



**SÖKANDE**

NCC Construction Sverige AB, 556613-4929  
Vallgatan 3  
170 80 Solna

Ombud: Advokat Carl Bokwall  
Bokwall Rislund Advokatbyrå KB  
Funckens Gränd 1  
111 27 Stockholm

Ombud: Lina Håkansson  
Bokwall Rislund Advokatbyrå KB  
Funckens Gränd 1  
111 27 Stockholm

**MOTPARTER**

1. Oskarshamns kommun  
Box 706  
572 28 Oskarshamn

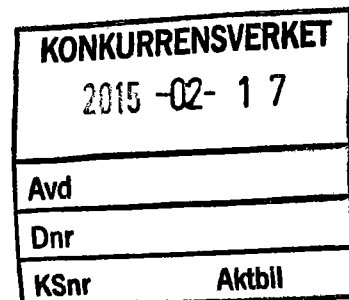
Ombud: Advokat Jan Andersson  
Advokatfirman Pedersen AB  
Box 3462  
103 69 Stockholm

Ombud: Advokat Camilla Nilsson  
c/o Advokatfirman Pedersen  
Box 3462  
103 69 Stockholm

2. Envisan NV  
Tragel 60  
BE-9308 Hofstade-Aalst  
Belgien

Ombud: Advokat Christian Martinsson  
c/o MAQS Advokatbyrå Göteborg AB  
Box 11918  
404 39 Göteborg

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz  
c/o MAQS Advokatbyrå Göteborg AB  
Box 11918  
404 39 Göteborg



**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen ska göras om.

## BAKGRUND

Oskarshamns kommun har genomfört en offentlig upphandling avseende Utförandeentreprenad för muddring av inre hamnbassängen och deponeering på Storskogen m.m. Förhandlat förfarande har tillämpats. Tilldelningsgrunden var lägsta pris. Genom tilldelningsbeslut den 21 oktober 2014 utsågs Envisan NV (hädanefter Envisan) till leverantör. NCC Construction Sverige AB (hädanefter NCC) rangordnades på andra plats i anbudsutvärderingen.

## YRKANDEN

NCC ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så vis att utvärderingen görs om utan beaktande av Envisans anbud.

**Oskarshamns kommun** bestrider bifall till ansökan.

**Envisan** bestrider bifall till ansökan. Om förvaltningsrätten finner att det föreligger skäl att ingripa mot upphandlingen i enlighet med NCC:s ansökan yrkar Envisan att upphandlingen ska göras om.

## VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

NCC anför bl.a. följande. Kommunen har i strid med likabehandlingsprincipen tilldelat Envisan kontraktet trots att bolaget inte har uppfyllt ett flertal av de i förfrågningsunderlaget angivna skallkraven. NCC har lidit skada eftersom bolaget skulle ha tilldelats kontraktet om Envisans anbud hade diskvalificerats. Envisans anbud innehåller minst två olika väsentliga brister i förhållande till upphandlingens obligatoriska krav. Dessa avser kraven på kvalifikationer för byggarbetsmiljösamordnare för utförande (BAS-U)

samt kravet på språk i upphandlingen. I de administrativa föreskrifternas punkt AFC.1833 anges att BAS-U ska vara en juridisk eller fysisk person med tillräckliga kvalifikationer i form av utbildning, kompetens och erfarenhet. Kravet kan inte tolkas på annat sätt än att BAS-U ska ha utbildning, kompetens och erfarenhet av liknande uppdrag. Anbudsgivare ska i anbudet visa att föreslagen BAS-U besitter tillräckliga kvalifikationer. Envisan har i sitt anbud angivit Mårten Osanius som BAS-U samt bifogat CV och kursintyg för denne. Av handlingarna framgår att han har gått kurser avseende BAS-U, men det framgår inte att han någonsin har haft uppdrag som BAS-U. Tvärtom anges att han endast har arbetat som BAS-P, det vill säga byggarbetsmiljösamordnare för planering och projektering av arbetet. Skillnaderna mellan BAS-U och BAS-P anges tydligt i arbetsmiljölagen.

Det uppdrag som kommunen upphandlar, det vill säga det projekt som ska samordnas, är en sjöentreprenad. Projektet utförs i en hamn och innefattar sjö- och dykarbeten som varar över fyra år. Dessa arbeten måste också samordnas med den pågående hamnverksamheten. Detta innebär att BAS-U bör ha lämplig erfarenhet av till exempel riskbedömning av sjöentreprenader och dykningsarbeten, samordning av sjö- och dykarbeten med pågående hamnverksamhet, förebyggande av olyckor i sjöentreprenader och praktisk kännedom om maskiner och utrustning för sjöentreprenader. Mårten Osanius saknar helt erfarenhet av att arbeta som BAS-U. Av den CV som har bifogats för honom framgår att han inte har deltagit i en enda sjöentreprenad. – I de administrativa föreskrifternas punkt AFB.12 anges att alla kontakter, såväl muntliga som skriftliga, med beställaren även som all annan dokumentation ska ske på svenska. Detta gäller såväl upphandlingsskedet som under entreprenadtiden, garantitiden och tiden därefter så länge som det finns anledning för entreprenör och beställare att ha kontakter hänförliga till entreprenaden. Vidare följer av punkt AFB.31 att anbudsgivare i sitt anbud ska ange en kontaktperson för förfrågningar om anbudet samt ett ombud under anbuds- och entreprenadtiden. Envisan har i

sitt anbud angivit Sofie Herman som kontaktperson och ombud. Av det CV för henne som har bifogats till anbudet framgår att nederländska är hennes modersmål samt att hon talar god franska och engelska. Några andra språkkunskaper anges inte. Detta kan inte betyda annat än att Sofie Herman inte talar svenska. Därför kan Envisan omöjligen uppfylla kravet på att alla kontakter ska ske på svenska.

**Kommunen** anför bl.a. följande. Kommunen har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. NCC kan därmed inte lida eller riskera att lida skada. Envisans anbud uppfyller samtliga krav i upphandlingen. NCC har sammanblandat upphandlingsfasen och utförandefasen. Förfrågningsunderlaget består av olika delar, bl.a. upphandlingsföreskrifter (AFB) och entreprenadföreskrifter (AFC). Enbart de krav som den upphandlande myndigheten anger i upphandlingsföreskrifterna, och som är obligatoriska krav, är sådana krav som anbudsgivare måste uppfylla under upphandlingsprocessen, det vill säga innan tilldelningsbeslut meddelas och kontrakt tecknas. När tilldelningsbeslut har fattats och kontrakt tecknats är upphandlingsfasen avslutad och entreprenaden börjar. Det är då entreprenadföreskrifterna tillämpas. I entreprenadföreskrifterna kan exempelvis krav på resurser i form av BAS-U ställas. Att dessa krav inte behöver vara uppfyllda förrän vid ett eventuellt kontraktstecknande beror på att det ofta vore oproportionerligt att kräva att alla anbudsgivare besatt resurser för ett uppdrag som de inte vet om de kommer att tilldelas. – Det är riktigt att det i AFC.1833 anges att BAS-U ska ha tillräckliga kvalifikationer i form av utbildning, kompetens och erfarenhet. Det anges däremot inte att anbudsgivare redan med sitt anbud måste styrka att den av anbudsgivaren föreslagne BAS-U har tillräckliga kvalifikationer. Tvärtom är detta ett utförandekrav. Av förfrågningsunderlaget framgår att det är tillräckligt att anbudsgivaren under upphandlingsfasen lämnar förslag på arbetsmiljösamordnare för BAS-U och redovisar vilken utbildning, kompetens och erfarenhet den föreslagne arbetsmiljösamordnaren har. Envisan har i sitt anbud föreslagit Märten Osa-

nus som BAS-U och uppfyller därmed kravet på att föreslå en person som BAS-U. Bolaget har vidare bifogat CV, kursintyg och omfattande referenslistor som visar vilken utbildning, kompetens och erfarenhet som Mårten Osanius har, och uppfyller därmed kravet härom. Att tolka kravet avseende BAS-U såsom NCC har gjort låter sig inte göras. Det uppställs inget krav på att anbudsgivare redan i anbudsskedet har en arbetsmiljösamordnare som har utbildning, kompetens och erfarenhet till en viss nivå. Det följer av fastslagen praxis att det är tillräckligt att de yrkesmässiga eller tekniska resurserna finns tillgängliga när avtalet ska fullgöras. Anbudsgivaren behöver inte bevisa förfogande över resurserna redan vid ingivandet av anbudet. Om det när kontrakt tecknas mot förmodan skulle visa sig att Mårten Osanius inte har den utbildning, kompetens och erfarenhet som krävs för att utföra uppdraget kommer kommunen givetvis inte att godkänna honom. Nu aktuell upphandling avser muddring av inre hamnbassängen, avvattning på land, transporter på land och deponering i Storskogen. Tre av fyra arbetsmoment sker således på land. Att hänvisa till detta på sätt som NCC gör är felaktigt och direkt missvisande. Av arbetsmiljölagen framgår det tydligt att det är tillräckligt att BAS-U för att axla sitt ansvar har erfarenhet av utförande av byggnads- och anläggningsarbete samt arbete med samordning, ledning eller styrning av byggprojekt. Vid bedömningen ska även hänsyn tas till storleken och karaktären av det byggprojekt som ska samordnas. Av Mårten Osanius CV framgår att han har all den erfarenhet som BAS-U bör ha i nu aktuell upphandling. Om Envisan då inte i enlighet med de krav som uppställs i utförandefasen tillhandahåller en annan BAS-U gör sig bolaget skyldigt till kontraktsbrott. Om anbudsgivaren hade varit skyldiga att redan i sina anbud styrka att den föreslagne BAS-U levde upp till nu ifrågakarande krav hade kommunen angivit det som ett kvalificeringskrav i förfrågningsunderlaget. Hur man än ser på saken har Mårten Osanius tillräckliga kvalifikationer i form av utbildning, kompetens och erfarenhet. Av hans CV framgår att han har en omfattande erfarenhet av projekt avseende sanering av förorenade områden och efterbehandlingsått-

gärder, att han har en omfattande utbildning bl.a. som BAS-U och BAS-P. Han har tilldelats priser avseende arbetsmiljö och i egenskap av skyddsombud. – Att Sofie Herman är född i Belgien och kan kommunicera på nederländska, engelska och franska innebär inte att hon inte kan kommunicera på svenska. Det är snarare regel än undantag att det vid anbudsgivning i Sverige inte uttryckligen skrivs något om svenska språket i CV. NCC har i sitt anbud angivit Per Karlsson som ombud och kontaktperson. Av hans CV framgår inga språkkunskaper alls. Huruvida Sofie Herman eller Per Karlsson kan kommunicera på svenska saknar betydelse. Något krav på att angivna kontaktpersoner ska kunna kommunicera på svenska uppställs inte. Om Sofie Herman och Per Karlsson inte kan kommunicera på svenska har de både en rättighet och en skyldighet att anlita tolk eller på annat sätt se till att språkravet upprätthålls. Det enda språkravet som uppställs är att kommunikationen mellan beställaren och entreprenören ska ske på svenska.

**Envisan** anför bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget uppställs inte något krav om att i anbudet redovisa dokument som styrker att den BAS-U som anbudsgivaren föreslår har tillräckliga kvalifikationer i form av utbildning, kompetens och erfarenhet redan vid anbudsinlämningen. Istället ska anbudsgivaren enbart namnge BAS-U samt till anbudet bifoga dokument som visar den utbildning, kompetens och erfarenhet som denne faktiskt har. Kraven om tillräckliga kvalifikationer kan uppfyllas av företaget som helhet och behöver inte uppfyllas av den specifika person som anbudsgivaren utser till BAS-U. Tre av fyra arbetsmoment i det uppdrag som kommunen upphandlar sker på land och det rör sig inte alls om någon sjöentreprenad. En uteslutning av Envisans anbud skulle strida mot principen om likabehandling. NCC har misstolkat upphandlingens språkrav. Kravet innebär att alla kontakter mellan anbudsgivare och beställare ska ske på svenska, men det innebär i sig inget krav på att anbudsgivaren själv ska kunna kommunicera på svenska. Tvärtom har Envisan en rättighet och en skyl-

dighet att anlita tolk eller ombud eller liknande för att se till att språkkravet avseende kommunikationen upprätthålls av Envisan. Om förvaltningsrätten anser att språkkravet ska tolkas på annat sätt måste förfrågningsunderlaget anses vara otydligt och behäftat med brister avseende förutsebarhet och transparens. I sådant fall ska upphandlingen göras om.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol enligt 16 kap. 4 § LOU överpröva en upphandling.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten, enligt 16 kap. 6 § LOU första stycket, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Av punkten AFB.12 i upphandlingens administrativa föreskrifter framgår bl.a. att alla kontakter, såväl muntliga som skriftliga, med beställaren liksom all dokumentation ska ske på svenska språket. Detta gäller såväl upphandlingsskedet som under entreprenadtiden, garantitiden och tiden därefter, så länge det finns anledning för entreprenör och beställare att ha kontakter hänförliga till entreprenaden.



Av punkten AFB.31 framgår bl.a. att anbudsgivare ska lämna beställaren uppgift om vem i anbudsgivarens organisation som besvarar frågor om anbudet samt vem som är anbudsgivarens ombud under anbuds- och entreprenadtiden.

Av punkten AFC.1833 framgår bl.a. följande. Entreprenören utses att vara byggarbetsmiljösamordnare för utförande av entreprenaden med de uppgifter som anges i 3 kap. 7 b och 7 f §§ arbetsmiljölagen (1977:1160) samt i anslutande föreskrifter. Enligt 3 kap. 6 § tredje punkten arbetsmiljölagen ska byggherren utse en lämplig byggarbetsmiljösamordnare för utförande av arbetet. Denne ska vara en juridisk eller fysisk person med tillräckliga kvalifikationer i form av utbildning, kompetens och erfarenhet. Byggarbetsmiljösamordnaren för utförande svarar för de uppgifter som anges i 3 kap. 7 b och 7 f §§ arbetsmiljölagen samt i AFS 1999:3, Byggnads- och anläggningsarbete, §§ 13-16. Entreprenören ska i anbudet lämna förslag på arbetsmiljösamordnare för BAS-U och redovisa dokument samt referenser som visar utbildning, kompetens och erfarenhet. Föreslagna byggarbetsmiljösamordnare ska godkännas av beställaren.

Av utredningen i målet framgår bl.a. följande. Envisan har i sitt anbud föreslagit Mårten Osanius som byggarbetsmiljösamordnare och BAS-U. För att uppfylla kraven i AFB.31 har bolaget föreslagit Sofie Herman. För var och en av dessa har bolaget skickat in en CV. Mårten Osanius har enligt sin CV genomgått utbildningar med inriktning mot BAS-U. Han har vunnit två utmärkelser för sina insatser avseende arbetsmiljö, bl.a. i rollen som lärare i arbetsmiljökurser. Han har dessutom gedigen erfarenhet av projekt rörande undersökning av förorenade mark- och vattenområden, inom ramen för vilka han ofta har innehaft ledande positioner. Det framgår dock inte att han tidigare har arbetat som BAS-U. Beträffande Sofie Herman framgår av hennes CV att hon talar nederländska som modersmål och har goda kunskaper i engelska och franska. Det saknas uppgifter om eventuella

kunskaper i svenska. I anbudsutvärderingen tilldelades Envisan kontraktet medan NCC kom på andra plats.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Beträffande upphandlingens krav avseende utbildning, kvalifikationer och erfarenhet hos den som anbudsgivaren anger som byggarbetsmiljösamordnare och BAS-U är frågan i målet om Envisan uppfyller kravet i förfrågningsunderlagets punkt AFC.1833 genom att föreslå Mårten Osanius, trots att denne aldrig tidigare har arbetat som BAS-U. Det saknas i upphandlingen krav på att den som entreprenören anger som byggarbetsmiljösamordnare och BAS-U ska ha erfarenhet av arbetsguppfigter eller uppdrag som är identiska med det uppdrag eller de arbetsuppfigter som upphandlingen syftar till. Dessutom uppvisar Mårten Osanius CV meriter som gör att hans erfarenhet bedöms som tillräcklig för det uppdrag som nu är ifråga för hans del. Förvaltningsrätten anser därför att Envisan får anses uppfylla kraven i förfrågningsunderlagets punkt AFC.1833.

Beträffande upphandlingens krav på svenskspråkig kommunikation konstaterar förvaltningsrätten att det inte framgår klart om Sofie Herman kan kommunicera på svenska. Frågan är då om kravet på svenskspråkig kommunikation är uppfyllt enligt ABF. 12, i synnerhet med tanke på att eventuella frågor om Envisans anbud ska ställas till henne samt att hon ska agera ombud åt bolaget under hela anbuds- och entreprenadtiden. Kommunen och Envisan anser att kravet är uppfyllt om de som organisationer kan kommunicera med varandra och att detta kan ske genom att tolk anlitas vid kontakt mellan kommunen och Envisans ombud och kontaktperson. Förvaltningsrätten anser emellertid att förfrågningsunderlaget inte ger utrymme för en sådan tolkning. Det aktuella kravets utformning ger inte vid handen att kommunen har avsett att kommunikation mellan kommun och anbudsgivare ska ske genom tolk eller ombud, bl.a. eftersom det kan upp-

stå situationer då anbudsgivaren inte kan eller hinner få fram en tolk. Istället är det Sofie Herman som i egenskap av kontaktperson och ombud för Envisan ska sköta bolagets kommunikation med kommunen under både anbuds- och entreprenadtiden. Eftersom det inte framgår om hon kan svenska kan Envisan inte anses uppfylla språkravet i förfrågningsunderlagets punkt AFB.12. Genom att trots detta tilldela Envisan kontraktet har kommunen brutit mot principen om likabehandling i 1 kap. 9 § LOU.

Frågan är då om NCC har lidit skada till följd av detta. Eftersom bolaget kom på andra plats hade de blivit tilldelade kontraktet om Envisans anbud hade diskvalificerats. NCC har således lidit skada på grund av kommunens agerande. Ansökan om överprövning ska därför bifallas. Omständigheterna är sådana att upphandlingen måste göras om.

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

Elisabeth Lewin

Föredragande: Robert Brisenstam



# 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 rättstillämpningen 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 nå 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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.