



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**

Nargiz Asker

**DOM**

2014-02-14  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
5502-13

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014-02-14	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**SÖKANDE**

Svensk Markservice AB, 556420-4823  
Smidesvägen 10  
171 41 Solna

Ombud: Advokat Liselott Fröstad och Jur. kand. Jonas Sunding  
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB  
Box 3124  
103 62 Stockholm

**MOTPART**

Ulricehamns kommun  
523 86 Ulricehamn

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

**BAKGRUND**

Ulricehamn kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende markskötsel, snörröjning samt halkbekämpning, ref.nr. 13/94. Upphandlingen handläggs enligt reglerna om öppet förfarande enligt LOU. Det anbud som innebär det lägsta priset enligt de krav som framgår av kravspecifikationen antas. I tilldelningsbeslut den 12 november 2013 antogs Tranemo Trädgårdstjänst Aktiebolag (TTAB).

**YRKANDEN**

**Svensk Markservice AB**

Dok.Id 122058

**Postadress**  
Box 2201  
550 02 Jönköping

**Besöksadress**  
Hamngatan 15

**Telefon**  
036-15 66 00

**E-post:**  
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se  
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

**Telefax**  
036-15 66 55

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:30-16:00

Svensk Markservice AB (SMAB) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att förnyad anbudsvärdering genomförs varvid anbudet från TTAB inte tas upp till utvärdering.

#### **Kommunen**

Kommunen bestrider bifall till bolagets ansökan om överprövning.

#### **VAD PARTERNA ANFÖR**

##### **SMAB**

Under anbudstiden för upphandlingen inkom anbud från tre leverantörer. Av tilldelningsbeslut framgår att kommunen beslutat att anta anbudet från TTAB. SMAB hade näst lägst anbudspris. SMAB har tagit del av Tranemo Trädgårdstjänsts anbud och kan konstatera att TTAB inte uppfyller de av kommunen uppställda kraven på teknisk och yrkesmässig kapacitet. TTAB:s anbud skulle därför rätteligen ha förkastats.

I förfrågningsunderlaget punkten 3.1.3., Prövning av anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet, framgår att anbudsgivarna ska uppfylla bl.a. följande krav för att kvalificeras i upphandlingen.

”Den ansvarige hos entreprenören eller den ansvarige för arbetets utförande (arbetsledare) ska under de senaste fem (5) åren ha genomfört minst ett uppdrag som motsvarar den omfattning som det uppdrag som denna upphandling avser.

[...]

För att styrka dessa krav ska en utförlig beskrivning av arbetsledaren som avses ska utföra detta uppdrag och som är anställd hos anbudsgivaren, inkl. namn, relevant kompetens och erfarenhet, samt en kort beskrivning av företagets organisation, bifogas anbudet.”

TTAB har i sitt anbud angett vem som ska vara ansvarig arbetsledare samt hänvisat till separat bilaga med ett antal Cv:n. Av Cv:n för angiven arbetsledare framgår endast vilka utbildningar han genomgått, hur länge han varit anställd hos TTAB samt vilken befattning han har. Det finns däremot inga närmare uppgifter om vilka uppdrag arbetsledaren genomfört under de senaste åren. Enligt kraven i förfrågningsunderlaget *ska* arbetsledaren under de senaste fem åren ha genomfört minst ett uppdrag som i omfattning motsvarar det uppdrag som upphandlingen avser. Detta krav *ska* styrkas med en utförlig beskrivning av arbetsledaren där bl.a. relevant kompetens och erfarenhet ska redovisas. Eftersom TTAB:s anbud inte innehåller några uppgifter om vilka uppdrag angiven arbetsledare genomfört är det uppenbart att bolaget inte uppfyller kommunens obligatoriska krav i denna del. Oavsett om arbetsledaren innehar tillräcklig erfarenhet från tidigare uppdrag har TTAB i sitt anbud inte visat att så är fallet. TTAB har därmed inte styrkt att de har den tekniska och yrkesmässiga kapaciteten som krävs för att kvalificeras i upphandlingen. Att kommunen trots brister i anbudet tilldelat TTAB kontraktet strider mot de grundläggande principerna om transparens och likabehandling. Detta har inneburit uppenbar skada för SMAB eftersom bolaget i annat fall hade tilldelats kontraktet.

I 1 kap. 9 § LOU anges vilka principer som ska gälla för all offentlig upphandling. Av bestämmelsen följer att de grundläggande unionsrättsliga principerna om likabehandling, transparens och förutsebarhet ska beaktas av den upphandlande myndigheten vid genomförandet av upphandlingen. Detta innebär bl.a. att alla anbudsgivare ska behandlas på ett likvärdigt och förutsebart sätt samt att de krav som ställs upp i ett förfrågningsunderlag inte får frångås vid utvärderingen av anbuderna.

En grundläggande regel vid offentlig upphandling är att uppställda ska-krav inte får frångås vid anbudsprövningen. När en upphandlande myndighet ställt upp ska-krav i förfrågningsunderlag ska dessa krav uppfyllas av samtliga anbudsgivare. För det fall en anbudsgivare inte uppfyller kraven ska anbudet inte utvärderas utan förkastas. Detta gäller inte enbart de särskild angivna kraven på anbudsgivaren, utan även de krav som föreskriver hur anbudsgivaren ska visa att efterfrågade egenskaper uppfylls. Detta innebär att om den upphandlande myndigheten ställt obligatoriska krav på hur anbudsgivare ska styrka en viss uppgift är det enbart den bevisning anbudsgivaren åberopar i den delen som får ligga till grund för prövningen. Den upphandlande myndigheten får således inte utifrån tidigare kännedom om anbudsgivaren tolka in eller lägga till uppgifter som saknas i anbudet, utan samtliga anbudsgivare ska behandlas på ett likvärdigt sätt. Prövningen ska ske på objektiv grund utifrån de förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget och vare sig tidigare affärsrelationer, privata relationer eller ens uppgifter som är allmänt kända om anbudsgivaren får vägas in. Uppgifter från TTAB referenter får inte ligga till grund för prövningen. En sådan ordning skulle bryta mot de mest grundläggande principerna om likabehandling och transparens och innebära en allvarlig konkurrensbegränsning.

I förfrågningsunderlaget har kommunen ställt krav på att ansvarig arbetsledare under de senaste fem åren ska ha genomfört minst ett uppdrag som motsvarar det uppdrag som upphandlingen avser. Kravet ska styrkas med utförlig beskrivning av arbetsledaren, inklusive bl.a. relevant kompetens och erfarenhet. För att uppfylla detta har TTAB bifogat en bilaga med arbetsledarens Cv. Kommunen har uppgett att det framgår av bilagan att arbetsledaren har haft motsvarande uppdrag i Ulricehamn och Borås. Av arbetsledarens Cv kan dock endast följande information utläsas under rubriken "Övrig information".

”Arbetsledare Ulricehamn – 2002. Därefter arbetsledare även i Borås”.

Det framgår visserligen *var* uppdragen genomförts, men däremot finns ingen närmare information om *vilka uppdrag* som genomförts eller *vilken omfattning* dessa har haft. Uppgiften om att personen i fråga är arbetsledare för gällande avtal i Ulricehamns kommun, vilket kommunen anfört, kan således inte vara hämtad från TTAB:s anbud. Eftersom kraven på arbetsledaren *ska* styrkas med en utförlig beskrivning är det enbart sådan information som får ligga till grund för kommunens prövning. Utifrån CV:n är det inte möjligt att objektivt dra slutsatsen att arbetsledaren innehaft minst ett motsvarande uppdrag under de senaste fem åren. TTAB har inte med denna handling styrkt att bolaget uppfyller ställda ska-krav.

Till stöd för att TTAB uppfyller ställda ska-krav har kommunen även hänvisat till uppgifter från två av TTAB:s referenter. De krav som kommunen ställt på arbetsledaren i punkt 3.1.3 i förfrågningsunderlaget ska dock styrkas av anbudsgivaren i enlighet med vad som anförts ovan. Det är därför nödvändigt att skilja på prövningen av *arbetsledaren* utifrån den bevisning som anbudsgivaren åberopat och den kontroll av anbudsgivarens förmåga och erfarenheter som sker enligt punkt 3.1.4 i förfrågningsunderlaget. Om åberopad bevisning inte uppfyller de krav som ställts kan denna brist inte läkas av uppgifter som kommunen får kännedom om vid referenstagning eller på annat sätt. Det kan i detta sammanhang även konstateras att den av kommunen åberopade referenslistan inte innehåller några uppgifter om den angivne arbetsledaren.

Att kommunen trots bristen har antagit TTAB:s anbud innebär ett uppenbart åsidosättande av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och de unionsrättsliga principerna för offentlig upphandling. Bristerna i upphandlingen har medfört att bolaget har lidit skada och det finns därför

grund för rättens ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Eftersom bristerna är hänförliga till utvärderingen av anbuderna och inte kan anses ha inverkat på det konkurrensuppsökande skedet är det tillräckligt att upphandlingen rättas.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om det finns förutsättningar för ingripande ska rätten besluta att upphandlingen antingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Vid val av ingripande bör rätten ta hänsyn till om den aktuella bristen påverkar upphandlingens konkurrensuppsökande skede eller utvärderingsfasen. Om bristen påverkat det senare skedet, så som det visats i detta fall, är det tillräckligt att upphandlingen rättas (RÅ 2005 ref.47). Vad kommunen anfört om skillnaden mellan prövning av leverantör och utvärdering av anbud saknar dock betydelse för denna fråga.

#### **Kommunen**

I ett avgörande från EG-domstolen har det konstaterats att en åtskillnad måste göras mellan kvalificeringskriterier och tilldelningskriterier. Kvalificeringskriterier ska syfta till att fastställa anbudsgivarens lämplighet och ska utgå från kriterierna avseende ekonomisk och finansiell ställning samt teknisk kapacitet.

TTAB har i sitt anbud redovisat vilken kompetens den utsedde arbetsledaren besitter. De i bilagan redovisade utbildningarna visar att arbetsledaren har de kunskaper i form av utbildning som uppdraget kräver. TTAB har visat att den utsedde arbetsledaren har haft motsvarande uppdrag i Ulricehamn fram till år 2002, därefter även i Borås. Det innebär att arbetsledaren för närvarande har uppdrag som arbetsledare både i Ulricehamn och även i Borås, uppdragen har således pågått i mer än 10 år. Den aktuella arbetsledaren hos TTAB är bland annat arbetsledare för det avtal som för närva-

rande gäller i Ulricehamn kommun. Arbetsledaren har redovisat två uppdrag som motsvarar det som avses i upphandlingen. TTAB har således utförligt redovisat att de ställda kraven avseende arbetsledarens kompetens och erfarenhet är uppfyllda. Kompetens och erfarenhet styrks även av referenserna som framgår av det av TTAB ingivna referenslistan. Kommunen har också kontaktat två av de referenser, på likvärdiga uppdrag, som TTAB har angivit i sitt anbud. Enligt referenterna har både företaget och arbetsledningen mycket god kompetens och erfarenhet för att kunna utföra uppdraget.

Av avsnitt 3.1.4 i förfrågningsunderlaget framgår att kommunens egna erfarenheter kan värderas som referens. I kvalificeringsfasen ska referenser enbart användas för att fastställa att anbudsgivaren har rätt kapacitet och är lämplig att genomföra kontraktet.

I kvalificeringsfasen ska till exempel anbudsgivaren kunna visa upp referensobjekt, det vill säga tidigare erfarenheter, men de får i det här skedet av upphandlingen inte värderas. Det handlar alltså enbart om att slå fast den generella lämpligheten, att man som leverantör uppfyller de grundläggande krav som den upphandlande myndigheten ställt upp. I förevarande fall har TTAB lämnat in de uppgifter som krävs och för kommunens del framstår det tydligt att arbetsledaren uppfyller de krav på kompetens och erfarenhet som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Tänkt arbetsledare har varit arbetsledare för uppdrag i Ulricehamns kommun och Borås kommun i mer än fem år och uppdragen pågår för närvarande vilket innebär att kraven uppfylls. Om en nuvarande leverantör lämnar in ett anbud på ett liknande uppdrag i samma kommun, är det enligt kommunens uppfattning, inte nödvändigt att i detalj redogöra för uppdraget. I kommunens förfrågningsunderlag är det tydligt angivet att egen erfarenhet kan användas som referens. Kommunen har därmed genomfört upphandlingen på ett öppet, likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. TTAB har uppfyllt ställda krav på teknisk

och yrkesmässig kvalitet och kommunen har inte brutit mot de grundläggande kraven i 1 kap. 9 § LOU. Bolaget har således inte lidit skada.

SMAB har haft synpunkter på kommunens kvalificering av anbudsgivare och inte på utvärderingen vilket innebär att yrkandet om rättelse av utvärderingen vilar på felaktig grund. Kommunen har tydligt i förfrågningsunderlaget angivit att bedömning av arbetsledarens kompetens ingår i kvalificeringsfasen. Efter kvalificering av anbudsgivarna har endast anbudet från TTAB utvärderats enligt 11 kap. 17 § LOU.

### SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

#### *Gällande regler*

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

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

Av 16 kap. 6 § 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 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 praxis framgår att i mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudregel att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart



sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundas och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten åberopat (se RÅ 2009 ref 69).

*Förvaltningsrättens bedömning*

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll – utifrån de omständigheter som sökanden har anfört – av huruvida den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt att den upphandlande myndigheten har följt övriga bestämmelser i LOU.

Svensk Markservice AB har gjort gällande att Tranemo Trädgårdstjänst AB inte uppfyller kvalificeringskraven vad gäller teknisk och yrkesmässig kapacitet eftersom det inte är visat att angiven arbetsledare innehar den erfarenhet som kommunen har efterfrågat. Kommunen har anfört att Tranemo Trädgårdstjänst AB har lämnat in de uppgifter som krävs. Tänkt arbetsledare har varit arbetsledare för uppdrag i Ulricehamns kommun och Borås kommun i mer än fem år och uppdragen pågår fortfarande vilket innebär att kravet uppfylls. Då en nuvarande leverantör lämnar in ett anbud på ett liknande uppdrag i samma kommun är det inte nödvändigt att i detalj redogöra för uppdraget.

Av kommunens förfrågningsunderlag framgår att kommunen har ställt krav på anbudssökandens tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Det är inte obligatoriskt att ställa sådana krav men om den upphandlande myndigheten valt att göra det inträder en skyldighet för den upphandlande myndigheten att kontrollera att anbudslämnande leverantör uppfyller de ställda kraven. Enligt förfrågningsunderlaget ska den ansvarige arbetsledaren under de senaste fem åren ha genomfört minst ett uppdrag som motsvarar den omfattning som det uppdrag som upphandlingen avser. För att styrka dessa krav ska anbudsgivaren lämna en utförlig beskrivning av arbetsledaren

som avses utföra uppdraget inklusive namn, relevant kompetens och erfarenhet. Anbudsgivaren ska också uppge minst fyra referenser med kontaktuppgifter. Tranemo Trädgårdstjänst AB har i sitt anbud lämnat uppgifter om den aktuella arbetsledarens kompetens och erfarenhet och han har varit arbetsledare i Ulricehamn och i Borås. Trots dessa upplysningar måste anbudet anses vara sparsamt utformat. Frågan är dock om denna brist är av sådan art eller omfattning att den upphandlande myndigheten vid bedömningen av leverantörerna borde ha förkastat Tranemo Trädgårdstjänst AB:s anbud. Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. Tranemo Trädgårdstjänst AB har tillsammans med anbudet inlämnat en referenslista som varit avsett att ge den upphandlande myndigheten en bild över bolagets och arbetsledarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Referenser som bolaget hänvisat till har gett kommunen uppgifter som var värdefulla för den aktuella upphandlingen och som visat att den aktuella arbetsledaren uppfyller de av kommunen uppställda kvalificeringskraven. Med beaktande av det Regeringsrätten uttalat i ovan nämnda mål kan kommunen således inte anses ha frångått de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Svensk Markservice AB har därmed inte förmått visa att kommunen handlat i strid med bestämmelserna i LOU eller tillämpliga unionsrättsliga principer genom att tilldela Tranemo Trädgårdstjänst AB det aktuella kontraktet. Således saknas grund för ingripande enligt LOU. Svensk Markservice AB:s ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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

Bo Johansson



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

**Skrivelsen med överklagande ska innehålla**

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan 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 återropa 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.

12/12/12

1	12/12/12
2	12/12/12
3	12/12/12
4	12/12/12
5	12/12/12
6	12/12/12
7	12/12/12
8	12/12/12
9	12/12/12
10	12/12/12
11	12/12/12
12	12/12/12

12/12/12

12/12/12

12/12/12

12/12/12