

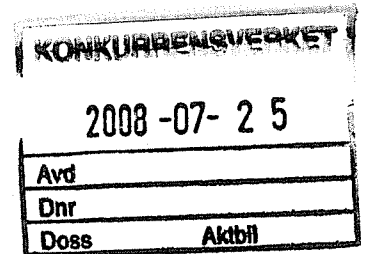


**SÖKANDE**

Västmanlands Fastighetsskötsel AB, 556221-4998

Ombud:

Advokaterna Eva-Maj Mühlenbock och Sofia Mårtensson  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 14240  
104 40 Stockholm



**MOTPART**

Bostadsaktiebolaget Mimer, 556019-3384  
Box 1170  
721 29 Västerås

**SAKEN**

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

Bostadsaktiebolaget Mimer (Mimer) har inlett upphandling avseende tillsyn och skötsel av mark för tiden den 1 november 2008 – den 31 oktober 2011 med möjlighet till viss förlängning. Upphandlingen genomförs som öppen upphandling. Av förfrågningsunderlaget framgår att entreprenaden är uppdelad på två geografiska områden (område 1 och 2) och att anbud får lämnas på ett eller båda områdena. En av de sju anbudsgivarna avseende entreprenaden var Västmanlands Fastighetsskötsel AB (bolaget).

Enligt tilldelningsbeslut, daterade den 5 maj 2008, har Mimer beslutat att teckna kontrakt med teknik- och idrottsförvaltningen, Västerås kommun, avseende båda områdena.

Sedan bolaget ansökt om överprövning av upphandlingen beslutade länsrätten den 15 maj 2008 på framställan av bolaget att Mimer, i avvaktan på att länsrätten avgör målet slutligt eller annat förordnar, inte får avsluta upphandlingen.

### YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar i första hand att länsrätten skall besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts, innebärande att en ny utvärdering av anbud och val av leverantör skall genomföras varvid teknik- och idrottsförvaltningens anbud skall uteslutas från upphandlingen. Bolaget yrkar i andra hand att länsrätten skall besluta att upphandlingen skall göras om. Bolaget åberopar i huvudsak att Mimer har brutit mot grundläggande principer enligt 1 kap. 9 § LOU och att till följd av de felaktigheter som begåtts i upphandlingen lider bolaget skada.

Mimer bestrider bifall till bolagets yrkanden och yrkar för egen del att länsrätten skall upphäva det interimistiska beslutet.

### DOMSKÄL

#### *Aktuell lagtext m.m.*

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

I 16 kap. 2 § LOU stadgas att 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av likabehandlingsprincipen följer att alla leverantörer skall behandlas lika, dvs. att de skall ges lika förutsättningar. Principen om ömsesidigt erkännande innebär bl.a. att intyg och certifikat som utfärdats av behöriga myndigheter i något medlemsland måste godtas i de övriga medlemsländerna. Av proportionalitetsprincipen följer att kvalifikationskraven och kraven i kravspecifikationen måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. Dessutom måste kraven vara ägnade att leda till att den upphandlande myndighetens syfte med att ställa dem uppnås. Transparensprincipen innebär att upphandlingsprocessen skall kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet.

*Den kommunala kompetensen och lågt pris*

Bolaget har anfört bl.a. följande. Västerås kommun har i upphandlingen lämnat ett anbud till sitt helägda dotterbolag, Mimer. Ett uppdrag för Västerås kommun att genomföra det avtal som nu upphandlas står i strid med den kommunala kompetensen och kommunens uppdrag. I kommunens "Företagspresentation", som bifogats teknik- och idrottsförvaltningens anbud, anges att teknik- och idrottsförvaltningens uppdrag omfattar anläggning, drift och skötsel inom områdena gator, parker, vägar, trafikövervakning, bad-, idrotts- och fritidsverksamhet, hämtning av hushållssopor samt operativ verksamhet inom arbetsmarknadsområdet samt att det finns mångårig erfarenhet av skötsel av gatu- och parkmark. Upphandlingen gäller tillsyn och skötsel av mark som avser områden med bostäder och lokaler, dvs. en verksamhet som inte innefattas i kommunens/teknik- och idrottsförvaltningens uppdrag. Enligt 2 kap. 1 § kommunallagen (1991:900) får kommuner själva ha hand om sådana angelägenheter av allmänt intresse som har anknytning till kommunens område eller deras medlemmar och som inte skall handhas enbart av staten, en annan kommun eller någon annan. Av 2 kap. 7 § kommunallagen framgår att kommuner får driva näringsverksamhet, om den drivs utan vinstsyfte och går ut på att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller tjänster åt medlemmarna i kommunen. Mimer är ett kommunalt bostadsbolag som äger, förvaltar och hyr ut bostäder och lokaler i Västerås i konkurrens med privata fastighetsbolag. Tillsyn och skötsel av Mimers mark kan därmed inte anses vara en "angelägenhet av allmänt intresse" eller en "allmännyttig tjänst". Kommunen har således genom att lämna anbud i upphandlingen och konkurrera med privata leverantörer överskridit sina befogenheter enligt kommunallagen.

Att kommunen lämnat anbud i upphandlingen innebär också att samtliga leverantörer inte konkurrerar på lika villkor då kommunen kan lämna ett betydligt lägre pris än privata leverantörer då dess verksamhet finansieras av skattemedel och bidrag.

Mimer har anfört bl.a. följande. Den verksamhet som upphandlas faller inom tekniska produktionsstyrelsens/teknik- och idrottsförvaltningens verksamhetsområde. Det finns inte något förbud för kommuner att lämna anbud i konkurrens med andra. Det kan påpekas att när t.ex. Vägverket gör upphandlingar är det mycket vanligt att Vägverkets egenregi lämnar anbud i konkurrens med andra. Bolagets påstående att det faller utanför den kommunala kompetensen att lämna anbud på det sätt som teknik- och idrottsförvaltningen gjort kan lämnas utan avseende. Frågan huruvida det är kompetensligt är inte en omständighet som skall prövas i överprövningsmålet. Mimer är inrättat i allmännyttigt syfte.

Bolagets påstående att teknik- och idrottsförvaltningen kan hålla ett betydligt lägre pris än privata leverantörer på grund av att dess verksamhet finansieras med skattemedel tillbakavisas. Teknik- och idrottsförvaltningen är en bildad utförarenhet med eget resultatansvar.

#### Länsrättens bedömning

Av det i målet aktuella förfrågningsunderlaget framgår att upphandlingen avser tillsyn och skötsel av tomtmark och markutrustning, innefattande bl.a. snö- och halkbekämpning och s.k. felavhjälpande underhåll på mark och markutrustning, i anslutning till Mimers fastighetsbestånd i Västerås kommun. Entreprenaden är uppdelad på två geografiska områden, som tillsammans omfattar ca 3 300 bostäder och lokaler. Mimer är ett allmännyttigt bostadsföretag, helägt av Västerås kommun. Mot bakgrund härav finner länsrätten att vad bolaget anfört inte visar att kommunen/teknik- och idrottsförvaltningen överskridit sin befogenhet enligt 2 kap. 1 eller 7 § kommunallagen. Något hinder mot att ett kommunalt bolag köper in tjänster från den kommun som bolaget är ägt av finns inte, förutsatt att reglerna rörande upphandling följs, jfr definitionen av ekonomisk aktör i det klassis-

ka direktivet, dvs. ”varje fysisk eller juridisk person, offentlig enhet [...] som på marknaden erbjuder sig att utföra byggentreprenader och/eller tillhandahåller byggentreprenader, varor eller tjänster”, vilket motsvaras av begreppet leverantör i den svenska lagen, prop. 2006/07:128 s. 149 f. Jfr även Regeringsrättens dom den 17 mars 2008 i mål nr 172--175-06 med däri angivna hänvisningar och Kommunallagen - kommentarer och praxis, SKL, 2006, s. 117.

Att teknik- och idrottsförvaltningens anbudspris skulle vara onormalt lågt har inte påståtts av bolaget och framstår inte heller som sannolikt.

#### *Förfrågningsunderlagets utformning*

Bolaget har anfört bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget är utformat så att det riktar sig mot privata leverantörer. I förfrågningsunderlaget talas genomgående om leverantören/anbudsgivaren som ”företaget”. Förfrågningsunderlaget är anpassat så att enbart privata leverantörer kan lämna anbud i upphandlingen och uppfylla de krav som ställs. Västerås kommun har tidigare inte heller sökt konkurrera med den privata marknaden. Bolaget har vid anbudsgivandet utgått från att enbart privata leverantörer skulle kunna komma att lämna anbud i upphandlingen och att bolaget inte skulle behöva konkurrera med kommunen. Om bolaget hade haft kännedom om att ett anbud från kommunen skulle kunna komma att antas i upphandlingen hade bolaget noga övervägt om det överhuvudtaget skulle lämna ett anbud. Mot bakgrund av förfrågningsunderlagets utformning strider ett antagande av kommunens anbud mot transparensprincipen.

Mimer har genmält bl.a. att eftersom det inte är förbjudet för kommuner att delta i upphandlingar i konkurrens med andra, har bolaget inte haft anledning att utgå från att endast privata leverantörer skulle komma att lämna anbud.

Länsrättens bedömning

Vad bolaget anfört rörande förfrågningsunderlagets utformning visar inte att Mimer härvidlag brutit mot kravet på öppenhet och förutsebarhet (transparensprincipen) enligt 1 kap. 9 § LOU. Att det i vissa avsnitt i förfrågningsunderlaget använts uttrycket företag i stället för – eller som synonym till – uttrycken anbudsgivare eller leverantör medför inte, enligt länsrättens mening, att Mimer varit förhindrad att pröva och anta anbud från kommunen/förvaltningen. Det kan i sammanhanget nämnas att enligt definitionen i 2 kap. 11 § LOU avses med leverantör den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggtreprenader och att, som nämnts tidigare, denna kan vara även en offentlig enhet. Det förhållandet att bolaget haft uppfattningen att endast privata leverantörer skulle komma att lämna anbud innebär inte att utformningen inte skett i enlighet med LOU. EG-rätten syftar inte till att förhindra att det offentliga bedriver verksamhet på den allmänna marknaden, så länge det sker på ett konkurrensneutralt sätt.

*Bristande uppfyllelse av skall-krav; registreringsbevis och årsredovisningar*

Bolaget har anfört bl.a. följande. Kommunen har inte uppfyllt kravet att anbudsgivarna skall lämna in en kopia på registreringsbevis utfärdat av behörig myndighet. Inte heller har kommunen uppfyllt kravet att anbudsgivarna skall lämna in de senaste två årens årsredovisningar inklusive undertecknad revisionsberättelse. Kommunen har i stället lämnat in *en* verksamhetsberättelse för år 2006. Mimer har i sitt förfrågningsunderlag gjort bedömningen att registreringsbevis och årsredovisningar var av stor vikt vid upphandlingen och kan därför inte anta ett anbud som inte uppfyller dessa krav. En upphandlande enhet kan inte bortse från de skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget.

Mimer har anfört bl.a. följande. Kommunen har inte möjlighet att uppfylla skall-kravet avseende registreringsbevis, eftersom detta krav inte är möjligt att uppfylla för en kommun. Av förfrågningsunderlaget framgår enbart att anbud som inte är kompletta ”riskerar att förkastas”. Syftet med att begära in registreringsbevis är i första hand att kunna kontrollera att vissa förhållanden som anges i 10 kap. 2 § LOU inte är för handen. Att utesluta en leverantör för vilken 10 kap. 2 § LOU inte kan aktualiseras på grund av att denne inte lämnat in registreringsbevis är inte förenligt med proportionalitetsprincipen.

Det vitsordas att teknik- och idrottsförvaltningen inte har givit in några årsredovisningar. Sådana finns inte för de enskilda nämnderna. Varje nämnd har i stället verksamhetsberättelser som kan jämföras med årsredovisningar. För övrigt är syftet med att ta in årsredovisningar att kunna göra en bedömning av om anbudsgivaren har den ekonomiska styrka och stabilitet som krävs för fullgörandet av uppdraget. Det är väl i det närmaste självklart att teknik- och idrottsförvaltningen har den ekonomiska styrkan för att fullgöra kontraktet. Teknik- och idrottsförvaltningen har lämnat in två verksamhetsberättelser: en för år 2006 som dock avser teknik- och idrottsnämnden för tiden januari – oktober 2006 samt tekniska nämnden och tekniska produktionsstyrelsen för tiden november – december 2006 och en för år 2007 som avser tekniska produktionsstyrelsen. I samband med valet år 2006 beslutade kommunfullmäktige om en ny nämndstruktur. Före den 12 april 2007 fanns inte tekniska produktionsstyrelsen som en egen myndighet och därmed inte heller någon verksamhetsberättelse för den myndigheten. Frågorna/verksamheten låg innan fullmäktiges beslut på tekniska nämnden, varför den verksamhetsberättelsen lämnades in med anbudet. Det vore inte förenligt med proportionalitetsprincipen att förkasta teknik- och idrottsförvaltningens anbud på den grunden att verksamhetsberättelse för år 2006 inte lämnats in eftersom någon sådan inte existerar.

Bolaget har härefter anfört bl.a. följande. Det bestrids att 10 kap. 2 § LOU inte kan aktualiseras för en kommunal nämnd. Att bortse från skall-krav i förhållande till vissa anbudsgivare strider mot likabehandlingsprincipen.

Mimer har nu anfört att två verksamhetsberättelser lämnats in av teknik- och idrottsförvaltningen i upphandlingen. Bolaget begärde i ett tidigt stadium att få del av teknik- och idrottsförvaltningens anbud inklusive bilagor, och fick också detta. Därav framgår att teknik- och idrottsförvaltningen enbart lämnat in verksamhetsberättelsen för år 2006, vilket innebär att skall-kravet inte uppfyllts dels då årsredovisning jämte revisionsberättelse inte lämnats in, dels då endast en verksamhetsberättelse lämnats in.

#### Länsrättens bedömning

I anbudsinbjudan, under rubriken "Anbudets form och innehåll", anges bl.a. att anbud "skall innehålla bevis om att ställda krav på anbudsgivaren kan uppfyllas enl. nedan" och att anbud som inte är kompletta *riskerar* (länsrättens kursivering) att förkastas eller att tilldelas ett lågt betyg. I den efterföljande uppräknigen anges bl.a. kopia på registreringsbevis utfärdat av behörig myndighet och de senaste två årens årsredovisningar inklusive under-tecknad revisionsberättelse.

I 10 kap. 2 § LOU anges s.k. frivilliga uteslutningsgrunder. Dessa innebär att en upphandlande myndighet *får* utesluta en leverantör som t.ex. är i konkurs eller likvidation, är underkastad näringsförbud eller är dömd för brott avseende yrkesutövningen. I 11 kap. 6 § LOU, som rör kontroll av leverantörers lämplighet, föreskrivs att den upphandlande myndigheten får begära att en anbudsgivare visar att han eller hon är registrerad i aktiebo-lags- eller handelsregister eller motsvarande register. Det förhållandet att en upphandlande myndighet "får begära" att en anbudsgivare är registrerad på visst vis torde innebära att det är möjligt att ställa upp detta som ett krav på vederbörande och att myndigheten får förkasta ett anbud från en leverantör



som inte ger in ett sådant intyg eller liknande som avses i denna paragraf, jfr prop. 2006/07:128 s. 395.

Syftet med att ställa krav på leverantörerna är att göra en bedömning av leverantörernas förmåga att leverera de varor eller utföra de tjänster eller byggentreprenadarbeten som upphandlingen avser. Det kan i sammanhanget nämnas att syftet med leverantörskvalificeringen inte är att hitta den leverantör som har den bästa förmågan utan att identifiera de leverantörer som har *tillräcklig* erfarenhet, ekonomisk styrka etc. för att utföra uppdraget. Sådana krav som är diskriminerande eller oproportionerliga får härvid inte ställas.

Mot bakgrund av det ovan anförda finner länsrätten att Mimer inte brustit i upphandlingsförfarandet genom att ha prövat teknik- och idrottsförvaltningens anbud trots att det till anbudet inte fogats kopia på registreringsbevis. Att Mimers utformning av förfrågningsunderlaget på denna punkt är sådant att det inte uppfyller de krav som kan ställas enligt LOU har inte påståtts av bolaget.

Länsrätten finner inte skäl att ifrågasätta Mimers uppgift att två verksamhetsberättelser fogats till teknik- och idrottsförvaltningens anbud. Vidare finner länsrätten att det förhållandet att teknik- och idrottsförvaltningen i stället för att ge in årsredovisningar, vilket teknik- och idrottsförvaltningen inte haft någon praktisk möjlighet att göra, fogat verksamhetsberättelser till sitt anbud inte innebär att Mimer borde ha förkastat anbudet. Ett förkastande av anbudet skulle, enligt länsrättens mening, ha inneburit att Mimers förfarande vid upphandlingen präglats av oproportionerlighet och diskriminering på ett sätt som inte är förenligt med LOU.

*Bristande uppfyllelse av skall-krav; resurser*

Bolaget har anfört bl.a. följande. Enligt förfrågningsunderlaget skall en resursplan med angivande av maskintyper anges. Kommunen har i sitt anbud angivit att Vägab är underentreprenör. Något åtagande från Vägab har inte presenterats av kommunen. Därutöver är Vägab föremål för avveckling. Bolaget ifrågasätter därför om kommunen har erforderlig teknisk förmåga och kapacitet för att utföra uppdraget/innehar dokumenterade resurser för att utföra uppdraget. Av 11 kap. 12 § LOU och EG-rättslig praxis framgår att en anbudsgivare har rätt att åberopa kapacitet hos en tredje man men att anbudsgivaren då måste visa att han faktiskt förfogar över de resurser hos denna tredje man som är nödvändiga för att uppfylla kontraktet. Kommunen har inte visat att man förfogar över resurserna hos Vägab, som dessutom är under avveckling. Mimer kan inte beakta förhållanden som Mimer känner till men som inte angivits i teknik- och idrottsförvaltningens anbud, eftersom detta skulle strida mot likabehandlingsprincipen.

Mimer har anfört bl.a. följande. Vägab är visserligen under avveckling men ännu har ingen avveckling skett. Vägab är alltså ett av Västerås kommun helägt bolag. Vägabs uppdrag har varit bl.a. att samordna en maskinpark för de kommunala styrelserna och nämnderna men även för de helägda kommunala bolagen. Teknik- och idrottsförvaltningen förfogar således över tillräcklig teknisk förmåga och kapacitet för uppdraget. Kommunen förfogar genom ett samarbetsavtal mellan tekniska produktionsstyrelsen och Vägab över Vägabs resurser. De avtal som Vägab har följer med vid en eventuell framtida försäljning.

Länsrättens bedömning

Av anbudsinbjudan, under rubriken "Anbudets form och innehåll", framgår bl.a. att anbud skall innehålla en resursplan med angivande av maskintyper m.m. Teknik- och idrottsförvaltningen har i bilaga till sitt anbud ("Företagspresentation") uppgivit att som underentreprenör avseende transporter anlitas Vägab "idag och kan komma att användas i vissa delar för entreprenadens genomförande". Teknik- och idrottsförvaltningen har till anbudet fogat en förteckning över de maskiner som förvaltningen använder i verksamheten och som även kommer att användas i uppdraget. I förteckningen har vidare angivits de maskiner som de underentreprenörer som förvaltningen använder för uppdraget kommer att använda sig av. Härvid har endast angivits maskiner för underentreprenörer avseende gräsklippning och snöröjning men alltså inte avseende transporter.

Enligt 11 kap. 12 § första meningen LOU får en leverantör vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. I andra meningen föreskrivs att leverantören genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt skall visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet skall fullgöras. – Bestämmelsen innebär att om leverantören bedömer att det finns behov av att åberopa andra leverantörers förmåga, inträder en skyldighet att visa att han kommer att förfoga över nödvändiga resurser.

Teknik- och idrottsförvaltningen har uppfyllt kravet att ge in resursplan. Vad bolaget anfört i fråga om avveckling av Vägab visar inte att teknik- och idrottsförvaltningen inte har tillräcklig teknisk förmåga och kapacitet för att utföra uppdraget. Någon skyldighet för teknik- och idrottsförvaltningen att ge in ett åtagande för att visa att förvaltningen kommer att förfoga över resurser hos Vägab kan inte anses ha inträtt.

*Bristande uppfyllelse av skall-krav; referenser*

Bolaget har anfört bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivarna skall lämna minst tre referenser från tidigare verksamhet, varvid "företagsnamn" skall anges. Kommunen har härvid lämnat referenser till Fastighetskontoret, Sociala nämndernas stab och Tekniska nämndens stab, samtliga Västerås kommun. Referenserna avser således inte "företag", varför skall-kravet redan av den anledningen inte uppfyllts. Samtliga referenser avser därutöver referenser från anbudsgivaren själv. Referenser från ett moderbolag till en privat leverantör skulle aldrig accepteras som referens. För att vara en referens, dvs. någon som kan lämna upplysningar om anbudsgivarens kvalitet etc, måste referensen per definition vara någon annan än anbudsgivaren själv. Det är skillnad på om t.ex. ett privat företag lämna referenser till myndigheter och det förhållandet att kommunen lämnar referenser till fastighetskontor och nämnder inom kommunen, dvs. till sig själv. Att det är anbudsgivaren själv som skall verifiera lämnade uppgifter är inte förenligt med likabehandlingsprincipen och LOU.

Mimer har anfört bl.a. följande. De referenser som teknik- och idrottsförvaltningen har lämnat avser andra myndigheter än teknik- och idrottsförvaltningen. Att utesluta ett anbud på grund av att anbudsgivaren lämnat referenser från andra myndigheter i stället för från privata aktörer är inte förenligt med LOU. Det som anges i förfrågningsunderlaget är att anbudsgivare skall lämna minst tre referenser från tidigare verksamhet. Teknik- och idrottsförvaltningen uppfyller detta krav.

Länsrättens bedömning

I anbudsinbjudan föreskrivs bl.a. att anbudsgivarna skall lämna minst tre referenser från tidigare verksamhet. Teknik- och idrottsförvaltningen har i sitt anbud som referenser angivit Fastighetskontoret, Sociala nämndernas stab och Tekniska nämndens stab, samtliga Västerås kommun. De organ

som teknik- och idrottsförvaltningen hänvisat till är självständiga i förhållande till varandra och till tekniska produktionsstyrelsen/teknik- och idrottsförvaltningen. Vid sådant förhållande finner länsrätten att bolaget inte visat att teknik- och idrottsförvaltningen inte uppfyllt det nu nämnda skall-kravet.

*Bristande uppfyllelse av skall-krav; erfarenhet/likvärdigt uppdrag*

Bolaget har anfört bl.a. följande. Som skall-krav har angivits att anbudsgivaren skall inneha dokumenterade resurser, kompetens och erfarenhet att utföra uppdraget. Kommunen har i sitt anbud hänvisat till sin erfarenhet av skötsel av gatu- och parkmark. Som angivits ovan avser upphandlingen tillsyn och skötsel av mark som avser områden med bostäder och lokaler. Kommunen har inte heller något uppdrag som avser förvaltning åt någon annan fastighetsägare eller något annat bostadsföretag. Kommunen uppfyller således inte detta skall-krav.

Anbudsgivaren skall också ha utfört minst ett likvärdigt uppdrag av denna typ avseende uppdrag och omsättning. Kommunen har lämnat en uppdragsförteckning samt referenser avseende tre referensobjekt. Inte något av dessa uppdrag avser ett med upphandlingen likvärdigt uppdrag, dvs. tillsyn och skötsel av mark avseende områden med bostäder och lokaler. Kommunen uppfyller därmed inte detta skall-krav.

Mimer har anfört bl.a. följande. Anbudsgivaren skall ha utfört minst ett likvärdigt uppdrag av den typ som upphandlas. Av den beskrivning av tekniska arbetsuppgifter som ingår i förfrågningsunderlaget framgår att upphandlingen omfattar förvaltningsobjekt som markytor, markbeläggningar samt fast och lös utrustning på tomt. Detta skiljer sig inte nämnvärt från de uppdrag som teknik- och idrottsförvaltningen utför på uppdrag av kommunen. Tilläggas kan att kommunen äger bostäder, med tillhörande markområden, som i dagsläget sköts av teknik- och idrottsförvaltningen. Teknik-

och idrottsförvaltningen uppfyller således även kravet på att ha utfört minst ett likvärdigt uppdrag.

Bolaget har härefter genmält bl.a. att huruvida det är så att teknik- och idrottsförvaltningen i dag sköter tillsyn av bostäder med tillhörande markområden som kommunen äger, har bolaget ingen uppfattning om men den kännedom som Mimer har om en anbudsgivare kan inte läggas till grund för prövningen av anbudsgivaren om informationen inte lämnats i anbudsgivarens anbud.

#### Länsrättens bedömning

Som framgår av vad parterna anfört enligt ovan har i anbudsinbjudan (under rubriken "Kriterier för val av entreprenör") föreskrivits bl.a. att anbudsgivaren skall inneha dokumenterade resurser, kompetens och erfarenhet att utföra uppdraget och att anbudsgivaren skall ha utfört minst ett likvärdigt uppdrag av denna typ avseende uppdrag och omsättning.

Teknik- och idrottsförvaltningen har i sitt anbud angivit fyra referensobjekt: yttre skötsel av Backbyskolan inkl. vårdcentralen (omsättning 165 000 kr under åren 2006 – 2008), yttre skötsel av Lövängens förskola (omsättning 20 000 kr/år under åren 2007 – 2008), snöröjning och halkbekämpning av 450 privata fastigheter (omsättning ca 1 000 000 kr/år under åren 2003 – 2007) och funktionsentreprenad parkmark (omsättning ca 25 000 000 kr/år under åren 1998 – 2007). I den uppdragsförteckning som teknik- och idrottsförvaltningen fogat till anbudet har uppgivits bl.a. att förteckningen gäller parkenhetens uppdrag som rör yttre skötsel/gårdsskötsel och som kan jämföras med det aktuella uppdraget. I förteckningen har en mängd objekt räknats upp, varav majoriteten angivits vara skolor eller daghem. Ett fåtal objekt har angivits vara gruppboenden eller daglig verksamhet.

Länsrätten finner att teknik- och idrottsförvaltningen uppfyllt det i förfrågningsunderlaget uppställda kravet avseende erfarenhet/likvärdigt uppdrag.

*Bristande uppfyllelse av skall-krav; miljöledningssystem*

Bolaget har anfört bl.a. följande. Anbudsgivaren skall ha erforderligt kvalitets- och miljöledningssystem. Av kommunens anbud framgår att ”förvaltningen skall upprätta och underhålla ett miljöledningssystem enligt ISO 14000:1”. Kommunen saknar således ett miljöledningssystem idag, varför kommunen inte heller uppfyller detta skall-krav.

Mimer har anfört bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren skall ge in en miljödeklaration enligt ett fastställt formulär. Vidare framgår att anbudsgivaren skall ha en metod för kvalitetssäkring. Båda dessa krav uppfylls av teknik- och idrottsförvaltningen. Av teknik- och idrottsförvaltningens anbud framgår även att teknik- och idrottsförvaltningen har ett miljöledningssystem. Det förvaltningen skall upprätta och underhålla är ett miljöledningssystem enligt ISO 14000:1. Mimer har inte ställt krav på det senare.

Länsrättens bedömning

I anbudsinbjudan anges att anbudsgivaren skall lämna in en miljödeklaration enligt till förfrågningsunderlaget fogat formulär. Vidare anges att anbudsgivaren skall ha erforderligt kvalitets- och miljöledningssystem. Av det formulär (”Miljödeklaration”) som ingår i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren skall ange bl.a. om företaget har något miljöledningssystem, i så fall vilket och att eget system kan redovisas i bilaga. Teknik- och idrottsförvaltningen har i den ifyllda miljödeklaration som fogats till anbudet angivit att förvaltningen har ett miljöledningssystem, att miljöledningssystemet inte är certifierat, att förvaltningen arbetar efter ett internt system,

vars utgångspunkt är standarden ISO 14000:1. I det miljöledningssystem som bifogats miljödeklarationen har angivits bl.a. att förvaltningen skall upprätta och underhålla ett miljöledningssystem enligt ISO 14000:1.

Teknik- och idrottsförvaltningen har givit in en miljödeklaration. Av teknik- och idrottsförvaltningens anbud framgår att förvaltningen har ett miljöledningssystem och att systemet inte är enligt ISO 14000:1. Något krav på att anbudsgivaren skall ha ett miljöledningssystem enligt ISO 14000:1 kan inte utläsas av förfrågningsunderlaget. Vad bolaget anfört visar inte att teknik- och idrottsförvaltningen inte uppfyllt skall-kravet avseende miljöledningssystem.

*Utvärdering m.m.*

Bolaget har anfört bl.a. följande. Enligt förfrågningsunderlaget skall referenserna vid utvärderingen verifiera anbudsgivarnas uppgifter. Enligt utvärderingsprotokollet har referenser utvärderats. Av förfrågningsunderlaget framgår inte att referenser skall utvärderas varför utvärderingen strider mot transparensprincipen.

Den utvärdering som gjorts följer inte vad som angivits i förfrågningsunderlaget. Mimer har brutit ut vissa av de underkriterier som anges i förfrågningsunderlaget och åsatt dessa individuella poäng som därefter har viktats medan följande underkriterier inte har utvärderats alls: "System för kvalitetssäkring", "Rutiner att följa upp arbetet/uppdraget, rapporter till beställaren", "Utbildning inom trädgårdsskötsel", "Anbudsgivarens erfarenhet av likvärdiga uppdrag" och samtliga underkriterier till kriteriet "Miljö".

Av utvärderingsprotokollet framgår att bolaget har erhållit en lägre poäng än kommunen, dels avseende kriteriet "Kvalitet" och dels kriteriet "Erfarenhet". Vad avser det förstnämnda kriteriet har bolaget fått lägre poäng



avseende underkriteriet "Företagets tänkta organisation för uppdraget". "Företagets tänkta organisation för uppdraget" skall överhuvudtaget inte utvärderas enligt utvärderingsmodellen i förfrågningsunderlaget. Även underkriteriet "Förslag på skötselplan" har tillkommit vid den faktiska utvärderingen. Mimer har således utvärderat parametrar som enligt förfrågningsunderlaget inte skall utvärderas. Om underkriterier används skall deras viktning framgå av förfrågningsunderlaget. Mimers förfarande vid utvärderingen av anbuden strider mot likabehandlingsprincipen och transparensprincipen.

En upphandlande enhet får inte som kriterier för tilldelning av kontrakt (utvärderingskriterier) använda sig av kriterier som avser anbudsgivarens förmåga att utföra projektet (kvalificeringskrav), såsom t.ex. anbudsgivarens erfarenhet. Mimer har i här aktuell upphandling utvärderat anbudsgivarnas erfarenhet, vilket strider mot LOU och det bakomliggande EG-direktivet, se EG-domstolens dom i mål C-532/06.

Mimer har anfört bl.a. följande. Det bestrids att referenser utvärderats. Av förfrågningsunderlaget framgår att referenser använts för att verifiera uppgifter. Det är inte samma sak som att referenser utvärderats. Det framgår tydligt hur referenserna skulle användas, varför förfrågningsunderlaget är transparent i den delen.

Det vitsordas att Mimer i förfrågningsunderlaget inte uppgivit att "Företagets tänkta organisation för uppdraget" skulle utvärderas och att det strider mot transparensprincipen. Mot bakgrund av den låga vikt som tillräknats kriteriet "Kvalitet" i allmänhet och då denna del utgör endast en del av kriteriet "Kvalitet", bestrider Mimer att bristen medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Ordningsföljden mellan anbuden blir densamma, även om man vid utvärderingen bortser från den delen.

Länsrättens bedömning

I anbudsinbjudan anges att Mimer kommer att anta det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt. Vidare anges under rubriken "Utvärderingskriterier" bl.a. följande.

**Kostnad för entreprenaden** inkl. förväntade tillägsarbeten  
(viktning 75 procent)

**Kvalitet** (viktning 10 procent) (Referenser – verifiering av uppgifter)

Anbudsgivarens system för kvalitetssäkring av uppdrag (ev. kvalitetscertifiering).

Rutiner att följa upp arbetet/uppdraget, rapporter till beställaren. Redovisning av tillämpningar för ett likvärdigt objekt (t.ex. genom att visa utdrag ur kvalitetsplaner eller rapporter till beställaren av begärda dokument under uppdragstiden (se Särskilda föreskrifter).

**Erfarenhet** (viktning 10 procent)

Ledningens utbildning och erfarenhet. Personalens utbildning och erfarenhet. Företagets policy/planer för utbildning och utveckling av personalens kompetens.

Utbildning inom trädgårdsskötsel.

Anbudsgivarens erfarenhet av likvärdiga uppdrag.

**Miljö** (viktning 5 procent)

Miljöledningssystem, ev. certifiering.

Redovisning av tillämpningar t.ex. utdrag ur en miljöplan från ett referensobjekt.

Struktur på bil- och maskinpark ur miljösynpunkt.

I anbudsinbjudan anges under rubriken "Betyg" att vid anbudsprövningen används en betygsskala mellan 0 och 4, varvid 4 är det högsta betyget.

I utvärderingsprotokollen har poängsättning skett av de fyra kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget. I protokollen har poängsättning skett avseende tre underkriterier till kriteriet "Kvalitet". Dessa underkriterier är "Ifylld kvalitetsdeklaration/referenser", "Företagets tänkta organisation för uppdraget" och "Redovisning av tillämpningar, utdrag ur kvalitetsplaner, förslag på skötselplan". Därefter har den genomsnittliga poängen för kriteriet "Kvalitet" räknats ut för vardera anbudsgivare. Även vad gäller kriteriet "Erfarenhet" har poängsättning skett avseende tre underkriterier. Dessa är

”Ledningens utbildning och erfarenhet”, ”Personalens utbildning och erfarenhet” och ”Företagets policy/planer för utbildning och utveckling av personalens kompetens”. Därefter har den genomsnittliga poängen räknats ut. För kriteriet ”Miljö” har inte några underkriterier angivits utan poäng har angivits direkt för hela kriteriet.

Länsrätten finner inte stöd för bolagets påstående att referenser utvärderats och att utvärderingen på grund därav skulle strida mot transparensprincipen.

Enligt 12 kap. 1 § andra stycket LOU skall vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

I 12 kap. 2 § första stycket LOU stadgas att den upphandlande myndigheten skall ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

I förfrågningsunderlaget har den inbördes viktningen av kriterierna angivits. Vid utvärderingen har de i förfrågningsunderlaget angivna kriterierna åsatts den viktning som angivits för dem i underlaget. Något krav på att det i förfrågningsunderlaget även skall anges inbördes viktning av underkriterier, i det fall den upphandlande myndigheten väljer att använda sig av sådana kriterier, finns inte uttryckligen i LOU. Inte heller medför EG-rätten ett ovillkorligt krav på att viktning av underkriterier skall anges i förfrågningsunderlaget, se den av bolaget åberopade domen från EG-domstolen i mål C-532/06.

Vid utvärderingen av kriteriet ”Pris”, som viktats till 75 procent, har bolaget tilldelats 1,61 poäng för område 1 och 3,36 poäng för område 2. Vad gäller kriterierna ”Kvalitet”, ”Erfarenhet” och ”Miljö” har bolaget tilldelats

3,8 poäng för vardera av dessa kriterier för båda områdena. Efter viktning har bolaget tilldelats en sammanlagd poäng om 2,16 för område 1 och en sammanlagd poäng om 3,48 poäng för område 2. Teknik- och idrottsförvaltningens anbud har vid utvärderingen av kriteriet "Pris" åsatts 2,78 poäng för område 1 och 4 poäng för område 2. För kriterierna "Kvalitet", "Erfarenhet" och "Miljö" har teknik- och idrottsförvaltningen tilldelats 4 poäng för vardera av dessa kriterier för båda områdena. Efter viktning har teknik- och idrottsförvaltningen åsatts en sammanlagd poäng om 3,09 för område 1 och en sammanlagd poäng om 4 för område 2.

Bolaget har inte gjort gällande att det vid utvärderingen av kriterierna tilldelats för låga poäng eller att teknik- och idrottsförvaltningens anbud åsatts för höga poäng.

Vid utvärderingen har poängsättning skett av underkriterier som inte angivits i förfrågningsunderlaget medan vissa underkriterier som angivits i förfrågningsunderlaget inte poängsatts särskilt. Bolaget har för underkriteriet "Företagets tänkta organisation för uppdraget" (som inte angivits i förfrågningsunderlaget) tilldelats 3,5 poäng av 4 möjliga poäng (för båda områdena).

Mimer har, som framgår, vid utvärderingen av anbuden beaktat anbudsgivarens erfarenhet. Detta kan inte anses vara förenligt med 12 kap. 1 § LOU och EG-rätten (se bl.a. den ovan nämnda domen från EG-domstolen, där den upphandlande enheten som utvärderingskriterier/kriterier för tilldelning av kontrakt *endast* angivit kvalificeringskrav/kriterier för kvalitativt urval av aktörer, som alltså avser anbudsgivarnas förmåga att utföra projektet i fråga). I förevarande fall är emellertid kriteriet "Erfarenhet" viktat till endast 10 procent och bolaget har tilldelats 3,8 poäng av 4 möjliga poäng. Vidare är kriteriet "Pris", som tidigare angivits, viktat till 75 procent och för

detta kriterium har bolaget tilldelats en poäng som är väsentligt lägre än den som teknik- och idrottsförvaltningen åsatts.

Länsrätten finner sammanfattningsvis att Mimers upphandlingsförfarande har vissa brister, vilket för övrigt är ostridigt i målet. Vad bolaget anfört visar emellertid inte att bolaget till följd av de anmärkningar, som således kan riktas mot Mimer i upphandlingen, lidit eller kan komma att lida skada.

*Avslutning*

Vad bolaget anfört visar inte att förutsättningar för ingripande enligt LOU föreligger. Bolagets ansökan skall därför avslås.

Länsrättens interimistiska beslut den 15 maj 2008 skall därmed inte gälla längre.

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår Västmanlands Fastighetsskötsel AB:s ansökan.

Länsrättens interimistiska beslut den 15 maj 2008 gäller inte längre.

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



Ann Linders  
länsrättsfiskal





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

**Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.**

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla**

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

