



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

Enhet 2

**DOM**  
2015-11-20  
Meddelad i  
Uppsala

Mål nr  
2242-15 E

**SÖKANDE**

Bröderna Pettersson 917001-8296

*Ombud:*

Advokat Madeleine Sifvert  
Jur.kand. Marion Kronberg  
Advokatfirman Nova AB  
Box 55996  
102 16 Stockholm

**MOTPART**

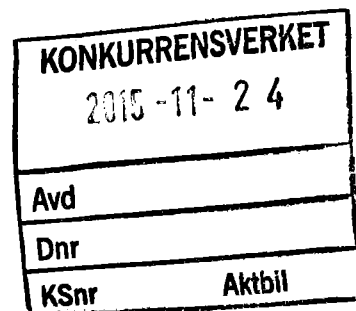
Uppsala kommun  
753 75 Uppsala

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

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



### BAKGRUND

Uppsala kommun (kommunen) har gjort en upphandling av gräsklippning av stadsdelarna Storvreta, syd- och nordöstra samt centrala Uppsala. Kommunen har fattat tilldelningsbeslut och antagit anbudet från Maskinringen Mälardalen Ek. Fören. (Maskinringen) för stadsdelarna Storvreta samt syd- och nordöstra Uppsala och från D.N. Trädgård & Markskötsel KB (D.N.) för stadsdelen centrum med stadsträdgården.

### YRKANDEN M.M.

**Bröderna Pettersson** (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen. Bolaget yrkar i första hand att upphandlingen görs om och i andra hand att den rättas på så sätt att anbudet från Maskinringen och D.N. förkastas.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Kommunen har brutit mot LOU och de grundläggande principerna för offentlig upphandling. Såsom ett av kvalificeringskraven i upphandlingen har kommunen angett att anbudsgivaren ska ange två referensuppdrag som ska ha varit utförda under de två senaste åren varvid kontraktssumman måste överstiga 1 000 000 kr/per uppdrag. Kravet som sådant är oproportionerligt. Det föreligger inte skäl för kommunen att ställa krav på att referensuppdragen ska inneha ett sådant högt kontraktsvärde. Kravet hade kunnat omfatta en lägre kontraktssumma och kommunen hade ändå erhållit tillförlitliga anbud.

Som framgår av förfrågningsunderlaget har det varit möjligt för anbudsgivare att lämna anbud på delar av upphandlingen. Det har därmed inte förelagat krav att anbudsgivare måste lämna anbud på samtliga delar. Kommunen har inte angett det uppskattade värdet för varje del av upphandlingen. Det är oklart om varje separat del uppgår till det kontraktsvärde som referensuppdragen ska överstiga. Nästan samtliga lämnade anbudspriser som avser område Storvreta respektive centrum understiger med råge 1 000 000 kr.

Vinnande anbudspriser uppgick till 392 987 kr för Storvreta, 463 453 kr för centrum, 1 106 267 kr för nordöstra stadsdelarna och 1 322 786 kr för sydöstra stadsdelarna. Eftersom det krävs två referenser om vardera minst 1 000 000 kr är det fråga om att redovisa uppdrag med ett sammantaget kontraktvärde om lägst 2 000 000 kr, vilket är 4-5 gånger högre än värdet på Storvreta och centrum. Detta är inte proportionerligt.

Anbudsvinnarna Maskinringen och D.N. uppfyller inte kraven som kommunen uppställt i förfrågningsunderlaget. Kammarrätten i Göteborg konstaterade i mål nr 4904-09 att den upphandlande myndigheten inte kan bortse från en leverantörs bristande uppfyllelse av kvalificeringskrav även om den bristande uppfyllelsen blivit känd först efter att tilldelningsbeslut fattats.

Det saknas information i Maskinringens anbud för att säkerställa att referensuppdragen tillmötesgår kravet. Maskinringen har vidare inte redogjort för de maskiner som avses användas vid utförandet av uppdraget och inte heller redovisat att miljökravet uppfylls. Utifrån anbudet går det inte att utläsa att företaget har den kapacitet, kompetens och erfarenhet som krävs för att utföra uppdraget. Utifrån vad som framgår av årsredovisningen saknar Maskinringen kapacitet att utföra uppdraget. Det saknas juridiskt bindande åtagande som visar att åberopade medlemsföretag kommer att samarbeta med Maskinringen. Dessa leverantörer uppfyller heller inte kravet på referenser. Råvarukostnader för Maskinringen har inte beaktats vid bedömning av ekonomisk stabilitet.

D.N. har gjort en egen bedömning av hur stor del av de totalåtaganden som de anser utgör gräsklippning i åberopade referensuppdrag. Det finns inte någon objektiv information som stöder denna uppfattning. Oaktat om en del av D.N.:s uppdrag inbegripit gräsklippning går det inte att fastställa om kravet vad avser gräsentreprenader uppfyllts. Kontaktperson, som angetts för

ett av referensuppdragen, kan inte meddela om D.N. utfört uppdraget på sätt att det går att fastställa om kravet uppfyllts.

Bolaget har inte kunnat komma in med anbud i upphandlingen då kraven som uppställts inte är proportionerliga med hänsyn till omfattningen av upphandlingen. Hade kravet uppställts i enlighet med LOU hade bolaget haft en möjlighet att konkurrera om ramavtalet eller delar av det.

**Kommunen** bestrider bifall till bolagets ansökan.

Till stöd för sin talan anför kommunen i huvudsak följande. Den nu aktuella upphandlingen är resurskrävande både vad gäller den tekniska utrustningen som krävs för uppdraget samt avseende tillgång till personal för utförandet av tjänsten. Det kan tilläggas att tjänsten ska utföras intensivt under korta tidsperioder. Det har varit av väsentlig betydelse för kommunen, att genom kravet på referensuppdrag, kunna ställa krav på anbudsgivarnas tekniska kapacitet, just för att säkerställa att den kommande leverantören har tillräckligt med resurser för att kunna genomföra uppdraget på de angivna villkoren.

I anbudsutvärderingen framkom att samtliga inkomna anbud för sydöstra stadsdelarna översteg det uppsatta värdet för referensuppdragen. Som mest blev det högsta anbudspriset nästan fyra gånger så högt som referenspriset. Det högsta anbudspriset för de nordöstra stadsdelar var drygt tre gånger så högt som referenspriset. Även för stadsdelarna Storvreta och centrum översteg anbudspriserna referenspriset. Det innebär således att storleken på referensuppdragen motsvarar eller understiger storleken på uppdragen i den nu aktuella upphandlingen. Ett motsvarande urvalskriterium är inte oproportionerligt (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 4 september 2013 i mål nr 2150-13). Inte mindre än åtta anbudsgivare har lyckats leva upp till det ställda kravet avseende referensuppdrag.

Kommunen har valt att genomföra ett upphandlingsförfarande för fyra olika geografiska områden och det står kommunen fritt att göra så. Kommunens inställning är därför att det är rimligt att bedöma proportionaliteten på kravet utifrån det totala antalet anbud. Av 29 lämnade anbud är det tio som understiger 1 000 000 kr. Endast fem anbud understeg 700 000 kr. Åtta översteg 2 000 000 kr. Sett ur detta perspektiv framstår kravet som rimligt. Kommunen har satt upp det aktuella kravet för att säkerställa att en leverantör också ska klara de större uppdragen då det var möjligt att lämna anbud på flera geografiska områden samtidigt.

När det gäller Maskinringens och D.N:s åberopade referenser räcker det att anbudsgivarna redovisar att kravet är uppfyllt, inte hur. Den upphandlande myndigheten är inte skyldig att kontrollera att uppgifterna är riktiga (se Kammarrätten i Jönköpings dom den 27 september 2011, mål nr 1472- - 1474-11). Det har inte anförts uppgifter som tyder på att kraven på referensuppdrag inte uppfyllts. Inte heller har Maskinringen brustit ifråga om miljökravet. Likaså har kommunens ställda krav i övrigt uppfyllts.

Kommunens krav på referensuppdrag har varit proportionerligt. Bolaget har inte lyckats göra gällande att de vinnande anbudsgivarna inte uppfyller samtliga obligatoriska krav, vilket innebär att bolaget inte kan anses ha lidit skada, eller kan komma att lida skada i och med att kommunen har tilldelat delar av upphandlingen till Maskinringen och D.N. Det kan därutöver tilläggas att en leverantör som rätteligen uteslutits i kvalificeringsfasen normalt inte lider skada om inte alla de övriga anbuderna borde ha förkastats (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 3 februari 2014, mål nr 6928-13). En sådan situation föreligger inte.

**Bolaget** genmäler och anför bl.a. följande. Bolaget har varit i kontakt med personer som varit referenspersoner för Maskinringen och D.N. och som

uppger att lämnade uppgifter i anbudet inte är korrekta. Bolaget begär att förvaltningsrätten förelägger kommunen att avge inställning till nya, återopade, uppgifter. Kommunens inställning (vitsordande eller förnekande) till återopade uppgifter är nödvändig för att bolaget ska kunna besluta om vilken bevisning som ska återopas i målet. Det kan bli aktuellt att återopamuntlig bevisning i form av vittnesförhör.

**Kommunen** har inte förelagts att avge sin inställning.

### DOMSKÄL

Förvaltningsrätten ska ta ställning till om det finns skäl att ingripa enligt LOU mot kommunens upphandling med anledning av de grunder som bolaget har anfört.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 om ickediskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande 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.

Förvaltningsrätten ska ta ställning till dels om kravet på två referensuppdrag som uppgår till ett kontraktsvärde på minst 1 000 000 kr vardera är oproportionerligt, dels om det finns anledning att ingripa mot upphandlingen med anledning av att Maskinringens och D.N.:s anbud utvärderats.

*Frågan om Maskinringens och D.N.:s uppfyllnad av skall-krav*

Förvaltningsrätten ska först ta ställning till frågan om det finns anledning att ingripa mot upphandlingen på grund av Maskinringens och D.N.s anbud. Bolaget har anfört att referenspersoner kontaktats varvid det ska ha framgått att anbudet inte uppfyllt ställda krav på referensuppdrag. Bolaget har vidare begärt att förvaltningsrätten ska förelägga kommunen att avge yttrande i frågan. Förvaltningsrätten har inte kommunicerat bolagets begäran till kommunen.

Det kan inledningsvis konstateras att det i upphandlingen inkommit åtta anbud som kvalificerats vid utvärderingen. Bolaget har gjort gällande att Maskinringens och D.N.:s anbud inte uppfyller ställt krav på referensuppdrag. Bolaget har för egen del inte lagt något anbud i upphandlingen med anledning av kravet på referensuppdrag. För att förvaltningsrätten ska kunna ingripa mot en upphandling krävs dels att den upphandlande myndigheten brutit mot de upphandlingsrättsliga principerna eller andra bestämmelser i LOU, dels att det sökande bolaget till följd av felet lidit, eller riskerat att lida, skada.

Som huvudregel kan inte leverantör, vars anbud rätteligen förkastats, eller leverantör, som inte lagt anbud i en upphandling anses lida skada därför att en annan leverantör felaktigt tilldelats kontraktet. I en sådan situation skulle nämligen en annan anbudsgivare rätteligen ha tilldelats kontrakt istället. Den rättsföljd, som i en sådan situation står till buds för domstolen, är rättelse, vilket inte är till nytta för det sökande bolaget.

Som konsekvens av EU-domstolens avgörande C-100/12, Fastweb, följer dock att ett sökande bolag, vars anbud förkastats, i en viss situation ändå kan anses lida skada. I målet ansågs en leverantör, vars anbud förkastats, ha talerätt mot att den enda återstående leverantören tilldelats kontrakt trots att dennes anbud, enligt den förstnämnda leverantören, borde ha förkastats på

samma grund. För att principen från EU-domstolens avgörande ska aktualiseras krävs således att inga giltiga anbud kvarstår som följd av domstolens ingripande. I en sådan situation kan nämligen det sökande bolaget anses lida skada då den upphandlande myndigheten i brist på anbud skulle ha gjort om upphandlingen, varvid det sökande bolaget skulle kunnat få en ytterligare möjlighet att lägga anbud.

I målet har bolaget endast anfört att de två vinnande leverantörerna inte uppfyllt skall-kraven, samtidigt som totalt åtta leverantörer lagt anbud. Oaktat om de vinnande anbuden felaktigt antagits för tilldelning av kontrakt eller inte, kan bolaget inte anses ha lidit skada till följd därav, då ytterligare sex anbud fortfarande skulle kvarstå i upphandlingen. Det är inte heller fråga om att bolagets anbud förkastats utan bolaget har inte lagt anbud i upphandlingen. Förvaltningsrätten finner att under rådande omständigheter rätten inte ens skulle kunna bifalla ansökan av skäl som anförts av bolaget om kommunen medgav att de vinnande leverantörernas anbud felaktigt antagits. Förvaltningsrätten finner därför inte skäl att förelägga kommunen att avge sin inställning med anledning av bolagets uppgifter (jfr 10 § andra stycket förvaltningsprocesslagen [1971:291]). Det skulle heller inte med hänsyn till anfört bevistema för detta fall kunna bli aktuellt att hålla muntlig förhandling i målet (se 9 § andra och tredje styckena samma lag).

#### *Frågan om skall-kravets proportionalitet*

Av EU-domstolens praxis angående proportionalitetsprincipen framgår att en bedömning ska göras i tre steg. För det första ska en bedömning göras om åtgärden är lämplig och effektiv för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska en bedömning göras om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska bedömas om den negativa effekten som åtgärden får är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet (se även bl.a. NOU:s yttrande den 11 maj 2005, dnr



2005/0088-29, Konkurrensverkets yttrande den 15 juli 2008 i Kammarrätten i Stockholms mål nr 4283-08 och Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 3477-09).

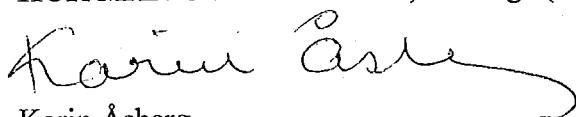
Bolaget har anfört att kommunens krav på att visa referensuppdrag från de två senaste åren på minst 1 000 000 kr vardera är oproportionerligt och anför att det inte föreligger skäl för kommunen att ställa krav på att referensuppdragen ska inneha ett sådant högt kontraktsvärde samt att kravet hade kunnat omfatta en lägre kontraktssumma och att kommunen ändå hade kunnat erhålla tillförlitliga anbud. Kommunen menar att det är proportionerligt då den nu aktuella upphandlingen är resurskrävande både vad gäller den tekniska utrustningen som krävs för uppdraget samt avseende tillgång till personal för utförandet av tjänsten samt då tjänsten ska utföras intensivt under korta tidsperioder. Kommunen anför vidare att kontraktsvärdet på referensuppdragen inte är orimligt höga i förhållande till upphandlingens kontraktsvärde. Kommunen har särskilt åberopat Kammarrätten i Göteborgs dom den 4 september 2013 i mål nr 2150-13.

Kammarrätten i Göteborg fann i mål nr 2150-13 att det i det där aktuella målet inte var oproportionerligt att kräva att anbudsgivaren under de senaste tre åren skulle ha genomfört minst två motsvarande uppdrag. Förvaltningsrätten konstaterar dock att det ur praxis inte går att dra som generell slutsats att det alltid är proportionerligt att kräva att anbudsgivaren ska kunna uppvisa ett motsvarande uppdrag vid anbudsgivning. Kammarrätten i Stockholm fann i mål nr 114-12 och 116-12 att det var oproportionerligt av Rikspolisstyrelsen att ställa krav på tre referensuppdrag de senaste tre åren avseende minst 1 000 ballistiska skyddsvästar per år trots att den beräknade volymen för ballistiska skyddsvästar i upphandlingen uppgick till 2 000 ballistiska skyddsvästar per år.

Frågan är om kommunens krav i den föreliggande upphandlingen är proportionerligt med hänsyn till syftet att säkerställa anbudsgivarens tekniska kapacitet. Det kan konstateras att kravet leder till att ett antal leverantörer stängs ute från att lägga anbud. Särskilt drabbar detta nystartade företag. När det gäller upphandlingens föremål kan det konstateras att det inte är fråga om ett utpräglat tekniskt avancerat uppdrag. En leverantör bör typiskt sett ha goda möjligheter att tillse att det finns personal på plats för att genomföra uppdraget under de perioder som är aktuella. Leverantörens soliditet och ekonomiska ställning i övrigt framstår som en omständighet av särskild vikt. Leverantören bör också ha en betryggande maskinpark för att genomföra uppdraget. Likaså bör erfarenhet av tidigare uppdrag kunna krävas. Förvaltningsrätten anser dock inte att kommunen visat att inte det eftersträvade syftet med kravet hade kunnat säkerställas genom ett mindre ingripande alternativ, såsom ett betydligt lägre ställt krav på kontraktssummor för tidigare uppdrag i kombination med förfrågningsunderlagets övriga krav. I vart fall hade ett lägre krav kunnat ställas på den leverantör som endast lägger anbud avseende en enda stadsdel.

Förvaltningsrätten finner av ovan nämnda skäl att kommunens krav på redovisade referensuppdrag var oproportionerligt. Bolaget har till följd av kravet inte kunnat lägga anbud i upphandlingen och har därmed lidit, eller riskerat att lida, skada. Bolagets ansökan om ingripande med stöd av LOU ska därför bifallas. Eftersom felet är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

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



Karin Åsberg

rådman

Målet har handlagts av föredraganden 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 nås 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.

