



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
 Föredraganden  
 Elisabet Heimer

**DOM**  
 2018-03-23  
 Meddelad i Falun

Mål nr  
 33-18

**SÖKANDE**

Cyes Maritime Works S.L

Ombud: Advokat Sylvia Lindén och jur.kand. Jens Nilsson  
 Kilpatrick Townsend & Stockton Advokat KB  
 Box 5421  
 114 84 Stockholm

**MOTPARTER**

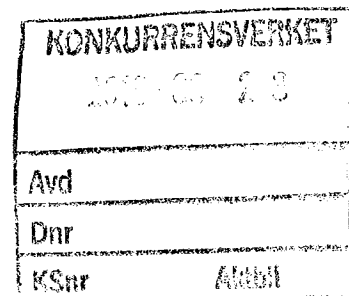
1. Gävle Hamn AB, 556379-8619

Ombud: Advokat Stefan Gustavsson  
 Advokatfirman Fylgia KB  
 Box 55555  
 102 04 Stockholm

2. Peab Anläggning AB, 556568-6721  
 Box 808  
 169 28 Solna

**SAKEN**

Upphandling



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bestämmer att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs där anbudet från Peab Anläggning AB inte får ingå.

Dok.Id 216059

**Postadress**  
 Box 45  
 S-791 21 Falun

**Besöksadress**  
 Kullen 4

**Telefon**  
 023-383 00 00  
**E-post:** [forvaltningsrattenifalun@dom.se](mailto:forvaltningsrattenifalun@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se)

**Telefax**  
 023-383 00 80

**Expeditionstid**  
 måndag–fredag  
 08:00–12:00  
 13:00–16:00

**BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.**

Gävle Hamn AB (Gävle Hamn) upphandlar ny containerkaj nr 22-25 (projekt nr 84831) genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF). Tilldelningsbeslut fattades den 22 december 2017 varvid Peab Anläggning AB (Peab) antogs.

**Cyes Maritime Works S.L** (Cyes MW) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse på så sätt att Peabs anbud ska förkastas och således inte tas upp till prövning.

**Gävle Hamn** bestrider bifall till ansökan.

**Peab** bestrider bifall till ansökan.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

*Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning*

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Cyes MW anfört är visat att Gävle Hamn har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta medfört att Cyes MW lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna innebär att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LUF).

*Vad parterna anför*

**Cyes MW** anför bl.a. följande. Som arbetsledare för spontning och pålningsarbeten har Peab angett personen PÅ.H. Av PÅ.H:s CV framgår att han är anställd i Peab Grundläggning AB. Det är således fråga om ett annat bolag. Det framgår inte i någon av anbudsbilagorna att Peab Grundläggning AB:s tekniska och yrkesmässiga kapacitet åberopas. I upphandlingsdoku-

menten framgår att leverantören ska komma in med intyg till styrkande av ett obligatoriskt krav. Peab valde till sitt anbud att lämna in en egen försäkran enligt ESPD. Av upphandlingsdokumenten punkten AFB.31 framgår att egen försäkran ska åtföljas av en särskild försäkran från åberopat företag för det fall annans kapacitet åberopas. Peab har i sitt ESPD-formulär angett att man inte avser att använda något annat företags kapacitet, trots att man samtidigt offererat en arbetsledare som är anställd i ett bolag som inte lämnar anbud i upphandlingen. Gävle Hamn har först vid ansökan om överprövning uppmärksammat att PÅ.H. inte är anställd i det anbudsgivande bolaget. Peab är inte moderbolag utan ett kusinbolag till Peab Grundläggning. Peab förfogar därmed inte över Peab Grundläggning AB:s resurser på sätt som påstås och detta har inte heller visats. Peab har således åberopat kapacitet från ett annat bolag för att uppfylla obligatoriska krav. Peab har inte visat att man förfogar över åberopad kapacitet när kontraktet ska fullgöras.

Av Peabs anbudsformulär punkterna 7.4–7.6 framgår att platschefen, arbetsledare för spontning och pålningsarbeten liksom arbetsledare för betongarbeten har åberopat samma referensuppdrag, dvs. Kaj 24 – 25 Gävle Hamn. De olika personerna har lämnat osamstämmiga uppgifter avseende det åberopade referensprojektets värde. Vidare framstår flera av priserna som Peab offererat som onormalt låga. Priserna på vissa föremål täcker överhuvud inte kostnaderna för dessa. Det framgår tydligt av tilldelningsbeslutet att alla anbudsgivare, utom Peab, har en skillnad på cirka fem procent mellan anbudssumma och utvärderingssumma. Peab har inte tagit höjd för de verkliga kostnaderna. Vidare har Peab efter anbudstidens utgång tillåtits komplettera sitt anbud med en fullmakt för att uppfylla kravet i punkten AFB.31. Den som har undertecknat Peabs anbud är inte behörig att göra det. Av Peabs inlämningskvitto framgår att någon fullmakt inte har bifogats anbudet. Av mailkorrespondens framgår att Gävle Hamn ombett Peab att komplettera sitt anbud i detta avseende. Gävle Hamn har genom att tillåta Peab att komplettera brutit mot likabehandlingsprincipen. Gävle Hamn har utvärderat Peabs

anbud i strid med LUF och de grundläggande principerna. Hade Gävle hamn agerat korrekt hade Peabs anbud utslutits och Cyes MW tilldelats kontrakt då Cyes MW kommit på andra plats i utvärderingen. Gävle Hamns brott mot LUF har inneburit att Cyes MW lidit skada eller kan komma att lida skada.

**Gävle Hamn** anför bl.a. följande. Det är korrekt att det i CV för PÅ.H. anges att han är anställd av Peab Grundläggning AB. På uppgifterna i anbudet har Gävle Hamn inte sett någon tveksamhet avseende Peabs möjligheter att tillhandahålla PÅ.H. som arbetsledare och har uppfattat det förhållandet att han var anställd i dotterbolaget som en ren teknikalitet. Eftersom uppgiften har ifrågasatts har Peab förklarat sig. Gävle Hamn anser att något intyg avseende återopande av dotterbolagets kapacitet inte behövs. Det saknas skäl att ifrågasätta Peabs tillgång till PÅ.H. som arbetsledare. Uppgiften om hans anställning utgör inte skäl för att diskvalificera Peabs anbud. Redan genom uppgiften om PÅ.H:s anställning har det framgått att dotterbolagets kapacitet återopas. Det av Peab återopade uppdraget ”Kaj 24–25 Gävle Hamn” uppfyller kravet på kontraktssumma överstigande 50 miljoner kronor. Att Peab angett varierande avrundade värden på kontraktssumman överstigande 50 miljoner kronor i de olika meritförteckningarna utgör inte skäl för att diskvalificera Peabs anbud. Gävle Hamn bedömer inte att Peabs anbud var onormalt lågt och anser inte att det finns skäl att ifrågasätta prissättningen. Peab har tillåtits inkomma med fullmakt efter anbudstidens utgång. Kravet har fått en utformning som medför att det räcker att anbudet är under-tecknat av därtill behörig företrädare för anbudsgivaren. Det därtill anknutna kravet på att den som inte är behörig ska inge fullmakt får därvid ingen betydelse. Gävle Hamn gör bedömningen att det mot bakgrund av kravets utformning inte är möjligt att förkasta Peabs anbud på grund av brist i förhållande till fullmaktskravet, då det inte klart anges i upphandlingsdokumenten att det krävs att fullmakt för behörig företrädare ska bifogas anbudet. Oaktat detta har det för Gävle Hamn varit angeläget att säkerställa att anbudet är

civilrättsligt giltigt. Därför har Gävle Hamn begärt en fullmakt, av vilken det framgår att den som undertecknat anbudet är behörig att företräda anbudsgivaren. Något upphandlingsfel föreligger inte såvitt gäller frågan om Gävle Hamns upptagande av Peabs anbud till prövning. Någon skada kan Cyes MW således inte lida i anledning av att Peabs anbud utvärderats.

**Peab** anför bl.a. följande. Peab Grundläggning AB är ett helägt dotterbolag till Peab. Av Not 30 i Peabs årsredovisning framgår att Peab Grundläggning AB förvärvades den 28 februari 2017. Vad gäller ett åberopande av kapacitet så finns det inget sådant krav när ett moderbolag tillgodogör sig ett dotterbolags resurser. Peab har, i egenskap av moderbolag, rätt att tillgodogöra sig dess dotterbolag, däribland Peab Grundläggning AB:s, resurser. I ESPD-formuläret som Peab gav in har Peab rätteligen valt att ange nej under ”C. Information om beroende av andra enheters kapacitet”. För det fall förvaltningsrätten anser att det finns ett krav på att ett moderbolag ska åberopa ett dotterbolags kapacitet så gör det gällande att det inte, varken i LUF eller i förfrågningsunderlaget, ställs krav på att det ska ges in specifikt bevis/intyg eller liknande med innebörd att ett annat företags kapacitet åberopas. Peab har valt att fylla i och ge in anbudsformuläret och de bevis som däri efterfrågas. Den ESPD som Peab därutöver har gett in kan därmed bortses från, då en ESPD till sin natur är preliminär och sekundär i förhållande till ingivna bevis. Peab har i anbudsformuläret och i bilagorna angett att PÅ.H. offereras. Dessa angivna uppgifter får i sig anses utgöra ett åberopande av Peab Grundläggning AB:s kapacitet. Det kan även noteras att den person som Peab har offererat som arbetsledare för betongarbeten också uppfyller kraven på arbetsledare för spontning och pålningsarbete. Den som har undertecknat anbudet är regionchef. Han har genom fullmakt utfärdad den 25 september 2017 av firmatecknarna befullmäktigats att underteckna anbud. Gävle Hamn har inte haft någon skyldighet att kontrollera hans behörighet. Däremot har Gävle Hamn, för att säkerställa att anbudet är civil-

rättsligt giltigt, efterfrågat en fullmakt. Det rör sig inte om någon otillåten komplettering.

#### *Upphandlingsdokumenten*

Av upphandlingsdokumenten punkten AFB.52 framgår bl.a. följande.

- c. Arbetsledare för spontning och pålningsarbeten ska ha erfarenhet av ett (1) st relevant arbete med tillfredsställande referens. Med relevant arbete avses projekt där arbetsledare innehaft roll som arbetsledare för spontning och pålningsarbeten eller liknande, som avlämnats inom de 10 senaste åren och som haft en kontraktssumma överstigande 50 miljoner kr. Med tillfredsställande referens avses att de relevanta arbetena ska ha godkänts vid slutbesiktning utan försening av kontraktstiden som varit att hänföra till arbetsledarens arbetsgivare.

Av upphandlingsdokumenten punkten AFB.31 framgår bl.a. följande.

Anbudsgivare kan, när det gäller kraven enligt AFB.51 och AFB.52, välja mellan att inge efterfrågade bevis till styrkande av dessa krav och lämna efterfrågade uppgifter i anbudet eller att skicka in en egen försäkran att kraven uppfylls. En egen försäkran ska lämnas i det standardformulär som Europeiska kommissionen har fastställt (ESPD). För att lämna en egen försäkran – vänligen se information nedan. En egen försäkran (ESPD) fylls i via en extern tjänst och bifogas sedan anbudet.

Enligt LUF får anbudsgivare – se 14 kap 3 § - lämna en egen försäkran om att det inte finns grund enligt 13 kap 1–4 §§ LUF för att utesluta anbudsgivare från att delta i upphandlingen, att anbudsgivaren uppfyller de krav som upphandlande enhet har ställt gällande kvalificering. Om anbudsgivare åberopar andra företags kapacitet för att uppfylla krav som avser ekonomisk och finansiell ställning eller teknisk och yrkesmässig kapacitet ska anbudsgivares egen försäkran åtföljas av en särskild försäkran för vart och ett av de företag vars kapacitet åberopas.

Används en egen försäkran ska eventuella intyg som omfattas av försäkran lämnas in till den upphandlande myndigheten inom 2 dagar efter begäran.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Inledningsvis bedömer förvaltningsrätten att vad Cyes MW har anfört om värde av åberopat referensuppdrag, onormalt låga priser i Peabs anbud och komplettering efter anbudstidens utgång inte visar att Gävle Hamn har agerat i strid med de upphandlingsrättsliga principerna eller någon annan bestämmelse enligt LUF. Skäl för ingripande på de grunderna föreligger inte.

I målet är ostridigt att Peab, utöver anbudsformuläret och däri efterfrågas handlingar, har valt att inge en egen försäkran till stöd för att kraven i upphandlingen uppfylls. Vidare är det ostridigt att den offererade arbetsledaren

är anställd av Peab Grundläggning AB samt att Peab i sin försäkran har uppgett att något annat företags kapacitet inte åberopas.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av Peabs årsredovisning i Not 30 framgår att Peab Grundläggning AB förvärvades per den 28 februari 2017. Det är därmed klarlagt att Peab Grundläggning AB är ett dotterbolag till Peab.

Av praxis framgår att det är tillåtet för en leverantör att åberopa kapacitet hos andra bolag förutsatt att leverantören visar att den faktiskt förfogar över resurserna hos dessa bolag. Vidare är det klarlagt att en anbudsgivare inte uppfyller kravet på att visa att den faktiskt förfogar över resurserna hos det bolag var kapacitet åberopas genom att hänvisa till att bolaget ingår i samma koncern (se t.ex. EU-domstolens mål C-176/98, Holst Italia, och Kammarrätten i Sundsvalls dom den 27 juni 2005 i mål nr 1430-05).

Mot bakgrund av ovanstående har Peab haft att åberopa Peab Grundläggning AB:s kapacitet när den offererade arbetsledaren är anställd i det bolaget.

Peab har valt att lämna in en egen försäkran och av upphandlingsdokumenten punkten AFB.31 framgår att den ska åtföljas av en särskild försäkran från vart och ett av de företag vars kapacitet åberopas. Eftersom Peabs försäkran inte åtföljs av någon särskild försäkran från Peab Grundläggning AB har Peab inte uppfyllt kravet i punkten AFB.31.

Förvaltningsrätten konstaterar att en egen försäkran är preliminär på så sätt att den godtas som ett preliminärt bevis för att det som anges i försäkran är riktigt, dvs. att leverantören inte ska uteslutas och att ställda krav och kriterier är uppfyllda. Några ytterligare bevis behöver således inte lämnas in av leverantören i ett inledande skede. Däremot kan kompletterande doku-

ment begäras in (prop. 2015/16:195 s. 1098 f.). Enligt förvaltningsrättens mening innebär inte Peabs egen försäkran att uppgifterna är preliminära och kan bortses ifrån på det sätt som Peab har anfört.

Peabs anbud skulle därmed inte ha beaktats vid utvärderingen. Gävle Hamn har genom att anta Peabs anbud trots att det inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen brutit mot likabehandlingsprincipen. Cyes MW får till följd härav anses ha lidit eller kan komma att lida skada. Skäl för ingripande enligt LUF föreligger därmed. Vad Peab och Gävle Hamn anfört ändrar inte denna bedömning. Eftersom bristerna inte är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet är rättelse en tillräckligt ingripande åtgärd (jfr RÅ 2005 ref. 47). Upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen ska ske utan beaktande av anbudet från Peab.

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

Veronica Eriksson  
förvaltningsrättsfiskal





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 rättsens 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 rättsens 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.