



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-01-27
Meddelad i Linköping

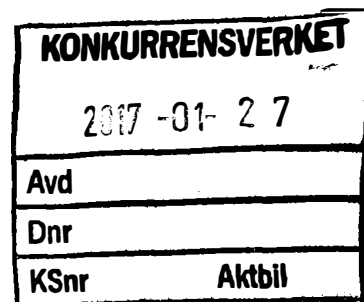
Mål nr
8430-16
8468-16
8469-16

SÖKANDE

Projektengagemang Sweden AB, 556330-2602
Box 47146
100 74 Stockholm

MOTPARTER

1. Eskilstuna kommun, 212000-0357
631 86 Eskilstuna
2. Eskilstuna Kommunfastigheter AB
Box 5035
630 05 Eskilstuna
3. Eskilstuna Logistik och Etablering AB
Munktellstorget 2
633 43 Eskilstuna



Ombud för 1-3: Stadsjuristen Anders Skåål
c/o Eskilstuna kommun
631 86 Eskilstuna

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 275991

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: [forvaltningsratten@linkoping@dom.se](mailto:forvaltningsratten@linkoping.dom.se)
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Eskilstuna kommun genomför för sin räkning och för Eskilstuna Kommunfastigheter AB:s, Eskilstuna Logistik och Etablering AB:s (de nyssnämnda tre upphandlande myndigheterna benämns nedan gemensamt ”Beställarna”) samt Eskilstuna Strängnäs Energi och Miljö AB:s räkning upphandlingen *Ramavtal för Tekniska konsulter*, dnr TK-16-003. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LOU och är uppdelad i elva anbudsområden som utvärderas och tilldelas var för sig. Eskilstuna Strängnäs Energi och Miljö AB deltar i upphandlingen endast avseende anbudsområden Bullerutredningar och Markmiljö. Beställarna har den 9 december 2016 meddelat tilldelningsbeslut i upphandlingen. Enligt beslutet har anbudet från Projektengagemang Sweden AB (Bolaget) förkastats för bl.a. anbudsområden *Byggnadsmiljö* och *Vibrationsmätning* med motiveringen att det inte uppfyller ställt krav om att minst två CV för offererade handläggare skulle bifogas anbudet.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen avseende anbudsområden *Byggnadsmiljö* och *Vibrationsmätning* och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse med innebörden att Bolagets anbud ska antas och därmed tilldelas kontrakt såsom vinnande anbudgivare.

Beställarna begär att ansökan om överprövning avslås.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT**Bolaget**

I upphandlingen har det ställts ett antal obligatoriska krav som måste uppfyllas för att anbud ska utvärderas, något som Bolaget har uppfyllt genom inlämnade uppgifter.

Anbudsområde Vibrationsmätning

Av punkten 4 *Krav på offererade konsulter* i dokumentet *Kravspecifikation och Anbudsformulär-Vibrationsmätning* (förfrågningsunderlaget) framgår det att anbudslämnaren ska bifoga CV för uppdragsledare och två handläggare samt tre referensuppdrag där offererad uppdragsledare innehaft rollen som uppdragsledare eller handläggare. Det framgår inte att offererade konsulter inte kan eller får lämnas för båda rollerna.

Bolaget har bifogat CV för [REDACTED] som uppdragsledare och handläggare och [REDACTED] som handläggare och har därmed inkommit med ett anbud som uppfyller ställda obligatoriska krav enligt punkten 4 i förfrågningsunderlaget.

Anbudsområde Byggnadsmiljö

I punkten 1 *Information anbudsgivare* i dokumentet *Kravspecifikation och Anbudsformulär-Byggnadsmiljö* (förfrågningsunderlaget) ställs frågan om underleverantörer kommer att användas vilken Bolaget besvarade med "Nej". Bolaget har bifogat CV för [REDACTED] som uppdragsledare samt [REDACTED] och [REDACTED] som handläggare och har därmed inkommit med ett anbud som uppfyller ställda obligatoriska krav enligt punkten 4 i förfrågningsunderlaget.

I [REDACTED] CV finns en logotype med namnet Temagruppen AB. Temagruppen AB köptes i augusti 2016 av Bolaget och fortsätter sin verksamhet under samma namn som innan det förvärvades av Bolaget. Tema Projektengagemang är samma bolag som Projektengagemang AB vilket även framgår av aktieboken. Med anledning av att Tema Projektengagemang är en del i Projektengagemang kryssades inte i rutan om underleverantörer i anbudsformuläret då det inte var aktuellt att utnyttja underleverantör

för att kunna uppfylla de krav som Beställarna ställt i förfrågningsunderlaget.

Bolaget anser att den eventuella otydligheten ändå inte ger Beställarna en anledning att diskvalificera Bolagets anbud som ogiltigt på grund av felaktiga antaganden. Att ha efterfrågat ett förtydligande i frågan strider enligt Bolaget inte mot de grundläggande principerna om likabehandling på det sätt som Beställarna vill göra gällande.

Sammanfattning

Beställarnas beslut att inte utvärdera Bolagets anbud för aktuella anbudsområden och Beställarnas tolkning av förfrågningsunderlaget såvitt avser punkten 4 strider mot 1 kap. 9 § LOU. Genom Beställarnas åsidosättande av LOU har Bolaget lidit, eller i vart fall riskerar att lida, skada eftersom Bolagets anbud inte har utvärderats och därmed inte tilldelats kontrakt.

Beställarna

Beställarna har förkastat Bolagets anbud i kvalificeringskraven mot bakgrund av att Bolagets anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav för respektive fackområde.

Anbudsområde Vibrationsmätning

Beställarna har uppställt ett krav som till sin innebörd är klart och precist. Det är Beställarnas uppfattning att en ordalydelsestolkning av kravet innebär att Bolaget för att uppfylla de krav som Beställarna ställer haft att inkomma med CV för tre individuella personer - en uppdragsledare och två handläggare. Bolaget har ostridigt inkommit med CV för endast två personer, där den ena () figurerar såväl som uppdragsledare som handlägg-

gare.

Upphandlingen omfattar elva olika anbudsområden. Inom samtliga anbudsområden har strukturen varit likartad vad gäller efterfrågade konsultnivåer, en uppdragsledare och en eller två handläggare har efterfrågats inom respektive område. Totalt 64 anbud från 34 anbudsgivare inkom i upphandlingen. 59 av de 64 anbuden har varit inkluderad individuellt offererade roller i den mening som Beställarna menar utgör den korrekta meningen. För en normalt omsorgsfull anbudsgivare måste det mot denna bakgrund ha stått klart att en person inte kan ikläda sig två roller samtidigt.

Slutsatsen är rimlig inte minst mot bakgrund av hur rollen "uppdragsledare" rent allmänt måste förstås. Med Bolagets synsätt ska således Beställarna behöva acceptera att en uppdragsledare de facto ska kvalitetssäkra uppdraget genom att "leda sig själv" i egenskap av handläggare jämte ytterligare en handläggare. En sådan tolkning kan svårligen utläsas av förfrågningsunderlaget eller vad som får anses vara allmänt vedertaget.

Enbart den omständigheten att Beställarna uttryckligen i text inte förbjudit anbudsgivaren att använda samma person för olika roller kan sålunda inte medföra att Beställarna ska anses ha handlat i strid med de grundläggande principerna vid förkastandet av Bolagets anbud. Det får vidare anses följa av underrättspraxis att den upphandlande myndigheten har ett visst tolkningsföreträde i en situation som denna då två tolkningar ställs mot varandra förutsatt att de grundläggande principerna upprätthålls.

Anbudsområde Byggnadsmiljö

Bolaget har kryssat i ett "Nej" i rutan som avser frågan om underleverantör kommer att användas. Inte heller i övrigt framgår någonstans av Bolagets anbud att annans kapacitet åberopas för att uppfylla kvalificeringskraven i

upphandlingen. Det är således Bolaget som har att ensamt uppfylla kraven i upphandlingen.

Bolaget har emellertid till bevis för kravuppfyllnad bilagt handlingar till sitt anbud som avser en konsult verksam i ett annat företag, Temagruppen AB. Oavsett att Bolaget i förevarande mål gör gällande att en bolagsrättslig gemenskap finns mellan de båda bolagen rör det sig i upphandlingsrättslig mening om två från varandra skilda bolag. Därmed har Bolaget haft att åberopa - och visa att det förfogar över - Temagruppen AB:s kapacitet för att uppfylla Beställarnas krav när Bolaget önskar använda sig av sistnämnda företags resurser för att fullgöra uppdraget. Bolaget har inte gjort detta.

Någon skyldighet för Beställarna att låta Bolaget ersätta, förtydliga eller på annat sätt komplettera med uppgifter i anbudet föreligger inte. En sådan komplettering är inte heller alldeles självklart ens förenlig med de grundläggande principerna. Att konsultens bolag är ett helägt dotterbolag till Bolaget föranleder ingen annan bedömning. Beställarna har mot bakgrund av vad som anförts haft fog för att förkasta Bolagets anbud.

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 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 i 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.

Anbudsområde Vibrationsmättning

Av punkten 4 *Krav på offererade konsulter* i anbudsformuläret (ifyllt av Bolaget) framgår, såvitt här är aktuellt, följande.

4. Krav på offererade konsulter*Kompetens och erfarenhet***Uppdragsledare**

Offererad uppdragsledare ska namnges i anbudet.

Offererad uppdragsledare ska ha minst 8 års erfarenhet av uppdrag enligt beskrivningen i punkt 1 ("Efterfrågade konsultinsatser inom anbudsområdet") ovan.

Till anbudet ska bifogas 2 referensuppdrag där offererad uppdragsledare innehaft rollen som uppdragsledare eller handläggare enligt specifikation nedan. Referensuppdragen ska vara påbörjade inom de senaste fem åren och får vara pågående vid anbudstillfället. Vad referensuppdragen ska innehålla specificeras nedan;

- Ett uppdrag där uppdragsledaren varit ansvarig för framtagande av riskanalys för en mark eller anläggningsentreprenad. Samt ansvarat för utförandet och övervakningen av vibrationsmätningen under entreprenadens utförande. Riskanalysen och entreprenaden ska ha behandlat/innehållit pålnings- och spontarbeten.
- Ett uppdrag där uppdragsledaren varit ansvarig för framtagande av riskanalys för en mark eller anläggningsentreprenad. Samt ansvarat för utförandet och övervakningen av vibrationsmätningen under entreprenadens utförande. Riskanalysen och entreprenaden ska ha behandlat/innehållit sprängningsarbeten.

Till anbudet ska CV bifogas för Offererad uppdragsledare.

Ovan efterfrågade referensuppdrag kan med fördel redovisas i CV. Var dock tydlig med vilka referensuppdrag som åberopas för att uppfylla ovan angivna krav.

Handläggare

Handläggare ska ha minst en högskoleingenjörsutbildning (3år) och minst 3 års erfarenhet av uppdrag enligt beskrivningen i punkt 1 ("Efterfrågade konsultinsatser inom anbudsområdet") ovan. CV för minst två handläggare ska bifogas anbudet.

Är offererad uppdragsledare namngiven i anbudet och finns dennes CV bifogat?	Ange namn på uppdragsledare: ██████████
	<input checked="" type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Nej

Finns CV för två handläggare bifogat anbudet?	<input checked="" type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Nej
---	---

Beställarna har förkastat Bolagets anbud för det aktuella området med hänvisning till att det endast innehåller ett CV för handläggare och således inte uppfyller ställt krav. Bolaget har gjort gällande att det uppfyller ställt krav då det av förfrågningsunderlaget inte framgår att offererade konsulter inte kan eller får lämnas för båda rollerna som uppdragsledare och handläggare.


Beträffande kravets innebörd konstaterar förvaltningsrätten inledningsvis att det av punkten 4 i förfrågningsunderlaget på ett klart och tydligt sett framgår att anbudgivaren till anbudet ska bifoga dels ett CV avseende offererad uppdragsledare, dels CV för minst två handläggare. Även om det i förfrågningsunderlaget inte uttryckligen anges att en person inte samtidigt kan inneha rollerna som både uppdragsledare och handläggare, följer detta enligt

förvaltningsrätten logiskt och semantiskt genom utformningen av förfrågningsunderlaget (där det bl.a. anges olika krav på vilka erfarenheter och utbildningar de offererade personerna i respektive roll skulle inneha) och är något som en normalt informerad och omsorgsfull anbudsgivare har kunnat förstå och räkna med.

Då Bolaget lämnat CV för en och samma person för rollerna som uppdragsledare och handläggare samt CV för endast en handläggare därutöver har Bolaget således inte uppfyllt ställt krav enligt punkten 4 i förfrågningsunderlaget. Beställarna har därmed haft fog för sitt beslut att förkasta Bolagets anbud beträffande det aktuella anbudsområdet. Något skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU med grund i vad Bolaget gjort gällande avseende detta område saknas således.

Anbudsområde Byggnadsmiljö

Av punkten 1 *Information anbudsgivare* i anbudsformuläret (ifyllt av Bolaget) framgår, såvitt här är aktuellt, följande.

		KRAVSPECIFICATION OCH ANBUDSFÖRMULÄR - BYGGNADSMILJÖ	
		<small>UPPHANDLINGEN AV RAMAVTAL FÖR TEKNISKA KONSULTER DOM: TK 16403 DATUM: 2016-08-26 REVIDERAT</small>	
Kontaktperson:	<input type="checkbox"/> Behörig företrädare	<input checked="" type="checkbox"/> Samma som för anbudet	
Namn:			
Titel:			
Telefon:			
Mobiletelefon:			
E-post:			
Underleverantörer			
Kommer underleverantörer att anlitas?		<input type="checkbox"/> Ja <input checked="" type="checkbox"/> Nej	

Eventuella underleverantörer skall fyllas i nedan. Om mer utrymme behövs, bifogad en bilaga och hänvisa till denna i formuläret nedan. För återopade underleverantören ska anbudsgivaren på förfrågan kunna visa ett avtal eller annan överenskommelse eller uttåtelse som visar att anbudsgivaren förfogat över de resurser som återopas från underleverantören.

Beställarna har förkastat Bolagets anbud för det aktuella anbudsområdet med hänvisning till att en av de personer som Bolaget angett som handläggare inte är anställd hos Bolaget utan i ett annat företag och att Bolaget i

anbudet inte har åberopat någon underleverantör, vilket innebär att anbudet ska anses innehålla endast ett CV för handläggare och således inte uppfyller ställt krav. Beställarna har därutöver under överprövningsprocessen gjort även gällande att Bolaget, med hänsyn till att det avser att använda en konsult verksam i ett annat företag, haft att åberopa - och visa att det förfogar över det andra företags kapacitet för att uppfylla Beställarnas krav vilket Bolaget inte gjort.

Bolaget har gjort gällande att Bolaget har uppfyllt ställt krav eftersom handläggaren [REDACTED] är anställd hos Temagruppen AB som i augusti 2016 köptes av Bolaget och är således samma bolag som Bolaget, vilket innebär att det för Bolaget inte varit aktuellt att utnyttja underleverantör för att kunna uppfylla de krav som Beställarna ställt i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten konstaterar att det enligt förfrågningsunderlaget för det aktuella anbudsområdet varit obligatoriskt dels att ange om anbudsgivaren avser att anlita underleverantörer och bifoga ett avtal eller dylikt som visar att anbudsgivaren förfogar över de åberopade externa resurserna (punkten 1), dels att ange två handläggare och bifoga CV för dessa (punkten 4).

Det är i målet klarlagt att Bolaget i sitt anbud har angett att det inte avser att anlita någon underleverantör, att [REDACTED] som angetts som handläggare är anställd hos Temagruppen AB och inte hos Bolaget, samt att Temagruppen AB är ett helägt dotterbolag till Bolaget.

Med underleverantör avses normalt varje annan juridisk eller fysisk person som anbudsgivaren avser att anlita för att genomföra hela eller delar av uppdraget. Oberoende av att Bolaget äger aktierna i Temagruppen AB utgör detta företag en annan juridisk person än Bolaget och [REDACTED] är således en extern resurs som Bolaget åberopar för att uppfylla ställda obligatoriska kvalificeringskrav i upphandlingen. Bolaget har därmed haft att dels

ange att Bolaget avser att anlita en underleverantör för uppdraget, dels bifoga ett åtagande från Temagruppen AB som visat att Bolaget förfogar över [REDACTED] för utförandet av uppdraget som är föremål för upphandlingen. Detta har Bolaget inte gjort. Beställarna har därmed även av detta skäl haft fog för sitt beslut att förkasta Bolagets anbud beträffande det aktuella anbudsområdet. Någon skyldighet för Beställarna att låta Bolaget förtydliga eller komplettera med uppgifter i anbudet föreligger inte heller. Något skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU med grund i vad Bolaget gjort gällande avseende detta område saknas således.

Sammanfattning

Mot bakgrund av det som ovan anförts ska ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Tomas Kjellgren
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 rättslämplingen 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.