



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen

**DOM**  
 2010-06-18  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 29784-10  
 Enhet 12

**SÖKANDE**

JRF Mark & Anläggning AB, 556466-3952  
 Leverantörsvägen 8  
 187 66 Täby

Ombud: Advokat Anders Englund  
 Advokatfirman Lexum HB  
 Enhagsslingan 5  
 187 40 Täby

**MOTPART**

AB Sollentunahem  
 Box 6059  
 192 06 Sollentuna

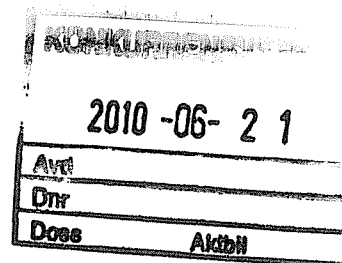
**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 6 maj 2010 upphör därmed att gälla.



Dok.id 28343

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post:		
		forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

## BAKGRUND

AB Sollentunahem har genomfört en upphandling avseende yttre skötsel. Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling. Av tilldelningsbeslutet avsänt den 27 april 2010 framgår att AB Sollentunahem har beslutat att anta annat anbud än anbudet från JRF Mark & Anläggning AB.

Förvaltningsrätten har i beslut den 6 maj 2010 förordnat att AB Sollentunahem tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

## YRKANDEN M.M.

**JRF Mark & Anläggning AB** (JRF) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att upphandlingen rättas på så sätt att JRF:s anbud antas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför JRF i huvudsak följande. Enligt punkt UF 3.5 ska upphandlingen genomföras i två steg. I det första ska avgöras om anbudsgivaren uppfyller de formella kraven i upphandlingen (skallkraven). När detta gjorts ska en utvärdering av angivna och formellt godkända anbud göras i steg två. I steg två ska således inte de formella kraven kontrolleras. Detta förfarande har inte följts utan de formella kraven (skallkraven) har kontrollerats i utvärderingsfasen. Detta formella fel har inneburit att anbudsgivarna inte beretts möjlighet att separat begära omprövning av det första steget i anbudsutvärderingen. JRF är dessutom av den uppfattningen att en prövning av de formella kraven (skallkraven) inte får göras i utvärderingsfasen enligt den åberopade bestämmelsens ordalydelse på så sätt som gjorts.

Det finns inget skullkrav vad avser arbetsledarens referenser. JRF:s anbud kan således inte underkännas även om referenser inte skulle angivits. Beställarens inställning i denna del är dock oförståelig mot bakgrund av att

1. JRF angivit ett flertal referenser vad avser arbetsledaren.
2. avseende ett av de anbud som antagits har jämkning inte skett av priset vad avser den åberopade arbetsledarens referenser. Mot bakgrund av de regler om utvärdering som anges i punkt UF 3.52 (under rubriken "Arbetsledarens referenser" andra stycket) måste detta innebära att beställaren inte kunnat erhålla några referenser överhuvudtaget.
3. JRF:s anvisade arbetsledare varit arbetsledare för entreprenad åt beställaren i cirka sex månader vilket medför att beställaren enligt punkt UF 3.52 (under rubrik "Arbetsledarens referenser" fjärde stycket) ska väga in egna referenser.

Vad avser JRF:s arbetsledares erfarenhet och referenser så hänvisas till bilagda anbud och komplettering till anbud. Kompletteringen har dessutom gjorts efter beställarens anmaning. Av de ingivna handlingarna framgår att arbetsledaren har över sex års erfarenhet av markskötsel och drygt fyra års erfarenhet som arbetsledare för markskötsel eller liknande. För att beställaren ska anses ha rätt måste man underkänna lärararbetet som arbetsledare på Himmelstalunds naturbruksgymnasium när erfarenhet som arbetsledare för markskötsel (eller liknande) beräknas. Ett sådant synsätt är förutom en grov diskriminering av lärarrollen även svår att förstå ur andra aspekter. JRF:s arbetsledare har undervisat många andra som sedan med stöd av utbildning blivit arbetsledare men får enligt beställaren trots detta inte använda sig av denna arbetsledande funktion när man beräknar erfarenhet som arbetsledare i upphandlingen ifråga. Det ska i detta sammanhang noteras att man i det aktuella kravet anger arbetsledare för markskötsel eller liknande. Med skrivningen "eller liknande" måste rimligen innefattas en lärar- och arbetsledarroll på ett naturbruksgymnasium. Den arbetsledare som JRF uppgett i sitt anbud har dessutom högskoleutbildning i markvård

som merit utöver vad som krävs i anbudsinfordran. Det ska även noteras att beställaren valt att underkänna JRF:s anbud under åberopande av att arbetsledaren ifråga inte uppfyllt tre av kraven på arbetsledaren utan att precisera eller specificera varför man anser att kraven inte är uppfyllda. Detta trots att det måste vara uppenbart för beställaren att detta synsätt är felaktigt. Förfarandet leder till en stark misstanke om att det är andra skäl än objektivt godtagbara krav eller priser som ligger till grund för beslutet att underkänna JRF:s anbud. JRF:s anbud på delentreprenaden Väst är 1 363 333 kr billigare än den anbudsgivare som vunnit denna delentreprenad. Vinnande entreprenörs pris är med andra ord hela 32,13 procent dyrare än JRF:s anbud (som hade vunnit denna del av entreprenaden om anbudet inte underkänts). Det angivna skullkravet vad avser arbetsledarens erfarenhet som arbetsledare ska naturligtvis tolkas mot denna bakgrund. Som grund åberopas således att upphandlingen inte utförts affärsmässigt.

**AB Sollentunahem** (Sollentunahem) anför bl.a. följande.

1. JRF har ej uppfyllt krav E i upphandlingen

*Ej uppfyllt krav om tre år som arbetsledare*

JRF har angivit Kimberly Gullö (KG) som arbetsledare. Sollentunahem har bedömt att KG ej uppfyller krav om minst tre års erfarenhet som arbetsledare. KG har enligt beställarens bedömning erfarenhet som arbetsledare i endast cirka ett år (uppdrag på Rhodos samt cirka sex månader som arbetsledare på JRF). KG har även enligt bifogade handlingar under tre år arbetat som "Instruktör/Trädgårdsarbetare/Lärare". Enligt anbudet och den komplettering som beställaren begärt in framgår att bland arbetsuppgifterna har förekommit "instruera elever" och "finnas på plats när elevgrupperna utför olika arbeten". Notera att det av handlingarna verkar som KG haft en assisterande roll och inte varit lärare med ansvar för hel klass. Beställaren anser att detta inte är att arbeta som arbetsledare för markskötsel. Vidare bör

ledandet av elever inte varit på heltid under perioden eftersom även skötsel i odlingen har ingått i arbetsuppgifterna. Det framgår inte av handlingarna hur stor del av tid som är lärarassisterande respektive skötsel i odlingen. "Eller motsvarande" i anbudsförfrågan syftar i enlighet med språkbruk på markskötsel och inte på arbetsledare. Det vill säga man kan godkännas om man arbetat som arbetsledare i tre år inom område som motsvarar markskötsel. Däremot öppnar inte texten för arbeten som motsvarar arbetsledare. Av JRF:s anbud framgår inte tydligt att erfarenhet finns, vilket JRF angett.

*Ej uppfyllt krav om yrkesbevis "Skötsel och förvaltning utemiljö"*

Arbetsledaren ska ha yrkesbevis "Skötsel och förvaltning av utemiljö". Yrkesbevis avser bevis enligt Trädgårdsnäringens Centrala Yrkeskommitté (TCYK) eller bevis på motsvarande kunskap. JRF har inte redovisat att detta finns. Av anbudet framgår att utbildning inte finns inom något av delmomenten i yrkesbevis "Skötsel och förvaltning av utemiljö" förutom trädvård. Möjligen kan tolkas att planteringsytor inryms i odling. Av kompletteringen framgår att odling har en stor vikt i den utbildning som KG har gått. Av vad beställaren kan utläsa verkar KG ha en gedigen utbildning kring växter, både grönsaker och växter till prydnad. Däremot verkar KG helt sakna de delar som rör hårdgjorda ytor, arbetsmiljö/ergonomi, lek och parkutrustning samt lekplatssäkerhet, vilket är viktiga delar inom det aktuella yrkesbeviset.

## 2. Angående ansökans punkt 3.1 – Utvärdering i två steg

JRF har skrivit att "upphandlingen genomförs i två steg". Detta är felaktigt. I anbudsförfrågan står "Prövning av anbuderna genomförs i två steg". Beställaren har först gjort en prövning av uteslutningsgrunder och krav och sedan utvärderat de anbud som uppfyllt kraven. Detta är en normal arbetsgång i ett öppet förfarande.

3. Angående ansökans punkt 3.2 – Referenser ej skallkrav

Beställaren har inte underkänt JRF:s anbud på grund av att referenser inte lämnats korrekt. I meddelandet om tilldelningsbeslut lämnades detta endast som en tilläggsupplysning. De lämnade referenserna är inte inlämnade i enlighet med anbudsformulär. Vissa rader har i JRF:s anbud lämnats tomma.

**JRF** genmäler bl.a. följande.

1. Krav på arbetsledare

- A) Av ingivna intyg framgår att arbetsledaren arbetat som arbetsledare för elever som lärt sig markskötsel inkluderande arbetsledning.
- B) Arbetsledaren uppfyller i vart fall skrivningen ”eller motsvarande”.
- C) Det anges dessutom inte något kvantitativt tidskrav. Det skulle t.ex. varit tillräckligt med en halvtidstjänst som arbetsledare för markskötsel eller liknande under tre år för att villkoret ska vara uppfyllt.
- D) Ordet ”erfarenhet” i kravet innebär att personen ifråga inte behövt arbeta som arbetsledare utan det räcker med erfarenhet från angiven typ av verksamhet. Erfarenhet av arbetsledning torde t.ex. kunna erhållas genom att man vikarierar eller går parallellt med annan arbetsledare.
- E) Vid tolkningen av det krav som uppställs ska tolkningen göras till anbudsgivarens fördel om skrivningen är oklar.
- F) Det ska i sammanhanget även noteras att JRF har mångårig erfarenhet av markskötsel i sin organisation vilket även framgår av upphandlarens inlägga.

2. Ej uppfyllt kravet om yrkesbevis "Skötsel och förvaltning av utemiljö"

Upphandlaren är bunden av de skäl för att underkänna JRF:s anbud som man angivit i beslutet. Invändningen att JRF inte uppfyllt kravet på "Yrkesbevis enligt Trädgårdsnäringsens Centrala Yrkeskommitté (TCYK) eller bevis på motsvarande kunskap, kommer först efter det att upphandlingen överklagats vilket är helt oacceptabelt eftersom ett redan fattat beslut inte får ändras retroaktivt. JRF är dessutom av den uppfattningen att man styrkt arbetsledarens utbildning vad avser yrkesbevis enligt TCYK eller bevis på motsvarande kunskap. Det yrkesbevis som anges är av naturliga skäl vagt formulerat eftersom det inte gått att ange något exakt utbildningskrav vad avser kravet ifråga. Det finns flera utbildningar och kurser som uppfyller kravet. Skrivningen "bevis på motsvarande kunskap" gör kravet ännu mera vagt. JRF har i sitt anbud kryssat i att detta krav är uppfyllt. Enligt upphandlaren räcker sådant intyg som bevis för att flera mycket viktigare skallkrav i upphandlingen ska anses uppfyllda. Med anledning av det aktuella kravet har JRF varit i kontakt med representant för TYCK som uppgav att han ansåg att arbetsledarens utbildning mer än väl motsvarade aktuellt krav.

3. Referenser ej skallkrav

Det är oacceptabelt och irrelevant att i beslutsmotiveringen till ett beslut om att underkänna ett ombud, ange att ett krav som inte är relevant för beslutet inte är uppfyllt. Arbetsledarens referenser finns dessutom tydligt angivna i det CV som ingivits tillsammans med anbudsformuläret.

4. Uppgifter om UE ej lämnade

Kravet på angivande av underentreprenörer är inte något skallkrav. Anledningen till att uppgifter utelämnats är dessutom att JRF inte avser att använda några underentreprenörer för att utföra entreprenaden ifråga.

#### 5. Övriga synpunkter

Villkoret att samma anbudsgivare inte kan godtas för båda entreprenaderna är ett ogiltigt villkor såväl på grund av att det är diskriminerande som att det får till följd att det affärsmässigt bästa anbudet inte kan antas. Anbudet från DN Mark & Trädgård AB (DN) har undertecknats av Göran Sterner. Den enda firmatecknaren i DN är emellertid komplementären Mustapha Ben Dharir och någon fullmakt har inte ingivits. Ett skallkrav är UF 3.511 som innebär ”ha minst tre års erfarenhet av liknande uppdrag”. Med liknande uppdrag avses sommar eller vinterskötsel av tillsammans minst 4 MSEK/år. DN är ett kommanditbolag som ägs av två privatpersoner och det finns inga officiella bokslut att kontrollera. Upphandlaren har trots detta inte begärt att få in några bokslut för DN utan godtagit att DN kryssat i en ruta som innebär att man enligt egen uppfattning uppfyller kravet ifråga. Om man jämför detta förfarande med den detaljgranskning som man gjort av arbetsledarens utbildning så måste det konstateras att upphandlingen inte skett på ett objektivt och opartiskt sätt.

#### **DOMSKÄL**

##### *Tillämplig lagstiftning*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår bl.a. följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.



*Förvaltningsrättens bedömning*

Sollentunahem har i tilldelningsbeslutet angett att JRF inte uppfyllde krav E i förfrågningsunderlaget eftersom angiven arbetsledare för uppdraget saknade fem års erfarenhet av markskötsel och även saknade tre års erfarenhet som arbetsledare. Vidare angavs att JRF inte heller lämnat referenser för den angivna arbetsledaren för uppdraget på efterfrågat sätt.

JRF har, vilket framgår ovan, anfört ett flertal grunder till stöd för sin talan. Förvaltningsrätten gör härvid följande bedömning.

Frågan om JRF har uppfyllt krav UF3.511 (E) m.m.

I upphandlingsföreskrifterna under punkten UF3.511 (E) anges bl.a. följande:

- Den namngivna arbetsledaren ska ha minst fem års erfarenhet av markskötsel och minst tre års erfarenhet som arbetsledare för markskötsel eller motsvarande samt ha yrkesbevis "Skötsel och förvaltning av utemiljö" samt yrkesbevis "Beskäring och trädvård". Yrkesbevis avser bevis enligt Trädgårdsnäringens Centrala Yrkeskommitté (TCYK) eller bevis på motsvarande kunskap. Till anbudet bifogas:
- CV/meritförteckning där det tydligt framgår att erfarenhet enligt ovan finns
- Kopia på yrkesbevis "Skötsel och förvaltning utemiljö" eller intyg om motsvarande kunskap
- Kopia på yrkesbevis "Beskäring och trädvård" eller intyg om motsvarande kunskap

I JRF:s arbetsledares (KG) CV/meritförteckning som bifogats anbudet anges bl.a. att KG under 2001-2004 arbetat som "instruktör/ trädgårdsarbetare/ lärare" på Himmelstalunds naturbruksgymnasium. I beskrivningen av arbetsuppgifter anges bl.a. att KG varit behjälplig vid lektioner, undervis-

ning, handleda elever i deras jobb och handledare åt personer som arbets-  
tränar och för sommarjobbarna. I komplettering till anbudet anges att KG  
varit "lärare och arbetsledare" på naturbruksgymnasiet. I beskrivningen av  
arbetsuppgifter anges bl.a. att KG instruerade elever hur de skulle göra i  
olika moment när de hade teoretisk eller praktisk undervisning om allt  
ifrån att så frön till sommarbeskäring till markbyggnad och att finnas på  
plats när elevgrupperna skulle göra olika moment.

Mot bakgrund av förfrågningsunderlagets utformning och den entreprenad  
som ska utföras anser förvaltningsrätten inte att ovan beskrivna arbete mot-  
svarar ett arbete som "arbetsledare för markskötsel eller motsvarande" en-  
ligt det krav som uppställs under punkten UF3.511 (E). Därmed uppfyller  
inte JRF skullkravet att den namngivna arbetsledaren bl.a. ska ha minst tre  
års erfarenhet som arbetsledare för markskötsel eller motsvarande. Vid  
denna bedömning saknas anledning att ta ställning till om JRF uppfyller  
övriga krav som uppställs under punkten UF3.511 (E) samt frågan om refe-  
rens för arbetsledaren utgör ett skullkrav eller inte.

#### Övriga frågor

JFR har anfört att upphandlingen skulle genomföras i två steg och att detta  
förfarande inte har följts utan de formella kraven (skallkraven) har kontrol-  
lerats i utvärderingsfasen. Enligt JFR har detta fel inneburit att anbudsgi-  
varna inte beretts möjlighet att separat begära omprövning av det första  
steget i anbudsutvärderingen. Som Sollentunahem anfört ska prövning av  
anbuderna genomföras i två steg, inte upphandlingen, vilket är det normala  
förfarandet i denna typ av upphandling.

JRF har anfört att villkoret att samma anbudsgivare inte kan godtas för  
båda entreprenaderna är ett ogiltigt villkor såväl på grund av att det är dis-  
kriminierande som att det får till följd att det affärsmässigt bästa anbudet

inte kan antas. Förvaltningsrätten finner dock att det inte framkommit annat än att det krav som uppställts och som innebär att samma entreprenör inte kan erhålla båda delentreprenaderna, inte strider mot principen om ickediskriminering och inte heller någon annan av de grundläggande principerna som anges i 1 kap. 9 § LOU.

JRF har vidare anfört att anbudet från DN Mark & Trädgård AB (DN) inte undertecknats av firmatecknare och att någon fullmakt inte har ingivits. Förvaltningsrätten konstaterar härvid att det i förfrågningsunderlaget anges att anbudet ska vara undertecknat av person behörig att för företaget lämna anbud. Det framgår dock inte att anbud måste undertecknas av firmatecknare.

JRF har även anfört att någon kontroll av om DN uppfyller det krav som uppställs under punkten UF3.511 (C) och som bl.a. innebär att anbudsgivaren ska ha minst tre års erfarenhet av liknande uppdrag, inte utförts. Enligt JRF så måste det konstateras, om man jämför detta förfarande med den detaljgranskning som gjorts av JRF:s arbetsledares utbildning, att upphandlingen inte skett på ett objektivt och opartiskt sätt. Förvaltningsrätten noterar inledningsvis att det av förfrågningsunderlaget framgår att det med liknande uppdrag avses sommar och vinterskötsel av tillsammans minst 4 MSEK/år. DN har i sitt anbud bl.a. redovisat ett uppdrag för Tyresö kommun med tidsperioden 2007 - pågående och som omsätter 4 MSEK/år. Av den till domstolen ingivna mejlkorrespondensen mellan JRF och Sollentunahem framgår att Sollentunahem har varit i kontakt med Tyresö kommun angående det redovisade uppdraget. Mot denna bakgrund och då det i övrigt inte framkommit annat än att uppdraget för Tyresö kommun uppfyller de krav som anges i UF3.511 (C) finner förvaltningsrätten att Sollentunahem inte har agerat i strid mot någon av de grundläggande principerna som anges i 1 kap. 9 § LOU.

Sammanfattningsvis finns inte skäl att med anledning av vad JRF anfört besluta att upphandlingen ska göras om eller rättas. JRF:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

  
Ann-Jeanette Eriksson  
Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Henrik Westermark.



## 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.