



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2015-06-24  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
2436-15

**SÖKANDE**

Grontmij AB, 556563-7237  
Box 47303, 100 74 Stockholm

Ombud: advokaten Catharina Baerselman och jur.kand. Kajsa Wahrenby  
Bird & Bird Advokat KB  
Box 7714  
103 95 Stockholm

**MOTPART**

1. Eskilstuna Bad AB, 556802-1595

2. Eskilstuna kommun  
631 86 Eskilstuna

3. Eskilstuna Kommunfastigheter AB, 556499-5909  
Box 5035  
630 05 Eskilstuna

4. Eskilstuna Strängnäs Energi och Miljö AB, 556935-7501  
631 86 Eskilstuna

5. Munktell Science Park (Eskilstuna Jernmanufaktur AB), 556663-8218

6. Parken Zoo i Eskilstuna AB, 556104-4727  
631 86 Eskilstuna

7. Torshälla Fastighets AB, 556061-2912  
Brogatan 13  
644 32 Torshälla

Ombud för 1-7: Peter Riiga  
c/o Husbyggnadsvaror HBV Förening  
Box 420 59  
126 13 Stockholm

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Ansökan avslås.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015 -06- 2 4	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 207147

**Postadress**  
Box 406  
581 04 Linköping

**Besöksadress**  
Brigadgatan 3

**Telefon**  
013-25 11 00

**E-post:**  
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

**Telefax**  
013-25 11 40

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

### **BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Eskilstuna kommunfastigheter AB m.fl. (EKAB) genomför en upphandling gällande ramavtal för konsulttjänster (ref.nr. 14/159) inom disciplinen el-tele- och datakonstruktioner. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LOU där det anbud som för EKAB är det mest ekonomiskt fördelaktiga ska antas (AUB.52). Enligt tilldelningsbeslut den 31 mars 2015 tecknades ramavtal med anbudet från Ramböll Sverige AB som nummer ett och där Grontmij AB utslöts.

Grontmij AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolaget kvalificeras som anbudsgivare och att bolagets anbud därmed beaktas.

EKAB yrkar att bolagets ansökan avslås.

### **VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT**

#### *Bolaget*

Anledningen till utslutningen av bolagets anbud uppgavs vara att kvalificeringskravet i punkten AUB.51 (D) ”Förmåga” i de administrativa föreskrifterna inte uppfyllts. Till styrkande av uppfyllandet av kraven i AUB.51 (D) och AUB.51 (C) bifogades det till anbudet en organisationsplan samt CV:n för den uppdragsansvarige konsulten Marcus Malmström och den utförande konsulten Kenneth Andersson. I dessa CV:n angavs även referensuppdrag som bolaget har utfört.

Det är inte riktigt att bolaget inte har bifogat någon referenslista avseende kravet i punkten AUB.51 (D). De CV:n för konsulterna Marcus Malmström och Kenneth Andersson som bifogades anbudet innehåller de referenser som styrker bolagets erfarenhet. Som framgår av respektive CV har

de två varit anställda av bolaget sedan 2008 respektive 2007, och det är därmed uppenbart att de uppdrag som listas i deras respektive CV:n för de senaste fem åren har utförts i bolagets namn, inte av Marcus Malmström och Kenneth Andersson personligen. Referenserna innehåller dessutom de uppgifter som efterfrågas i punkten AUB.51 (D), d.v.s. uppgifter om beställare, typ av uppdrag, objekt och tidsperiod. De aktuella CV:na är utfärdade i bolagets namn och tryckta med bolagets logotyp och det framgår klart och tydligt när dessa personer anställdes av bolaget. Uteslutningen av bolaget saknar således grund och strider mot likabehandlingsprincipen och transparensprincipen och därigenom mot 1 kap. 9 § LOU.

EKAB har inte tydligt angett hur kravet i punkten AUB.51 (D) skulle redovisas. Referenslistan måste inte utgöras av ett separat dokument eller utgöra ett eget dokument eller vara uppställd på särskilt sätt. Innebörden av en ”referenslista” är under sådana förutsättningar inte någon annan än att referenser listas, oavsett om detta sker i ett separat dokument eller om listan inkluderas i ett annat dokument som i detta fall. En eventuell avvikelse måste ses i ljuset av detta. För det fall en avvikelse anses ha skett är uteslutningen av bolaget en oproportionerlig åtgärd. Det är oproportionerligt att utesluta bolaget – inte minst eftersom det inte har krävts i upphandlingen att ”referenslistan” ska ha någon särskild form.

Bolaget har inte påstått att det inte föreligger någon skillnad mellan kraven i punkterna AUB.51 (C) och AUB.51 (D). Det finns dock inget som hindrar att uppfyllelse av båda dessa krav redovisas i samma dokument.

Då de uppgifter som redovisas i bifogade CV:n innehåller de uppgifter som begärts om uppdragen och utgör tillräckligt med underlag för att bedöma bolagets erfarenhet och kapacitet, är själva syftet med kravet tillgodosett, alldeles oavsett på vilket sätt kravuppfyllelsen har redovisats i anbudet.

Vidare har bolaget i sitt anbud inte gjort gällande att Marcus Malmström och Kenneth Andersson är nyckelpersoner i bolaget. Det finns ingen anledning för bolaget att åberopa nyckelpersoners erfarenhet, eftersom bolaget som bolag - på sätt som framgår av de listor med referensuppdrag som bifogats anbudet - har lång erfarenhet av sådana uppdrag som den aktuella upphandlingen avser. Någon uteslutning av bolaget kan därmed inte heller ske på denna grund.

Vad som anförs i punkten AUB.31 första stycket ska förstås som en upplysning till anbudsgivarna om att uppgifter ska lämnas på ett tydligt sätt, och utgör inte ett självständigt krav i upphandlingen.

För det fall förvaltningsrätten skulle anse att bolagets anbud inte skulle uppfylla kraven genom att den bifogade referenslistan inte utgör ett separat dokument, kan anbudet ändå inte uteslutas, eftersom det i så fall är en mycket begränsad avvikelse från kraven som skett. Det skulle röra sig om en avvikelse från ett formkrav som är irrelevant och oväsentligt när det som i detta fall klart framgår av anbudet att bolaget uppfyller kvalificeringskraven och inte har fått någon konkurrensfördel av den eventuella avvikelsen. Det är en oproportionerlig åtgärd.

Det saknar betydelse hur andra anbudsgivare tolkat det aktuella kravet samt hur bolaget redovisat uppfyllelse av det aktuella kravet inom andra discipliner eller hur anbudet inom övriga discipliner varit utformade.

Bolaget har lägst jämförelsetal av samtliga anbudsgivare inom den aktuella disciplinen, vilket framgår av dokumentet för sammanställning/utvärdering av anbud. Om bolaget inte hade uteslutits som anbudsgivare i strid med LOU, hade bolaget rangordnats som nummer ett och därmed kunnat teckna ramavtal. Genom att ha uteslutits som anbudsgivare har bolaget därmed lidit eller kan komma att lida skada.

*EKAB*

Ett företag i sig kan inte utföra något arbete i ett uppdrag, utan det faktiska utförandet genomförs av fysiska personer. Däri ligger också skillnaden mellan referenser som avser en fysisk person och ett företag/ansubudsgivare. Referenser avseende anbudsgivaren, i det här fallet bolaget, tar sikte på anbudsgivarens förmåga/kapacitet att såsom företag åta sig och utföra uppdrag vilket innebär åtagande av affärsrisker och iakttagande av åtaganden/skyldigheter enligt avtal m.m. Det enda tillfället där fysiska personers erfarenhet kan tillgodoräknas enligt AUB.51 (D) är det fallet att nyckelpersoners erfarenhet åberopas i anbudsgivarens ställe eftersom anbudsgivaren för sig inte kan uppfylla kravet, vilket vanligen berör nystartade företag. Eftersom nyckelpersoners erfarenhet inte åberopats, skulle bolaget till sitt anbud bifogat en referenslista över anbudsgivarens senast utförda uppdrag. Bolagets konsulter referensuppdrag upptagna i deras CV:n går inte att likställa med referensuppdrag som avser bolaget. Därmed har bolaget inte styrkt att kravet enligt AUB.51 (D) uppfylls.

Det finns inget formkrav som innebär att referenslistan som ska bifogas enligt AUB.51 (D) ska utgöra ett "separat dokument", men väl redovisat avskilt från övriga bifogade handlingar (exempelvis CV/meritförteckningar) alternativt med en tydlig hänvisning om hur och vilka uppgifter som ska kombineras för att utläsa efterfrågad information. Av AUB.31 framgår det att otydligt redovisade uppgifter i anbud ska lämnas utan avseende samt att anbud ska innehålla uppgifter enligt anbudsformulär. Av anbudet ska det omedelbart och tydligt framgå vad som utgör den referenslista som avses i AUB.51 (D). Det framgår uttryckligen av förfrågningsunderlaget att uppgifter till styrkande av att AUB.51 (C) uppfylls ska lämnas i form av CV/meritförteckning och att uppgifter till styrkande av att AUB.51 (D), som utgör ett helt annat krav, uppfylls ska lämnas genom att bifoga en referenslista. Vidare framgår det uttryckligen av förfrågningsunderlaget att erfarenheten som ska styrkas enligt AUB.51 (C) utgår från an-

budsgivarens konsulter inom resursbasen och att erfarenheten som ska styrkas enligt AUB.51 (D) avser anbudsgivarens erfarenhet som företag. I bolagets anbud har fullgoda uppgifter till styrkande av att AUB.51 (C) lämnats, men det framgår inte uttryckligen, varken av anbudsformulär eller bifogade CV:n eller genom hänvisning om att bolagets konsulter referensuppdrag, läst tillsammans med uppgift om konsulternas ställning, skulle utgöra den referenslista som efterfrågas enligt AUB.51 (D).

För att fastställa vad som rimligen kan krävas av en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare anses det lämpligt att jämföra bolagets anbud med övriga anbud i hela upphandlingen. Detta kan göras eftersom kraven är likalydande i samtliga discipliner. 42 av 45 anbudsgivare (ungefär 93,3 procent) har tolkat förfrågningsunderlaget på så sätt att en särskild referenslista avseende anbudsgivaren tydligt ska redovisas i anbudet, alternativt att en tydlig hänvisning om nyckelpersoners erfarenhet enligt CV/meritförteckning åberopas till styrkande av att kraven enligt AUB.51 (D) uppfylls. Endast 3 av 45 anbudsgivare (ungefär 6,7 procent), däribland bolaget, har underlåtit denna tydliga redovisning. Utifrån vad som förväntas av en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare, och utifrån den jämförelsen med övriga anbud, är det fullt proportionerligt att utesluta bolaget från upphandlingen. Något annat skulle strida mot likabehandlingsprincipen.

Om uteslutningen skulle betraktas som oproportionerlig skulle det få till följd en orimlig arbetsbörda för upphandlande myndighet att noggrant undersöka och överväga hur lämnade uppgifter i anbud kan tolkas. Detta trots att höga krav ställts på tydlighet avseende redovisning av uppgifter i anbud och att uppgifter ska lämnas i enlighet med förfrågningsunderlag och anbudsformulär. Konsekvenserna av att sådana höga krav inte kan tillämpas blir särskilt påtagliga i upphandlingar med hög konkurrens som upphandlingen ifråga där sammanlagt 95 anbud funnits att granska.

**UTREDNINGEN I MÅLET**

I anbudsformuläret AUB.51 (C) *Resurser* framgår bl.a. följande.

Till anbudet bifogas:

- Presentation av anbudsgivarens organisation avsedd för uppdraget där resursbasen framgår.
- Namn och CV/meritförteckning som visar på att kravet avseende uppdragsansvarig och utförande konsult uppfylls.

I anbudsformuläret AUB.51 (D) *Förmåga* framgår bl.a. följande.

Anbudsgivaren, alternativt nyckelpersonerna hos anbudsgivaren, ska ha minst fem (5) års erfarenhet av konsultuppdrag utförda inom aktuell disciplin.

Till anbudet bifogas:

- Referenslista över senaste utförda uppdrag. Listan ska innehålla uppgift om beställare, typ av uppdrag, objekt och tidsperiod. Listan bör vara begränsad till maximalt tio (10) uppdrag.

**SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. Upphandlande myndigheter ska 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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår 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. Överpröv-

ning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Bolaget har åberopat att det genom den bifogade CV/meritförteckningen har uppfyllt de ställda skall-kraven i förfrågningsunderlaget. Bolaget uppger vidare att även om det inte anses ha uppfyllt alla krav, ska en eventuell avvikelse från formkraven ses som oväsentlig. EKAB uppger att bolaget inte har uppfyllt de aktuella formkraven i AUB.51 (D) då det saknas en bifogad referenslista. EKAB uppger vidare att uteslutningen av bolaget är att betrakta som en proportionerlig åtgärd.

Inledningsvis är fråga i målet om det aktuella förfrågningsunderlaget, mot bakgrund av vad bolaget har fört fram, brister i transparens och om bolaget uppfyller kravet.

Av rättspraxis framgår 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. Lagen om offentlig upphandling ger inte närmre besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat. I kravet på affärsmissighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmåter betydelse vid upphandlingen (se RÅ 2002 ref. 50).

Det är otvistigt att bolaget till sitt anbud bifogat CV/meritförteckning enligt AUB.51 (C). Av anbudsformuläret AUB.51 (D) framgår att det till anbudet även ska bifogas en referenslista över leverantörens senaste utförda upp-



drag. Dessa krav måste sägas beröra olika aspekter och kräva olika uppgifter, dels leverantörens personella resurser, dels leverantörens erfarenhet av utförda uppdrag. Kravet i AUB.51 (D) kan inte uppfattas på annat sätt än att det utgör ett separat krav från det uppställda kravet på CV/meritförteckning i AUB.51 (C).

Enligt förvaltningsrättens mening får kravet enligt AUB.51 (D) anses vara tillräckligt tydligt utformat för att det ska förstås att anbudsgivaren måste redovisa i förhållande till AUB.51 (C) olika uppgifter och även redovisas på visst sätt. Bolaget har inte lämnat in någon referenslista som redovisar bolagets erfarenhet av utförda konsultuppdrag och bolagets anbud uppfyller därmed inte kravet i AUB.51 (D).

Frågan som förvaltningsrätten härefter har att ställning till är om avvikelser från detta krav kan anses vara oväsentligt och om uteslutning är oproportionerligt.

Av förarbetena (prop. 2006/07:128 s. 132) framgår bl.a. att de uppställda kraven ska ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. Av senare förarbeten (prop. 2009/10:180 s. 91) framgår bl.a. följande. Proportionalitetsprincipen förutsätter att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas. Upphandlingens art och värde ska därför beaktas exempelvis när villkoren för att få delta i upphandlingen fastställs. Uppställda krav får inte heller vara onödiga eller oproportionerliga (se t.ex. mål nr C-234/03, Contse, REG 2005 s. I-09315, p. 43 och 55).

Förstainstansrätten har anfört att den som genomför en upphandling har ett betydande utrymme för skönsässig bedömning i fråga om vad som ska beaktas vid ett beslut att tilldela ett kontrakt efter anbudsinfordran och att domstolens prövning endast ska avse en kontroll av att det inte har före-

kommit allvarliga och uppenbara fel (se bl.a. mål T- 139/99, Alsace International Car Service). Uttalandet från domstolen ger stöd för att det kan anses vara oproportionerligt att förkasta ett anbud till följd av oväsentliga och irrelevanta avvikelser från obligatoriska krav.

Enligt förvaltningsrättens mening framstår det som att kravet på referenslista enligt AUB.51 (D) med hänsyn till upphandlingens karaktär och omfattning är relevant för upphandlingen och står i rimlig proportion till det som upphandlas. Bolagets avvikelse från det aktuella skall-kravet kan därmed inte anses vara en oväsentlig och irrelevant avvikelse från de obligatoriska kraven. Uteslutningen är därför inte oproportionerlig.

Förvaltningsrätten finner således att det bolaget anfört inte innebär att EKAB brutit mot LOU eller någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Mats Edsgården

Föredragande har varit Sandra Dahl.



# 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 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.