



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

Enhet 2

**DOM**  
2014-09-01  
Meddelad i  
Uppsala

Mål nr  
2861-14 E

**SÖKANDE**

Sakab AB, 556129-9537  
692 85 Kumla

**MOTPART**

Sveriges geologiska undersökning  
Box 670  
751 28 Uppsala

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014 -09- 0 2	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän en rättelse skett på så sätt att en ny prövning av anbuden genomförts.

### BAKGRUND

Sveriges geologiska undersökning (SGU) har gjort en upphandling av omhändertagande av förorenade massor från Åsbro f.d. impregneringsplats, dnr 34117-894/2014. SGU har fattat tilldelningsbeslut och antagit anbudet från Svevia AB (Svevia).

### YRKANDEN M.M.

**Sakab AB** (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts på så sätt att Svevia diskvalificerats från utvärdering. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Den vinnande anbudsgivaren, Svevia, har inte i sitt anbud angivit erforderliga miljötillstånd, vilket krävs uttryckligen i förfrågningsunderlaget (p. 3.1). Svevia har endast bifogat kopia på Miljöbolagets tillstånd till sitt anbud. Svevia har ingen egen anläggning för mottagande av eller tillstånd att mellanagra förorenade massor.

Svevia har i sitt anbud åberopat Miljöbolagets tekniska kapacitet. Svevia är beroende av Miljöbolagets anläggning och miljötillstånd såväl för att uppfylla kvalificeringskraven i upphandlingen som för att kunna leverera upphandlade tjänster till offererat pris. Svevia har emellertid inte inkommit med något åtagande från Miljöbolaget som i enlighet med 11 kap. 12 § LOU styrker att Svevia kommer att förfoga över nödvändiga resurser för fullgörande av kontraktet. Ett åtagande kan inte lämnas i efterhand utan kvalificeringskrav ska vara uppfyllda vid anbudstidens utgång. Anbudet har inte vid anbudstidens utgång omfattat ett åtagande för bolag vars kapacitet åberopats för utförande av tjänsten. Det kan därtill noteras att den åberopade avsiktsförklaringen inkommit till SGU den 10 juni 2014, dvs. efter att ansökan om överprövning ingivits. Det är inte förenligt med upphand-

lingslagstiftningen att kunna ge in bevis om åtagande från annan först efter utvärderingen. Om en leverantör skulle kunna komma in med handlingar och bevis efter anbudstiden eller efter att tiden för anbudsansökan gått ut kan det ifrågasättas om dessa tidsgränser har någon reell verkan.

En avsiktsförklaring är inte tillräcklig när det avser att åberopa annans kapacitet. En avsiktsförklaring är inte bindande. Det ska framgå av åtagandet att anbudsgivaren verkligen kommer att förfoga över resurserna vid kontraktets fullgörande. Den person som undertecknat avsiktsförklaringen är dessutom inte firmatecknare för Miljöbolaget.

Det kan också ifrågasättas med hänsyn till att Miljöbolaget fått flera förfrågningar att ta emot jordmassor från saneringar om Svevia faktiskt förfogar över Miljöbolagets kapacitet, eftersom utrymmet för att ta emot jordmassor är begränsat. Att SGU antagit Sveglias anbud trots att det inte visat att det förfogar över Miljöbolagets tekniska förmåga och kapacitet och därmed inte uppfyller obligatoriska krav strider mot likabehandlingsprincipen.

Svevia har i sitt anbud, utöver Miljöbolaget, angett EWG som alternativ för de förorenade massorna. Det får antas att med EWG avses European Wenture Group AB, Linköping, som inte har något miljötillstånd för Storfors. Svevia har vidare avseende avfallsklass 8 angett att avfallet ska hantearas på Miljöbolaget/EWG:s anläggning i Norsholm. Inget av dessa bolag har miljötillstånd i Norsholm. Det enda kända miljötillståndet avseende Norsholm innehas av ett helt annat bolag, Econova Energy AB, som inte ens angivits i anbudet. Något miljötillstånd för EWG har inte bifogats Sveglias anbud. Miljöbolagets insända tillstånd avser vidare endast Miljöbolagets deponiområde i Storfors. Något miljötillstånd för anläggning i Norsholm har således inte bifogats anbudet. Enligt förfrågningsunderlaget

ska föreslagen mottagningsanläggning ha gällande miljötillstånd (p. 3.1). Enligt förfrågningsunderlaget ska vidare kopior på miljötillstånd bifogas anbudet (p. 2.2). Det saknas således kopior på miljötillstånd avseende EWG, företagsuppgifter på EWG samt miljötillstånd avseende Norsholm. Svevias anbud kan därför inte anses uppfylla förfrågningsunderlagets skalkrav, varför SGU brutit mot likabehandlingsprincipen genom att anta anbudet.

Svevia planerar att ta hand om avfall på ett sätt som inte möter lagstiftningens krav, vilket framgår av avsiktsförklaringen, där det anges att rent träavfall ska omhändertas och stubbar flisas till biobränsle. Det är dock inte fråga om rent träavfall eftersom det innehåller arsenik och PAH, det sistnämnda i sådan halt att det klassificeras som farligt avfall. Avfallsfraktionerna får inte användas till biobränsle enligt förordningen (2013:253) om förbränning av avfall. Avfallet kommer också att hanteras på sätt som strider mot blandningsförbudet i 16 § avfallsförordningen (2011:927). Att avfallsklass 7 och 8 innefattar fraktion med arsenik och PAH framgår av förfrågningsunderlaget. Termisk avdrivning, som möjligen avser den metod som EWG anger sig använda, kan inte användas för metaller såsom arsenik. Enligt de uppgifter som anges i förfrågningsunderlaget är det för avfallsklass 8 inte fråga om något rent trämaterial, utan istället anges att PAH kan uppgå till 300 mg/kg TS och arsenik till 150 mg/kg TS.

För det fall Svevias anbud rätteligen hade diskvalificerats skulle bolaget ha tilldelats kontraktet, eftersom bolagets anbud då hade varit det ekonomiskt mest fördelaktiga. Bolaget har således lidit skada till följd av att SGU felaktigt utvärderat Svevias anbud.

SGU bestrider bifall till bolagets ansökan om överprövning. SGU yrkar i första hand att bolagets ansökan om överprövning avslås och i andra hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen görs om. Till stöd för sin talan anför SGU i huvudsak följande.

SGU har i aktuell upphandling tillämpat reglerna om begränsad kontroll enligt 11 kap. 17 § LOU. Det har varit en intern rutin på SGU att inhämta sådana uppgifter före kontraktsskrivning men efter tilldelningsbeslut. I samband med bolagets ansökan om överprövning har det nu blivit uppenbart för SGU att uppgifterna ska inhämtas innan underrättelse om tilldelningsbeslutet sker varför rutinerna kommer att ändras. Uppgifterna har nu inhämtats vilket visar att Svevia vid anbudstillfället förfogade över åtagande från annat företag vad gäller tillgång till teknisk kapacitet. Det framgår vidare att miljötillstånd finns för samtliga efterfrågade avfallsslag. Rättelse har därmed gjorts och bolaget har därför inte lidit skada och någon risk för skada har heller inte förelegat.

EWG har avtalat om att förvärva Miljöbolaget, vilket offentliggjordes i februari 2014. Som en konsekvens av detta finns både EWG/Miljöbolaget angivna som underentreprenör i Sveglias anbud. Svevia har genom att uppge båda bolagsnamnen angett att EWG förfogar över angiven mottagningsanläggning. Det är således inte fråga om någon alternativ mottagningsanläggning.

Av dom från Kammarrätten i Sundsvall den 6 mars 2013, mål nr 240-13, framgår att bevisning till stöd för att anbudsgivare kommer att förfoga över erforderliga resurser när kontraktet ska fullgöras kan tillkomma efter anbudstidens utgång, givet att förfrågningsunderlaget saknar krav på att åtagande eller dylikt från underleverantören måste ges in redan med anbudet.

Vad gäller avfallsslag 7 och 8 är inte dessa fraktioner att betrakta som förorenade av arsenik till följd av behandling med träskyddsmedel. Avfallsslag 7 består av bark med föroreningsinnehåll p.g.a. spill från impregnerade stolpar. Detta avfallsslag planeras omhändertas vid Miljöbolaget i Storfors, som har tillstånd att mellanlagra och termiskt förbränna avfallet. För avfallsslag 8 avses stubbar från stubbrytning. Utifrån stubbars vikt i förhållande till vikten på eventuellt medföljande jord är förväntat föroreningsinnehåll lågt. Det finns en otydlighet i förfrågningsunderlaget hur avfallsslag 8 beskrivs i förfrågningsunderlaget. Svevias föreslagna omhändertagande utgår från att stubbarna kan flisas och förbrännas som rent trämaterial vid Linköpings Skogstjänst AB i Norsholm. Inget i förfrågningsunderlaget motsäger föreslagen hantering. Inom ramen för miljökontrollen under kommande saneringsentreprenad kommer föroreningsinnehåll i samtliga avfallsslag att kontrolleras, vilket säkerställer att avfallet omhändertas enligt gällande miljölagstiftning.

### DOMSKÄL

Förvaltningsrätten ska ta ställning till om det finns skäl att enligt LOU ingripa mot SGU:s upphandling med anledning av vad bolaget anfört.

#### *Upphandlingsrättsliga fel*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. I 16 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 11 kap. 12 § LOU framgår att en leverantör vid behov och när det gäller ett visst kontrakt får åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU får den upphandlande myndigheten begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap. I prop. 2006/07:128 s. 377 anges bl.a. att bestämmelsen i 9 kap. 8 § andra stycket LOU ska tillämpas restriktivt och att bestämmelsen också innebär att en upphandlande myndighet får kontakta en leverantör om det finns oklarheter eller brister i ingivna intyg, skriftliga bevis och andra handlingar. EU-domstolen har bl.a. i ett mål där frågan rörde komplettering av handlingar uttalat att en begäran om förtydligande inte får leda till att den berörda anbudsgivaren i själva verket inger ett nytt anbud (se mål C-336/12, Manova A/S, punkt 36).

Förvaltningsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget uppställs krav på miljötillstånd samt teknisk förmåga och kapacitet (p. 3.1). Bolaget har gjort gällande att SGU brustit i upphandlingen då Svevias anbud utvärderats trots att Svevia inte inkommit med föreskrivna miljötillstånd och styrkt att företaget förfogar över en annan leverantörs tekniska förmåga och kapacitet. Efter att bolagets ansökan om överprövning inkom till förvaltningsrätten begärde SGU in komplettering från Svevia och redovisade en handling, som rubriceras avsiktsförklaring och innehåller ett uttalande enligt vilket EWG/Miljöbolaget förbinder sig att ta emot, behandla och slutdisponera alla förorenade massor som uppkommer från projekt

Åsbro åt Svevia enligt Miljöbolagets gällande tillstånd och övrig miljölagstiftning. Bolaget har invänt att ett sådant åtagande måste lämnas in senast vid anbudstidens utgång och påpekat att det dessutom inkommit efter att bolaget ansökt om överprövning av upphandlingen. Bolaget har vidare anfört att en avsiktsförklaring inte är tillräcklig när det avser att åberopa annans kapacitet samt att den person som undertecknat avsiktsförklaringen inte är firmatecknare för Miljöbolaget.

I Kammarrätten i Sundsvalls dom den 6 mars 2013 i mål nr 240-13 godtogs att en anbudsgivare kompletterade anbudet efter att tilldelningsbeslut fattats genom att inkomma med ett samarbetsavtal till kammarrätten. I målet förelåg inte något skall-krav på att bevis för att leverantören förfogade över annat företags resurser skulle bifogas anbudet.

I praxis finns även stöd för att ett sådant åtagande som avses i 11 kap. 12 § LOU inte kan ges in efter att en ansökan om överprövning inkommit till förvaltningsrätten. Som exempel kan nämnas Kammarrätten i Göteborgs dom den 19 juni 2013, mål nr 1439-13. I målet fanns visserligen, till skillnad från i förevarande fall, ett explicit skall-krav på bevis i form av en avsiktsförklaring i fråga om resurser via eventuell samarbetspartner. Kammarrätten i Göteborg uttalade dock mer generellt avseende tolkningen av 11 kap. 12 § LOU att leverantören när anbud lämnas ska visa den upphandlande myndigheten att leverantören när kontraktet ska fullgöras kommer att förfoga över de resurser som myndigheten angett i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten anser att Kammarrätten i Göteborgs avgörande ger stöd för ett krav på åtagande i fråga om andra företags kapacitet redan i samband med att anbud lämnas, även i de fall då det inte ställts upp något explicit skall-krav därom i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att när ett annat företags resurser åberopas i syfte att uppfylla



ett uppställt skall-krav sker bedömningen av de åberopade resurserna i samband med anbudsutvärderingen. Svevia har hänvisat till EWG/Miljöbolagets resurser i syfte att uppfylla uppställda krav i fråga om miljötillstånd samt teknisk förmåga och kapacitet, p. 3.1 i förfrågningsunderlaget. Det får därmed anses vara en förutsättning att anbudsgivaren innan anbudsutvärderingen visar att den kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Denna tolkning överensstämmer med artiklarna 44.1 och 48.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG. I artikel 48.3 anges bl.a. att en ekonomisk aktör vid behov får utnyttja andra enheters kapacitet och att aktören i detta fall ska bevisa för den upphandlande myndigheten att aktören kommer att förfoga över de resurser som är nödvändiga. I artikel 44.1 anges bl.a. att kontrakt ska tilldelas efter det att lämpligheten hos de ekonomiskaaktörerna, som inte utesluts, har kontrollerats av den upphandlande myndigheten enligt de kriterier som avses i artiklarna 47–52.

Det ovan anförda innebär att den i målet aktuella avsiktsförklaringen skulle ha inkommit till SGU innan anbudstidens utgång. I vissa fall kan dock ett anbud kompletteras därefter med stöd av 9 kap. 8 § LOU. I bl.a. Kammarrätten i Stockholms dom den 23 oktober 2008, mål nr 3706-08, och Kammarrätten i Göteborgs dom den 20 mars 2009, mål nr 7714-08, uttalades att förtydliganden eller kompletteringar i enlighet med 9 kap. 8 § LOU måste vidtas i vart fall innan tilldelningsbeslut fattas. Med hänsyn härtill samt den restriktivitet som gäller vid kompletteringar med stöd av 9 kap. 8 § LOU bedömer förvaltningsrätten att den inkomna avsiktsförklaringen inte heller utgör en tillåten komplettering av Sivevias anbud.

Eftersom den aktuella avsiktsförklaringen inkommit först i samband med domstolsprövningen samt då den inte i övrigt kan anses utgöra en tillåten komplettering anser förvaltningsrätten att SGU brutit mot likabehandlings-

principen när man antagit Sveglias anbud trots att Svevia innan anbudsutvärderingen inte visat att det kommer förfoga över EWG/Miljöbolagets tekniska förmåga och kapacitet vid kontraktets fullgörande.

Därutöver konstaterar förvaltningsrätten att avsiktsförklaringen inte är undertecknad av vid tidpunkten behörig firmatecknare. En avsiktsförklaring som inte är juridiskt bindande kan enligt förvaltningsrätten inte anses uppfylla kraven i 11 kap. 12 § LOU avseende andra företags kapacitet. Därmed bedömer förvaltningsrätten att det även av detta skäl saknas skäl att beakta avsiktsförklaringen.

Bolaget har även anfört att Svevia inte på ett heltäckande sätt inkommit med kopior på relevanta miljötillstånd i enlighet med förfrågningsunderlagets obligatoriska krav (p. 2.2).

Kopior på miljötillstånd ska bifogas eller framgå av anbudet och styrka att samtliga krav i förfrågningsunderlaget uppfylls (p. 2.2). Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att föreslagen mottagningsanläggning ska ha gällande miljötillstånd och att tillståndet ska omfatta angivna avfallsklasser (p. 3.1).

Förvaltningsrätten konstaterar att Svevia i avfallsklass 8 har hänvisat till EWG/Miljöbolaget och en belägenhetsadress i Norsholm. Till anbudet har Svevia bifogat en kopia på Miljöbolagets miljötillstånd som bolaget ingivit i målet. Nämnda miljötillstånd avser endast anläggning i Storfors.

Kravet på miljötillstånd för samtliga avfallsklasser kan enligt förvaltningsrätten inte efterges i efterhand om myndigheten anser att miljötillstånd i någon avfallsklass är obehövligt. Det angivna miljötillståndet från Svevia avser inte samtliga avfallsklasser eftersom det i avfallsklass 8 hänvisar till

en anläggning i Storfors som inte omfattas av det aktuella miljötillståndet. Därmed har SGU även av detta skäl brutit mot likabehandlingsprincipen genom att anta Svevias anbud trots att kravet på att kopior på miljötillstånd ska bifogas eller framgå av anbudet inte varit uppfyllt.


*Skada och val av åtgärd*

Förvaltningsrätten har i det ovanstående bedömt att SGU brutit mot likabehandlingsprincipen i samband med anbudsutvärderingen. För att förvaltningsrätten ska besluta om att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts krävs också att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada orsakad av att den upphandlande myndigheten brutit mot upphandlingsreglerna.

Bolaget har i denna del gjort gällande att för det fall Svevias anbud rätteligen hade diskvalificerats skulle bolaget ha tilldelats kontraktet, eftersom bolagets anbud då hade varit det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Eftersom bolaget rankats som nummer två vid utvärderingen bedömer förvaltningsrätten att det har kunnat komma att lida skada i enlighet med 16 kap. 6 § LOU. Med hänsyn till att upphandlingsrättsliga fel inte är hänförliga till det konkurrensutsättande skedet saknas skäl för förvaltningsrätten att förordna att upphandlingen görs om. Ansökan om överprövning ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen ska rättas och en ny prövning av anbudet genomförs.

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

  
Victor Hagstedt  
förvaltningsrättsfiskal

Målet har handlagts av Carl Martin Gölstam.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

**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.