



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 2

**DOM**  
2018-06-08  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
10392-17

### SÖKANDE

Vattenfall Services Nordic AB, 556417-0859

Ombud:  
Entreprenadjuristen Richard Henriksson  
c/o Vattenfall Services Nordic AB  
169 92 Stockholm

### MOTPART

1. Trafiknämnden  
Göteborgs Stad  
Box 2403  
403 16 Göteborg

Ombud:  
Jur. kand. Anna Nikolina Erikson och Hanna Lundqvist  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 11911  
404 39 Göteborg

2. Eitech Engineering AB, 556327-4314  
Box 3152  
903 04 Umeå

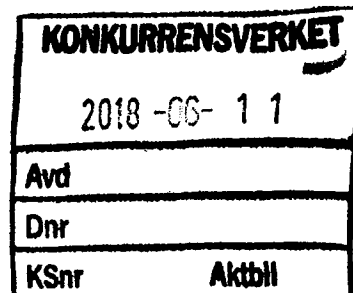
Ombud:  
Advokaterna Liselott Fröstad och Maja Rothpfeffer  
AG Advokat KB  
Box 3124  
103 62 Stockholm

### SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, förkortad LUF

### FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på sådant sätt att en ny prövning av anbuderna genomförs.



Dok.Id 521701

**Postadress**  
Box 53197  
400 15 Göteborg

**Besöksadress**  
Sten Sturegatan 14

**Telefon**  
031 - 732 70 00  
**E-post:** [forvaltningsrattenigoteborg@dom.se](mailto:forvaltningsrattenigoteborg@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se)

**Telefax**  
031 - 711 78 59

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

**BAKGRUND**

Trafikkontoret på Göteborgs Stad (Trafikkontoret) genomförde en upphandling av *Nybyggnad av likriktarstationer, paket 2, dnr 4055/16*. Av tilldelningsbeslutet den 4 september 2017 framgår att Eitech Engineering AB (Eitech) vann upphandlingen.

**YRKANDEN M.M.**

*Vattenfall Services Nordic AB* (Vattenfall) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att utvärderingen ska göras om och att anbudet från Eitech förkastas. Vattenfall anför i huvudsak följande. Trafikkontoret har tagit upp Eitechs anbud till prövning trots att Eitech inte uppfyller i förfrågningsunderlaget ställt ska-krav (kvalificeringskrav) att ”visa på att de har genomfört projekt avseende byggnationen av minst 4 st likriktarstation för spår/järnväg under de senaste 5 åren genom en lista på referensobjekt med kontaktpersoner”. Eitech får inte åberopa Sécheron SA:s referensobjekt till grund för sin ansökan. Även om Eitech får åberopa Sécheron SA:s referensobjekt är det bara, i bästa fall, två referensobjekt som kan åberopas. Vidare uppfyller inte Eitech språkravet och Eitech har angett felaktiga belastningsförluster i anbudet. Till följd av att Eitechs anbud har tagits upp till prövning har Vattenfall lidit skada, då Vattenfall annars skulle ha haft det lägsta priset och vunnit upphandlingen.

*Trafikkontoret* anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Eitechs anbud uppfyller samtliga uppställda obligatoriska krav i upphandlingen. Eitech har rätt att åberopa Sécheron SA:s referensobjekt. Sécheron SA:s referensobjekt nr 1, 2 och 4 uppfyller samtliga ställda krav på referensobjekt. Uppgiften i anbudet om när referensobjekt 2 avslutades är felaktig och avslutades rätteligen i september 2012. Då det i upphandlingsdokumentationen inte har angetts från vilken tidpunkt femårsperioden ska

beräknas bör beräkningen kunna ske dels med utgångspunkt i annonserings-  
tidpunkten, dels med utgångspunkt i den tid som förlöper mellan annon-  
seringstillfället och anbudstillfället. Tidsperioden kommer då sammantaget  
att bli något längre än fem år. Givet omständigheterna finns skäl för att  
acceptera en sådan generös tolkning. Det är också den tolkning som i största  
mån tillgodoser upphandlingslagstiftningens målsättning om att främja  
konkurrensen på marknaden.

*Eitech* anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. *Eitech* uppfyller  
samtliga obligatoriska krav. För det fall förvaltningsrätten finner att *Eitech*s  
anbud i något hänseende innehåller brister ska ansökan ändå avslås,  
eftersom *Vattenfall* inte lidit skada. *Vattenfall*s anbud uppfyller inte  
samtliga obligatoriska krav och *Vattenfall* kan därmed inte lida skada.

*Eitech* uppfyller ställda krav på referensuppdrag. Trafikkontoret har inte  
närmare angett vad som avses med uttrycket under *de senaste fem åren*.  
Det anges inte i kravet att referenser inte får vara äldre än fem år räknat från  
anbudstidens utgång, dvs. att med de fem senaste åren avses perioden den  
21 augusti 2012–21 augusti 2017. En sådan tolkning skulle innebära att en  
upphandlande enhet är förhindrad att förlänga anbudstiden, då detta skulle  
kunna innebära att leverantörer inte längre skulle komma att uppfylla  
kraven. Med uttrycket *de senaste fem åren* får därför avses de fem kalender-  
år som infaller innan anbudstidens utgång, dvs. de fem senaste åren ska avse  
perioden fr.o.m. den 1 januari 2012 till och med anbudstidens utgång.  
Eftersom femårsperioden inte är definierad ska i vart fall referensuppdrag  
som är slutförda inom fem år från när upphandlingen annonserades och  
t.o.m. sista dagen för anbudslämnande anses genomförda under de senaste  
fem åren, dvs. 12 juni 2012–21 augusti 2017. Oavsett vad som avses med  
uttrycket *de senaste fem åren* är *Eitech*s referensuppdrag *Hisingsbron*  
genomfört i rätt tid.

Vid referenstagning har kommit fram att Sécherons referensuppdrag 2 avslutats i september 2012, dvs. inom den tidsram som Vattenfall anses ska tillämpas för referensuppdrag. Inhämmande av en sådan uppgift är inte fråga om en otillåten komplettering. Något avsteg från principerna om transparens och likabehandling har inte skett.

## SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande enheter ska 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 (4 kap. 1 § LUF).

Om den upphandlande enheten brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUF 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 (20 kap. 6 § LUF).

### Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i 4 kap. 1 § LUF eller någon annan bestämmelse i den lagen. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan. Domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

*Åberopande av Sécheron SA:s referenser*

En leverantör får åberopa andra företags kapacitet för att uppfylla krav som avser teknisk och yrkesmässig kapacitet. Det är leverantören som ska visa att den kommer att kunna förfoga över de nödvändiga resurserna när kontraktet ska fullgöras (14:11 LUF). Upphandlande enhet får tillämpa sådana kvalificeringskrav som avses i 14 kap. 1 § första stycket lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) för att välja ut leverantörer. Enheten ska i så fall tillämpa 14 kap. 1–5 §§ LOU (14:2 LUF). Med teknisk och yrkesmässig kapacitet avses att leverantören ska förfoga över nödvändiga personalresurser och tekniska resurser samt ha sådan erfarenhet som behövs för att kontraktet ska kunna fullgöras enligt en ändamålsenlig kvalitetsstandard (14:5 LOU).

Om en anbudsgivare kan visa att den förfogar över relevant erfarenhet ska det beaktas. Eitech har åberopat Sécheron SA:s tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Genom ingiven handling anser rätten att Eitech visat att man förfogar över de resurser som efterfrågats i förfrågningsunderlaget och Sécheron SA:s referensobjekt kan därmed beaktas.

*Fyra likriktarstationer under de senaste fem åren*

I punkt AFB.52 i förfrågningsunderlaget gällande prövning om anbudsgivares lämplighet anges att anbudsgivaren ska ”visa på att de har genomfört projekt avseende byggnation av minst 4 st likriktarstation för spår/järnväg under de senaste 5 åren genom en lista på referensobjekt med kontaktpersoner”.

Fråga är om ett ska-krav. Att *genomföra projekt avseende byggnation* av minst 4 st likriktarstation för spår/järnväg måste enligt rättens mening avse att åtminstone själva byggnationen av likriktarstationen måste vara genomförd vid prövningstillfället. Därvid ska beaktas vad som anges i och framgår av ingivna anbud.

I avsaknad av annan information i förfrågningsunderlaget får den angivna tidsramen om fem år beräknas med utgångspunkt i anbudstidens utgång. Tidsramen kan inte utsträckas, eller inskränkas, då ett sådant förfarande skulle strida mot likabehandlingsprincipen. Av det nu anförda följer alltså att efterfrågade projekt ska ha genomförts under perioden den 21 augusti 2012–21 augusti 2017.

Eitech har i sitt anbud åberopat fem referensobjekt, varav fyra är Sécheron SA:s. Eitechs egna referensobjekt anges färdigställas i leveransetapper från juli 2017–juni-september 2020, varav en temporär station är levererad i augusti 2017 och tre återstående stationer levereras kommande år. Sécherons SA:s objekt nr 1 anges ha genomförts januari–augusti 2017. Sécherons SA:s objekt nr 2 anges ha genomförts december 2011–juni 2012. Sécherons SA:s objekt nr 3 anges ha genomförts mars–november 2011. Sécherons SA:s objekt nr 4 anges ha genomförts februari–september 2015.

Med beaktande av ovan nämnd tidsram kan endast den temporära station som Eitech levererat i augusti 2017 samt Sécherons SA:s objekt nr 1 och 4 beaktas, dvs. totalt tre projekt. Vad Trafikkontoret har anförts om att Sécherons SA:s objekt nr 2 rätteligen avslutades i september 2012 medför ingen annan bedömning. Detta då det inte är fråga om någon sådan felskrivning som kan rättas eller en sådan konkretisering av en redan lämnad uppgift som ansetts godtagbar i rättspraxis, i vart fall inte utan att likabehandlingsprincipen åsidosätts (jfr 4:8 LUF).

Eitech har alltså inte förmått visa att de uppfyller kravet på att ha genomfört projekt avseende byggnation av minst 4 st likriktarstation för spår/järnväg under de senaste fem åren. Trafikkontoret har genom att utvärdera och anta Eitechs anbud trots att det inte uppfyller de obligatoriska kraven brutit mot de allmänna principerna i LUF. Vattenfall är förutom Eitech den enda anbudsgivaren som gått vidare till utvärdering, och skulle därmed ha

tilldelats kontraktet om Eitech uteslutits. Vattenfall får därför anses ha lidit eller riskerat lida skada på grund av denna brist. Vad Eitech anfört om att Vattenfall inte uppfyller de obligatoriska kraven och därför inte lidit någon skada medför inte någon annan bedömning, eftersom de skälen inte ska beaktas i förevarande process där Eitech fått tillfälle att yttra sig över vad Vattenfall anfört. Förvaltningsrätten konstaterar i sammanhanget att vid ett eventuellt framtida beslut att tilldela Vattenfall kontraktet har Eitech möjlighet att ansöka om överprövning.

Vad avser de grunder som Vattenfall i övrigt har fört fram noteras följande. I upphandlingen anges att anbuden ska avges på svenska. Trafikkontoret har dock godkänt anbuden från Vattenfall och Eitech trots att båda bolagen har lämnat in handlingar på engelska. Någon överträdelse av likabehandlingsprincipen som medfört att Vattenfall lidit skada har därför inte ägt rum. Vattenfall har inte heller förmått visa att Eitechs anbud inte uppfyller ställt krav gällande belastningsförluster. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LUF på nu angivna grunder.

### **Sammanfattning**

Trafikkontoret har genom att utvärdera och anta Eitechs anbud trots att det inte uppfyller de obligatoriska kraven brutit mot de allmänna principerna i LUF. Vattenfall har därigenom lidit eller riskerat att lida skada. Ingripande enligt LUF ska därför ske och upphandlingen får inte avslutas förrän rättelse har gjorts i form av en ny prövning av anbuden. Vattenfalls ansökan ska därmed bifallas.

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

Karin Hartmann, rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël Koch.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*



## Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

## Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

