



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2017-03-01  
Meddelad i Linköping

Mål nr  
631-17, 632-17,  
634-17

**SÖKANDE**

Rydbergs Bygg AB, 556613-8664  
Företagsvägen 20  
611 45 Nyköping

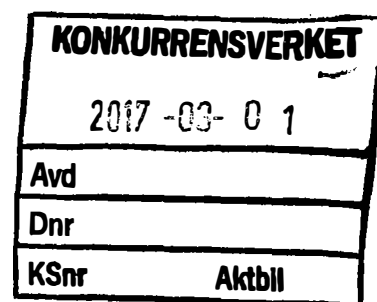
Ombud: Advokaterna Viktoria Edelman och Maja Rothpfeffer  
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB  
Box 3124  
103 62 Stockholm

**MOTPARTER**

1. Oxelösunds kommun  
613 81 Oxelösund

2. Kustbostäder i Oxelösund AB, 556527-0062  
Sjögatan 28  
613 81 Oxelösund

3. Oxelös Energi AB, 556070-9429  
813 81 Oxelösund



**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar om rättelse med innebörden att en ny anbudutvärdering ska genomföras varvid anbudet från Rydbergs Bygg AB ska anses uppfylla kravet om erfarenhet enligt punkten AFB.52 i förfrågningsunderlaget.

Dok.Id 279024

<b>Postadress</b> Box 406 581 04 Linköping	<b>Besöksadress</b> Brigadgatan 3	<b>Telefon</b> 013-25 11 00 <b>E-post:</b> forvaltningsratten@linkoping.dom.se www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se	<b>Telefax</b> 013-25 11 40	<b>Expeditionstid</b> måndag–fredag 08:00-16:00
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	---

**BAKGRUND OCH YRKANDEN**

Oxelösunds kommun, Kustbostäder i Oxelösund AB och Oxelö Energi AB (Beställarna) genomför gemensamt en upphandling av ramavtal avseende byggtreprenader, dnr Ink2016.31. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LOU och tilldelningsgrund är lägsta pris. Beställarna meddelade den 19 januari 2017 ett tilldelningsbeslut enligt vilket NCC Building Sverige (NCC) tilldelades kontraktet. Av beslutet framgår att det vid anbudsstidens utgång i upphandlingen hade inkommit fem anbud, bl.a. ett från Rydbergs Bygg AB (Bolaget), och att fyra av anbuden, med undantag för anbudet från NCC, förkastades. Bolagets anbud förkastades med motiveringen att det av CV för en av de två personer som angivits i rollen som kalkylator, [REDACTED], inte framgår att efterfrågad erfarenhet om tre år finns.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten i första hand ska besluta om rättelse med innebörden att en förnyad anbudsutvärdering ska genomföras varvid Bolagets anbud tas upp och i andra hand ska besluta om rättelse med innebörden att en förnyad anbudsutvärdering ska genomföras varvid anbudet från NCC inte ska tas upp.

Beställarna begär att ansökan om överprövning ska avslås.

**VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT****Bolaget**

Beställarna har inte tagit upp Bolagets anbud till utvärdering trots att det uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Genom att felaktigt förkasta Bolagets anbud har Beställarna brutit mot 1 kap. 9 § LOU och de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om likabehandling och

transparens. Vid en korrekt hantering av Bolagets anbud hade Bolaget tilldelats kontrakt i upphandlingen. Bristerna i upphandlingen har således inneburit att Bolaget lidit skada och det finns därför grund för domstolens ingripande enligt i 16 kap. 6 § LOU.

Beställarna har trots att NCC:s anbud utformats på samma sätt som Bolagets anbud, tagit upp NCC:s anbud till utvärdering. För det fall Bolagets anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven för upphandlingen uppfyller inte heller NCC:s anbud dessa. Genom att utvärdera NCC:s anbud har Beställarna inte behandlat anbuden från NCC och Bolaget på ett likvärdigt sätt. Genom att utvärdera anbudet från NCC men inte anbudet från Bolaget har Beställarna brutit mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om likabehandling och transparens. Om inget anbud uppfyller kraven har inget giltigt anbud lämnats i upphandlingen. Bolaget har därför lidit eller i vart fall riskerat att lida skada då Bolaget vid en förnyad upphandling har möjlighet att på nytt tävla om plats i ramavtalet.

#### *Bolagets anbud*

Bolaget har i sitt anbud i enlighet med kravet i punkten AFB.52 *Prövning av anbudsgivares lämplighet* i förfrågningsunderlaget redovisat Bolagets organisation för projektet och därvid angett bl.a. "Kalkylator/Entreprenad-ingenjör: [REDACTED], [REDACTED]". Till anbudet har därutöver CV för bl.a. [REDACTED] och [REDACTED] bifogats.

Av [REDACTED] CV framgår att han sedan år 2012 arbetar som *entreprenad-ingenjör* för Bolaget. I rollen som *entreprenad-ingenjör* ingår uppgift som kalkylator och det är således fråga om samma kompetens men med en annan benämning på titeln, vilket redogjorts för genom angivande av "Kalkylator/Entreprenad-ingenjör" i anbudet. [REDACTED] uppfyller således kravet i punkten AFB.52 om minst tre års erfarenhet för yrkesrollen som av Bestäl-

larna benämns "Kalkylator". Bolaget har därutöver i anbudet angett att offererad kompetens avser *Kalkylator/Entreprenadingenjör* och således redovisat att båda titlarna motsvarar samma kompetens.

Beställarna har inte ifrågasatt att [REDACTED] uppfyller kraven på erfarenhet som angivits för kalkylator. Enligt kravet i punkten AFB.52 ska anbudsgivaren visa att efterfrågade erfarenhet finns inom offererad organisation. Eftersom [REDACTED] CV uppfyller kraven på redovisad erfarenhet uppfyller således Bolaget anbud redan av denna omständighet kraven enligt punkten AFB.52. Bolaget anbud skulle därför rätteligen ha tagits upp till utvärdering.

Av förfrågningsunderlaget framgår att Beställarna hade för avsikt att anta tre ramavtalsleverantörer. Av tilldelningsbeslutet med upphandlingsprotokoll framgår att enbart en leverantör, NCC, antagits. För det fall Bolagets anbud hade tagits upp till utvärdering hade således Bolaget tilldelats kontrakt i ramavtalet. Då NCC och Bolaget dessutom lämnat samma pris i upphandlingen hade lottning mellan anbuden fått avgöra rangordningen bolagen emellan. Bolaget har således haft möjlighet att tilldelas rangordning nummer 1 i ramavtalet. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att avrop kommer att ske dels genom rangordning och dels genom förnyad konkurrensutsättning mellan tilldelade leverantörer. Bolaget har således lidit skada eller riskerat att lida skada av Beställarnas överträdelse av bestämmelserna i LOU.

#### *NCC:s anbud*

Kravet enligt punkten AFB.52 innebär att anbudsgivare dels ska redovisa sin organisation och dels bifoga CV/meritförteckning som styrker att redovisad organisation innehar efterfrågad kompetens. NCC har inte någonstans i anbudet bifogat en redovisning av bolagets organisation för projektet. NCC

har enbart bifogat CV/meritförteckningar.

NCC har bl.a. bifogat CV för [REDACTED]. I [REDACTED] CV anges befattning *Anbudsingenjör/Kalkylator*. Under redovisning av [REDACTED] [REDACTED] erfarenhet har dock enbart redovisats erfarenhet som anbudsingenjör. För det fall förvaltningsrätten finner att [REDACTED] CV inte utvisar att kravet på tre års erfarenhet som kalkylator framgår genom tre års erfarenhet som entreprenadingenjör kan omöjligen [REDACTED] CV utvisa att kravet på tre års erfarenhet som kalkylator framgår genom åberopande av tre års erfarenhet som anbudsingenjör. Att anta NCC:s anbud och samtidigt förkasta Bolagets anbud är en klar överträdelse av principen om likabehandling enligt 1 kap. 9 § LOU då anbuden i denna mening utformats på ett likvärdigt sätt.

#### Beställarna

Beställarna har ställt som krav att anbudsgivare ska redovisa namngiven arbetsledning samt att denna har efterfrågad kompetens. För yrkesrollen Kalkylator har Bolaget redovisat två namn: [REDACTED] och [REDACTED]. Av [REDACTED] CV framgår inte att han har efterfrågad erfarenhet av rollen som kalkylator.

Titeln *Entreprenadingenjör* har Bolaget själv redovisat och är inte någon yrkesroll som Beställarna efterfrågat. Bolaget har inte presenterat någon definition av vad yrkesrollen *Entreprenadingenjör* innefattar och i [REDACTED] [REDACTED] CV finns inte någon beskrivning av innehållet i yrkesrollen *Entreprenadingenjör*.

[REDACTED] CV redovisar befattningen *Entreprenadingenjör med inriktning Kalkyl* samt en beskrivning av vad den yrkesrollen innefattar. NCC:s medarbetare [REDACTED] redovisar i CV befattningen *An-*

*budsingenjör/kalkylator* och uppfyller därmed kravet på kompetens för angiven yrkesroll.

Beställarna hävdar att NCC inte har brustit i att redovisa sin organisation med namn på arbetsledning enligt punkten AFB.52. NCC har till sitt anbud fogat fyra CV som ger vid handen att NCC:s organisation för det aktuella uppdraget består av fyra personer, vars namn, roll/funktion samt åberopad erfarenhet tydligt kan utläsas. Beställarna har inte ställt några särskilda formkrav på redovisningen av organisationen, t.ex. via svars möjlighet i anbudsformuläret, utan det står varje anbudsgivare fritt att redovisa den information som efterfrågats. NCC:s utformning av anbudet har inte berett Beställarna några problem med att utläsa vilken organisation NCC avser att erbjuda för det aktuella uppdraget.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Tillämpliga bestämmelser

LOU upphörde att gälla och ersattes den 1 januari 2017 av lagen om offentlig upphandling (2016:1145). Den upphävda lagen tillämpas dock alltjämt för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Av utredningen i målet framgår att upphandlingen startade under föregående år.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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**

En upphandlande myndighet är fri att bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas samt kriterierna för tilldelning av kontrakt så länge de gemenskapsrättsliga principerna iakttas. De obligatoriska krav som anges i förfrågningsunderlaget ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande myndigheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontrakt i upphandlingen (jfr t.ex. Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2016 ref. 37).

Det åligger den part som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna i LOU att visa att skäl för begärd åtgärd föreligger enligt nämnd lagstiftning.

Av punkten AFB.52 *Prövning av anbudsgivares lämplighet* framgår, såvitt här är aktuellt, följande.

### ***Teknisk och yrkesmässig kapacitet***

*Anbudsgivaren ska ha tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet. Anbudsgivaren ska ha erfarenhet och kompetens, metoder och resurser för offererade arbeten. I anbudet ska bifogas en redovisning av anbudsgivarens organisation med namn på arbetsledning och CV/meritförteckning där det framgår att efterfrågad erfarenhet finns. Erfarenheten som krävs och som ska redovisas i anbudet för respektive yrkesroll är följande: Platschef: 5 år, Projektledare: 3 år, Kalkylator: 3 år, Arbetsledare: 2 år.*

### ***Bolagets anbud***

Beställarna har förkastat Bolagets anbud med hänvisning till att en av de personer som namngetts för den arbetsledande yrkesrollen som kalkylator

enligt bifogad CV inte innehar efterfrågad erfarenhet om tre år som krävs enligt punkten AFB.52. Bolaget har gjort gällande att det uppfyller ställt krav dels då Bolaget genom att ange ”Kalkylator/Entreprenadingenjör” i anbudet har tydliggjort att benämningen entreprenadingenjör avser samma kompetens som kalkylator och dels då det aktuella kravet i förfrågningsunderlaget är ställt gentemot anbudsgivaren och inte gentemot var och en av de personer som ingår i anbudsgivarens arbetsledning och Bolaget således uppfyller kravet genom [REDACTED] som också angetts som kalkylator.

Vad gäller innebörden av det ställda kravet är det förvaltningsrättens bedömning att förfrågningsunderlagets innehåll inte ger stöd för den tolkning som Bolaget angett avseende det aktuella kravet. Enligt förvaltningsrätten framgår det tydligt och klart av punkten AFB.52 att den erfarenhet som krävs och ska redovisas i anbudet gäller ”för respektive yrkesroll”, dvs. för var och en av de personer i arbetsledande ställning som anbudsgivaren ska ange i sitt anbud. För att Bolaget ska anses uppfylla det ställda kravet behöver således var och en av de namngivna personerna i arbetsledningen uppfylla kravet på att inneha erfarenhet i den omfattning som framgår av punkten AFB.52.

Bolaget har i sitt anbudsförklaring under rubriken Organisation angett att [REDACTED] ingår i organisationen för det aktuella projektet i rollen som ”Kalkylator/Entreprenadingenjör”. I själva CV:n för [REDACTED] anges att han sedan 2012 arbetar hos Bolaget som bl.a. entreprenadingenjör. Enligt förvaltningsrätten har Bolaget genom sin uppgift i anbudsförklaringen tydliggjort att begreppen kalkylator och entreprenadingenjör i relevant avseende utgör två benämningar avseende samma kompetens. Att uppgiften ”Kalkylator/Entreprenadingenjör” inte framgår av CV utan endast av anbudsförklaringen är irrelevant eftersom båda dessa dokument fylls i av anbudsgivaren själv och det aktuella kravet är just att anbudsgivaren ska redovisa sin ”organisat-



*ion med namn på arbetsledning och CV/meritförteckning där det framgår att efterfrågad erfarenhet finns”.*

Då det av Bolagets anbud således framgår att [REDACTED] har den efterfrågade erfarenheten enligt punkten AFB.52 uppfyller Bolaget det ställda kravet och Beställarna har saknat fog för beslutet att på angiven grund förkasta Bolagets anbud i upphandlingen. Med anledning av detta finns skäl att förordna om ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU i form av en rättelse med innebörden att Beställarna ska genomföra en ny anbudutvärdering varvid Bolagets anbud ska anses uppfylla kravet om erfarenhet enligt punkten AFB.52.

#### *NCC:s anbud*

Vad beträffar huruvida NCC:s anbud uppfyller det ställda kravet om viss erfarenhet som kalkylator vad avser [REDACTED] finner förvaltningsrätten av samma skäl som ovan redovisats att denna fråga ska besvaras ja-kande.

När det gäller kravet om att ”bifoga en redovisning av anbudsgivarens organisation med namn på arbetsledning” som ställts i punkten AFB.52 har Bolaget gjort gällande att anbudsgivaren, för att uppfylla kravet, var tvungen att lämna en separat redovisning av bolagets organisation för projektet. Beställarna har i sin tur invänt att de inte ställt några särskilda formkrav på redovisningen av organisationen utan att det har stått varje anbudsgivare fritt att redovisa den information som efterfrågats och att NCC genom att bifoga fyra CV har lämnat en sådan redovisning av sin organisation för uppdraget.

Förvaltningsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget inte innehåller någon närmare beskrivning av vad uppgiften avseende ”anbudsgivarens organisation” ska innehålla. Vid en tolkning av dess innebörd bör enligt förvaltningsrätten den upphandlande myndigheten ges ett visst tolkningsföreträde.

Ett sådant tolkningsföreträde måste dock tillämpas inom ramen för unionsrättens principer, särskilt transparensprincipen.

Förvaltningsrätten finner vid en sådan bedömning att det inte framkommit något vägande skäl att tolka det ställda kravet på annat sätt än vad Beställarna gjort gällande i målet. I och med detta är det förvaltningsrättens uppfattning att den information som NCC i aktuellt avseende har lämnat i sitt anbud utifrån förfrågningsunderlagets krav i tillräcklig mån beskriver NCC:s organisation för det aktuella uppdraget. Förvaltningsrätten finner därmed att NCC uppfyller det i målet aktuella kravet och att Bolaget som en konsekvens härav inte förmått visa att tilldelningen av kontraktet till NCC varit felaktig.

#### *Sammanfattning*

Mot bakgrund av det som ovan anförts bifaller förvaltningsrätten ansökan om överprövning och förordnar om rättelse med innebörden att Beställarna ska genomföra en ny anbudutvärdering varvid Bolagets anbud ska anses uppfylla kravet om erfarenhet enligt punkten AFB.52.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).

Magnus Wickström

Rådman

Handläggare har varit föredragande juristen Stefka Bokmark.



# 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 rättsutövningen 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.