anbud (Albertslund och Birkerød) har uppfyllt de krav som uppställts i detta sammanhang. Nybergs har i målet gjort gällande att inget av dessa referensobjekt uppfyller uppställda krav, eftersom åtgärds målen inte nåtts. Fråga i målet är således om GEO:s anbud brister i kravuppfyllnad avseende redovisning av referensobjekt. Förvaltningsrätten gör följande bedömningar beträffande de i målet aktuella referensobjekten.

#### *Referensobjektet Albertslund*

Av den redovisning som GEO har gjort avseende detta referensobjekt framgår att inte alla provtagningsresultat uppfyllt Miljøstyrelsens gränsvärden för PCE. Enligt Nybergs har tröskelvärden i detta projekt utgjorts av Miljøstyrelsens krav avseende jord- och vattenkvalitetskriterium för saneringen, varför Nybergs anser att åtgärds målen för detta referensobjekt inte uppnåtts.

Förvaltningsrätten anser att åtgärds målen för ett uppdrag bestäms av den som beställt uppdraget. Fråga blir då om uppdragsgivaren för det aktuella uppdraget, Region Hovedstaden, uppställt ett krav om att Miljøstyrelsens krav ska ha uppnåtts efter sanering och hur kravet i så fall ska tolkas; som ett gränsvärde som ska vara uppfyllt i varje enskilt prov eller som ett gränsvärde som tar sikte på ett medelvärde. Enligt förvaltningsrättens mening kan det inte anses utrett att det för det aktuella referensobjektet upp-



ställtts något krav om att varje enskilt prov ska uppfylla Miljøstyrelsens krav. Den omständigheten att samtliga prover inte uppfyllt Miljøstyrelsens krav innebär därför inte nödvändigtvis att åtgärdsmålen inte uppfyllts. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund härav att det inte är visat att GEO inte uppfyllt de åtgärds mål som uppställts för uppdraget. Förvaltningsrätten anser heller inte att det framkommit att åtgärds målen varit så oprecisa att det inte skulle vara möjligt att avgöra om dessa uppnåts. Enligt förvaltningsrättens mening har det därför inte framkommit att Regionen förfarit felaktigt som godkänt aktuellt referensuppdrag.

#### *Referensobjektet Birkerød*

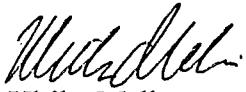
Beträffande referensobjektet Birkerød framgår att det i uppdraget uppställts ett krav på att inget av proverna får innehålla koncentrationer av trikloreten (TCE) som är högre än 0,5 mg/kg TS. Av den redovisning som GEO gjort avseende detta uppdrag framgår att tre av proverna har överstigit detta tröskelvärde. Utifrån den beskrivning GEO gjort avseende detta referensobjekt får det därför anses framgå att samtliga uppställda krav inte nåts. Enligt förvaltningsrättens mening är det dock inte visat att detta medför att åtgärds målen inte har uppnåts. Av brev av den 12 maj 2014, som Regionen ingett i målet, från uppdragsgivaren Region Hovedstaden framgår bl.a. att cirka 32 kg TCE hade sanerats i uppdragsområdet och att det förväntade resultatet var cirka 24 kg. Med beaktande härav anser förvaltningsrätten att det aktuella referensobjektet får anses uppfylla kravet om att åtgärds mål ska ha nåts vad gäller TCE-sanering även om tre av de uppmätta proverna inte uppnått uppsatta gränsvärden. Förvaltningsrätten finner inte heller i övrigt visat att uppsatta åtgärds mål inte uppnåts i detta referensobjekt.

*Sammanfattning*

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis inte visat att GEO:s anbud brister i kravuppfyllnad avseende redovisning av referensobjekt. Regionen har därför inte agerat felaktigt då myndigheten utvärderat GEO:s anbud. Nybergs ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1 A LOU).



Ulrika Melin

Rådman

Carina Westin har varit föredragande.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

**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.