



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I FALUN**  
Föredragande  
Matilda Ståhl

**DOM**  
2019-03-29  
Meddelad i Falun

Mål nr  
786-19

**SÖKANDE**

RGS Nordic AB, 556609-2085

Ombud: Advokat Mattias Wiklund och Biträdande jurist Johanna Tell  
Setterwalls Advokatbyrå  
Box 4501  
203 20 Malmö

**MOTPART**

Gävle Kraftvärme AB, 556527-3512  
Box 783  
801 29 Gävle

**SAKEN**

Upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2019-04-01	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 246609

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag–fredag
S-791 21 Falun		<b>E-post:</b> forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00–12:00
		www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se		13:00–16:00

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Gävle Kraftvärme AB (Gävle Kraftvärme) gör en upphandling av ramavtal för skötsel av bränsle på bränsleplan på Johannes KVV samt sönderdelning, virvelströmsseparering och övrig hantering av returträ (8054). Upphandlingen genomförs genom ett förhandlat förfarande enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna. Tilldelningsbeslut meddelades den 6 februari 2019 varvid ett anbud från Valbo Entreprenad Aktiebolag antogs. Av tilldelningsbeslutet framgår även att ett anbud från RGS Nordic AB (RGS) inte ansetts uppfylla kravet på referens avseende hantering av virvelströmsseparator och därmed uteslutits.

**RGS** ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att RGS anbud tas upp till utvärdering och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Gävle Kraftvärmes agerande har medfört att RGS lidit eller kan komma att lida skada. RGS anför i huvudsak följande. Gävle Kraftvärme har uteslutit RGS anbud utan att grund för detta har förelegat. RGS har i sitt anbudsformulär angett att bolaget utfört virvelströmsseparering av skrot, bottenaskor m.m. för IL Recycling AB (IL). RGS har genom angiven referens visat att bolaget har den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs för att utföra det kontrakt som ska tilldelas. RGS har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, om RGS anbud hade utvärderats hade det därför haft goda möjligheter att tilldelas kontraktet i upphandlingen. Om förvaltningsrätten finner att de obligatoriska kraven i upphandlingen ska förstås på det sätt som Gävle Kraftvärme gjort gällande är dessa oproportionerliga och utformade i strid med principen om öppenhet. Bristerna i utformningen av kravet på referens avseende hantering av virvelströmsseparator har påverkat RGS möjlighet att lämna ett godtagbart anbud i upphandlingen och RGS har därmed lidit skada.

**Gävle Kraftvärme** yrkar att begäran om överprövning ska avslås. Gävle Kraftvärme har haft grund för att utesluta RGS anbud eftersom ett tydlig obligatoriskt kvalificeringskrav inte uppfyllts, upphandlingen ska således inte rättas. De obligatoriska kraven i upphandlingen är proportionerliga och utformade i enlighet med LUF och upphandlingen ska således inte göras om. Gävle Kraftvärme anför i huvudsak följande. Bränslehanteringen och kvalitén i denna är av yttersta vikt då hanteringen har direkt påverkan på såväl tillgängligheten i anläggningen som kostnader för driften. Ett stopp i anläggningen på grund av bristfällig hantering av virvelströmsseparatorn eller i övrigt på grund av allmänt bristfällig bränslebearbetning kan innebära en kostnad om mer än en miljon kronor per dygn. Det har därför varit självklart att visad relevant bransch erfarenhet med relevant teknisk och yrkesmässig kapacitet skulle vara ett obligatoriskt krav i upphandlingen samt att det skulle finnas krav på erfarenhet av hantering av bl.a. virvelströmsseparator. Dessa krav är objektivt utformade, diskriminerar ingen leverantör och har tydligt framgått av upphandlingsdokumenten. Kraven kan inte heller framstå som godtyckliga eller osakliga. Vid kontakt med IL som RGS angivit som referens visade det sig att RGS påstående om att man utfört virvelströmsseparering var felaktigt. Av referensens svar framgår att RGS har en enda person, Johan Holm, som anges ha sådan bakgrund som efterfrågas, dock från ett helt annat bolag och dessutom har denna person av svaret att döma inte egen praktisk erfarenhet av virvelströmsseparering utan har varit säljare. Den aktuella personen arbetar idag, enligt RGS, som marknadsansvarig och deltar i projektet som projektledare och han synes således inte vara en person som kommer att vara med på det praktiska hanterandet eller ha sådan erfarenhet som efterfrågats. RGS uppfyller därför inte kravet.

**RGS** har därefter i huvudsak anført följande. Gävle Kraftvärme har inte ställt några detaljerade krav på vilken roll anbudsgivaren ska ha haft i de åberopade referensuppdragen för att de ska kunna tillgodoräkna sig erfarenheten. Johan Holms tjänst har förvisso varit kundtillvänd med "säljinslag"

men att beskriva honom som säljare är missvisande. Han har, vilket också framgår av referensens svar, haft en aktiv roll i produktutvecklingen, vilket bland annat innefattat utvecklandet av IL:s virvelströmsmagnet. Han har därmed utan tvivel branschfarenhet innefattande erfarenhet av hantering av virvelströmsseparator och detta har framgått av uppgifterna som lämnats av referensen. Hanteringen av en virvelströmsseparator är inte avancerad utan sköts typiskt sett i den dagliga driften av en operatör utan särskilda kvalifikationskrav utöver utbildning i hur maskinen fungerar på platsen. Särskilda erfarenhetskrav har inte ställts på de enskilda operatörerna av virvelströmsseparatorn på sätt som för förarna av hjullastare. RGS har därmed utgått från att det är tillräckligt att en person i arbetsledande ställning har den efterfrågade erfarenheten. Johan Holm har offererats som projektledare för uppdraget och kommer att utöva arbetsledning över operatörerna som sköter virvelströmsseparatorn. Det är hans uppdrag att se till att RGS har en fullgod bemanning med rätt utbildning för utförandet av uppdraget. Att det krävs att entreprenören skulle ha haft teknisk och praktisk erfarenhet av hantering och drift av virvelströmsseparator har inte framgått av upphandlingsdokumenten, men kunde med lätthet ha angetts av Gävle Kraftvärme.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### *Utgångspunkter för förvaltningsrättens bedömning*

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69). Detsamma gäller mål enligt LUF. Av 20 kap. 6 § LUF följer att det förvaltningsrätten har att pröva är om det på grundval av vad RGS anfört är visat att Gävle Kraftvärme brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta har medfört att RGS har lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna framgår av 4 kap. 1 § LUF och innebär att upphandlande myndighet ska behandla le-

verantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iakttä principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

RGS har anfört flera olika grunder som skäl för ingripande enligt LUF. Förvaltningsrätten tar först ställning till de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 1225-12).

#### *Upphandlingsdokumenten*

Av punkt 2.6.2 framgår bl.a. följande

##### 2.6.2 Referenser

Anbudsgivaren **ska** ha bransch erfarenhet.

Med bransch erfarenhet avses vi arbete med hjullastare och bränslebearbetning (krossning av bränsle och hantering av virvelströmsseparator).

Bevis på detta **ska** vara referenser.

Redovisa nedan uppgifter om minst en referens för vart och ett av angivna områden.

Det kan vara samma referens i alla eller flera av fallen.

Om underentreprenör avses att användas så kan referenser för uppdrag utförda av underentreprenören godtas.

Uppdrag som referenserna avser **ska** vara utförda senare än 2014-01-01.

Beställaren kontrollerar referenserna för att avgöra om kravet uppfylls.

#### *Upphandlingsdokumentens utformning*

LUF ger inte närmare besked om hur upphandlingsdokumenten ska vara utformade eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kommer till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna om krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 bland annat uttalat att upphandlingsdokumenten ska vara så klart och tydligt utformade att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlade enheten tillmåter betydelse vid upphandlingen. Vidare ska en utvärderingsmodell vara utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. De skiftande förhållanden som förekommer i det

ekonomiska livet gör att även upphandlingsdokument och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LUF och unionsrätten inte överträds.

RGS har gjort gällande att kravet på referens avseende hantering av virvelströmsseparator i upphandlingen är oproportionerligt. Gävle Kraftvärme har i sitt yttrande beskrivit de konsekvenser som felaktig hantering av bl.a. virvelströmsseparatorn kan få. Förvaltningsrätten ifrågasätter inte Gävle Kraftvärmes uppgifter i denna del och anser därför att det är motiverat att kräva att anbudsgivaren ska ha branscherfarenhet av hantering av virvelströmsseparator. RGS har därmed inte visat att kravet är oproportionerligt.

RGS har vidare gjort gällande att Gävle Kraftvärme agerat i strid med principen om öppenhet eftersom man krävt att entreprenörer ska ha teknisk och praktisk erfarenhet av hantering och drift av virvelströmsseparator trots att detta inte framgått av upphandlingsdokumenten. Av punkt 2.6.2 i upphandlingsdokumenten framgår att anbudsgivaren ska ha branscherfarenhet samt att det med branscherfarenhet avses arbete med bl.a. bränslebearbetning i form av hantering av virvelströmsseparator. Förvaltningsrätten anser att erfarenhet av arbete med hantering av virvelströmsseparator får förstås så att det som krävs är att anbudsgivaren ska ha erfarenhet av praktisk hantering av virvelströmsseparator. Förvaltningsrätten anser därmed att RGS inte har visat att Gävle Kraftvärme agerat i strid med principen om öppenhet vid tillämpningen av kravet på referenser.

*Har RGS anbud felaktigt uteslutits?*

RGS har gjort gällande att bolagets anbud uteslutits utan att grund för detta har förelagat samt att man med den referens som lämnats avseende virvelströmsseparatoring visat att man har den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs. Gävle Kraftvärme har gjort gällande att det, av referensens svar, framgår att bolaget inte har sådan erfarenhet som krävs.

Förvaltningsrätten har ovan konstaterat att det aktuella kravet får förstås så att det som krävs är erfarenhet av praktisk hantering av virvelströmsseparator. Av det svar som RGS referens lämnat framgår förvisso att en av personerna i RGS organisation har varit med och utvecklat en virvelströmsmagnet. RGS har dock inte visat att det framgår av bolagets anbud att man har sådan erfarenhet som krävs, det vill säga erfarenhet av praktisk hantering av virvelströmsseparator. Gävle Kraftvärme har således haft fog för att utesluta RGS anbud.

#### *Sammanfattning*

Förvaltningsrätten gör sammanfattningsvis bedömningen att RGS inte har framfört omständigheter som visar att brister förekommer i det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen. RGS har inte heller framfört omständigheter som visar att Gävle Kraftvärme har förfarit i strid med förfrågningsunderlaget, någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF när RGS anbud uteslutits. Skäl för ingripande enligt LUF föreligger därmed inte. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (FR-05).

Anders Lidman  
rådman



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.



Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

