

**KLAGANDE**

Örjans Schakt  
Örjan Hallstensson  
Östbygatan 25  
872 36 Kramfors

**MOTPART**

Kramfors kommun  
872 80 Kramfors

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Härnösands dom den 24 januari 2012  
i mål nr 4061-11 och 12-12, se bilaga A

**SAKEN**

Offentlig upphandling

---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten avslår överklagandet.

---

## BAKGRUND

Kramfors kommun genomförde upphandling av gräsklippningsentreprenad och beslutade den 21 december 2011 att anta Örjans Schakt som leverantör.

Svensk Markservice AB och Gjersvold Trädgård & Mark AB ansökte om överprövning och yrkade att en ny anbudsutvärdering skulle genomföras. Svensk Markservice AB anförde i sin ansökan att skall-kraven i förfrågningsunderlaget inte uppfylldes av Örjans Schakt och Gjersvold Trädgård & Mark AB. Örjans Schakt och Gjersvold Trädgård & Mark AB hade inte lämnat någon beskrivning av kvalitetssäkringssystem. Gjersvold Trädgård & Mark AB hade inte bifogat försäkringsbevis. Örjans Schakt hade inte ingivit referenser på ett sådant sätt som efterfrågats. Även Gjersvold Trädgård & Mark AB yrkade att utvärderingen skulle göras om och anförde att Örjans Schakt inte uppfyllde skall-kraven avseende referenser.

Förvaltningsrätten beslutade i dom den 24 januari 2012 att upphandlingen fick avslutas först efter det att rättelse gjorts i form av en ny utvärdering, varvid anbudet från Örjans Schakt och Gjersvold Trädgård & Mark AB inte fick beaktas.

## YRKANDEN M.M.

Örjans Schakt yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, ska fastställa kommunens upphandlingsbeslut och anför följande.

Ingen leverantör har diskriminerats och alla parter har behandlats på ett likvärdigt sätt. Svensk Markservice AB erbjuder sig att utföra entreprenaden med endast en åkgräsklippare, vilket inte är möjligt. Inte något av anbudet är komplett. Örjans Schakt och Gjersvold Trädgård & Mark AB har förkastats enligt förvaltningsrättens dom. Inte heller Svensk Markservice

AB uppfyller kraven. Kommunen kan inte anses ha brutit mot lagen om offentlig upphandling. Kommunen har godkänt alla anbud och givit alla högsta poäng. Det som avgjorde var att anbudsgivaren med lägsta pris fick högsta poäng.

Invändningen att referenser saknas är inte korrekt med tanke på att företaget samarbetat med kommunen i 19 år. Enligt UFB. 513 behöver inte nystartade företag ha referenser från kommuner. Örjans Schakt är inte ett nystartat företag men att utföra gräsklippning är helt nytt för företaget, varför företaget inte har några referenser inom gräsklippningsbranschen.

Kramfors kommun godtar överklagandet

### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

#### *Talerätt*

Enligt 33 § andra stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL får en förvaltningsrätts beslut överklagas av den som det angår, om det gått honom emot. Eftersom Örjans Schakt uteslutits från en ny utvärdering har förvaltningsrättens dom gått Örjans Schakt emot (se Högsta Förvaltningsdomstolens avgörande, 2011 ref. 29).

#### *Är skall-kraven uppfyllda av Örjans Schakt?*

I förfrågningsunderlagets upphandlingsföreskrifter UFB.513 anges följande avseende kravet på teknisk förmåga och kapacitet.

”Anbudsgivare skall ha tillräcklig teknisk förmåga och kapacitet för aktuellt uppdrag. Ange 2 referenskommuner, eller andra företag i offerten (Gäller ej nystartade företag).

Nystartade företag skall kunna uppvisa dokument avseende personalens utbildning och erfarenhet inom området.  
Dokumentet skall bifogas anbudet.

Uppdragen skall ha utförts med för beställaren (för referensobjektet) godkänt resultat med avseende på kvalitet, tidhållning och samarbetsförmåga.”

När det gäller skall-kraven skiljer förfrågningsunderlaget mellan nystartade företag och andra företag. Nystartade företag behöver som framgått inte ange referenskommuner för att styrka sin tekniska förmåga och kapacitet. Däremot ska nystartade företag kunna uppvisa dokument avseende personalens utbildning och erfarenhet och dessa dokument ska bifogas anbudet. Örjans Schakt förefaller se sig som ett nystartat företag när man hänvisar till att man saknar referenser inom den aktuella branschen.


Kammarrätten anser att förfrågningsunderlaget inte kan uppfattas på något annat sätt när det gäller nystartade företag att det är fråga om ett skall-krav som ställts för att utröna om leverantörerna har tillräcklig förmåga och kapacitet vad gäller den aktuella verksamheten, dvs. ett s.k. urvalskriterium vid kvalificeringen av anbud. Av utredningen framgår att Örjans Schakt inte bifogat erforderliga dokument till sitt anbud. Kommunen har i förvaltningsrätten anfört att de sedan tidigare har kännedom om Örjans Schakt och därför inte behöver några referenser. Det förhållandet att kommunen har tidigare kännedom om ett företag medför emellertid inte att kommunen har sakliga skäl för att underlåta att kräva att erforderliga dokument således lämnas in.


Enligt vad som framkommit har Örjans Schakt inte uppfyllt det i förfrågningsunderlaget angivna skall-kravet att uppvisa dokument avseende personalens utbildning och erfarenhet. Svensk Markservice AB


har som förvaltningsrätten funnit därmed lidit skada. Överklagandet ska därför avslås.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

  
Annika Sandström  
kammarrättslagman  
ordförande

  
Anders Lind  
kammarrättsråd

  
Charlotte Waas  
kammarrättsråd  
referent

Jeanette Sundqvist  
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I HÄRNÖSAND**

**DOM**  
2012-01-24  
Meddelad i  
Härnösand

Mål nr  
4061-11 E  
12-12 E

**SÖKANDE**

1. Svensk Markservice Aktiebolag, 556420-4823  
Smidesvägen 10  
171 41 Solna

Ombud: Advokat Fredrik Schedin och jur.kand. Eleonore Gustafsson  
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB  
Box 3124  
103 62 Stockholm

2. Gjersvold Trädgård & Mark AB, 556609-1822  
Övergårdsvägen 13  
881 41 Sollefteå

**MOTPART**

Kramfors kommun  
872 80 Kramfors

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att Kramfors kommuns upphandling avseende gräsklippningsentreprenad får avslutas först efter att rättelse gjorts i form av en ny utvärdering, varvid anbudet från Örjans Schakt och Gjersvold Trädgård & Mark AB inte ska beaktas.

---

## BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

### *Bakgrund*

Kramfors kommun (kommunen) som genomför upphandling avseende gräsklippningsentreprenad beslutade genom tilldelningsbeslut den 21 december 2011 att anta Örjan Schakt som leverantör.

### *Parternas yrkanden och grunder*

**Svensk Markservice AB** (Svens Markservice) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först efter en ny anbudsutvärdering där anbudet från Örjans Schakt och Gjersvold Trädgård & Mark AB (GTM) förkastas då de inte uppfyller alla skallkrav. Till stöd för ansökan anförs i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlaget, punkten UFB. 31, framgår uttryckligen att reservationer som innebär att anbudet avviker från ställda skallkrav inte godtas och att sådana reservationer får till följd att anbudet måste förkastas. Kommunen har trots detta utvärderat anbudet trots att samtliga skallkrav inte varit uppfyllda. Av Örjans Schakts anbud framgår att företaget inte har lämnat någon beskrivning av företagets kvalitetssäkringssystem. Det kan vidare konstateras att inte heller GTM lämnat någon beskrivning av företagets kvalitetssäkringssystem. Kommunen har anfört att man har kännedom om att Örjans Schakt är anslutna till VGT och att GTM är medlem i STAF och att anbudslämnarna därmed enligt kommunen får anses ha beskrivit sina kvalitetssäkringssystem utan att för den skull lämna några beskrivningar i sina anbud. Det bör i sammanhanget framhållas att uppgifter om anslutning eller medlemskap inte framgår av de lämnade anbudet och att anslutningar eller medlemskap inte kan anses medföra att skallkraven är uppfyllda. I Administrativa föreskrifter under punkten AFC. 54 anges att kopia på försäkringsbevis ska bifogas anbudet. Det kan konstateras att GTM inte till sitt anbud bifogat någon kopia på försäkringsbeviset. I UBF. 513 anges att anbudsgivare ska ha tillräcklig teknisk förmåga och kapacitet för aktuellt uppdrag varvid två referenskommuner eller andra företag ska

anges. Det kan konstateras att Örjans Schakt inte angivit några referenser. Örjans Schakt har däremot uppgivit två personers personliga referenser. Det bör i sammanhanget framhållas att dessa personer inte är anställda av Örjans Schakt och således inte heller under några omständigheter kan styrka Örjans Schakts tidigare prestationer. Kommunen har anfört att det inte är ett skallkrav att uppge referenser. Svensk Markservice har vid genomgång av inkomna anbud, såvitt anser referensobjekt, konstaterat att samtliga anbudsgivare utom Örjans Schakt lämnat referensobjekt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Kommunen har hänvisat till tidigare kännedom om Örjans Schakt och GTM. Att endast vissa anbudsgivare behöver uppfylla skallkraven står i uppenbar strid mot likabehandlingsprincipen. Varken Örjans Schakt eller GTM har därmed uppfyllt de i förfrågningsunderlaget uppställda skallkraven och deras anbud ska därmed förkastas. Eftersom kommunen utvärderat anbud som inte uppfyller skallkraven har utvärderingen inte varit förutsebar eller korrekt. Den behandlar inte heller samtliga anbudsgivare på ett likvärdigt sätt.

**GTM** ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar, som det får förstås, att utvärderingen ska göras om. Till stöd för talan anförs följande. Bedömningen av kunskap och erfarenhet är inte rätt utförd. Det vinnande anbudet, Örjans Schakt, ska ha lägre poäng. Örjans Schakt har inte i sitt anbud tagit upp något som visar "God kunskap och bra referenser". Vad gäller "Miljöpåverkan och maskintyp" ifrågasätts starkt att Örjans Schakt har möjlighet att bekosta ISO 14001 i sitt företag.

**Kommunen** bestrider, som det får förstås, Svensk Markservice och GTM:s talan och anför följande. Örjans Schakt har tidigare utfört många uppdrag åt kommunen med goda referenser. Referenser var inte ett skallkrav. Örjans Schakt är anslutet till VTG (Västernorrlands Transport o Gräv) och därigenom certifierade enligt ISO 14001. Vad gäller GTM är de medlem av STAF och därmed certifierade enligt FR 2000. GTM hade vid utvärde-



en ett gällande avtal t.o.m. 31 december 2011 avseende ifrågavarande entreprenad där gällande försäkringar fanns.

*Externa berörda aktörer*

I enlighet med Högsta förvaltningsdomstolens uttalanden i HFD 2011 ref 29 har förvaltningsrätten berett Örjans Schakt och GTM tillfälle att yttra sig över Svensk Markservices ansökan och övriga relevanta handlingar i målen.

Örjans Schakt yrkar att förvaltningsrätten ska fastslå kommunens beslut och anför i huvudsak följande. Örjans Schakt har i 19 års tid arbetat med entreprenadmaskintjänster åt kommunen. Företaget har två grävmaskiner och en hjullastare. Förutom ägaren själv finns en heltidsanställd och vid arbetsanhopning brukar extrapersonal hyras in. I sitt anbud har Örjans Schakt i bilaga 2 kryssat i ISO 14001 och påpekat att bolaget som medlem i VTG genomgått grundläggande och fördjupad miljöutbildning som VTG:s miljöpolicy och miljömål vilka är kända. Örjans Schakts Kvalitets- och miljöhandbok har kommunen redan tagit del av vid tidigare arbeten. Av anbudet framgår tydligt att två personer ska anställas om anbudet antas. Av den anledningen har bolaget lämnat Kramfors kommun och Krambo Bostads AB som referenser då personerna tidigare varit anställda hos dem och det de som ska utföra entreprenaden med anställning hos Örjans Schakt.

GTM, som beretts tillfälle att yttra sig över Svensk Markservices ansökan, har inte hörts av.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Förvaltningsrätten konstaterar att den aktuella upphandlingen påbörjades efter den 15 juli 2010, varför LOU ska tillämpas i dess lydelse enligt SFS 2010:571.

Upphandlande myndighet 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 (1 kap. 9 § LOU).

En leverantör som anser sig ha lidit skada eller kunna komma att lida skada får i en framställan till allmän förvaltningsdomstol ansöka om överprövning. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 (16 kap. 1 och 5 §§ LOU).

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2005 ref 47 uttalat att när förutsättningarna för åtgärd enligt LOU föreligger har domstolen, oavsett hur yrkandet har utformats, att välja mellan att besluta att en upphandling ska göras om eller att den ska rättas.

### *Utredningen i målet*

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

#### **UBF. 513 Krav på teknisk förmåga och kapacitet**

Anbudsgivare skall ha tillräcklig teknisk förmåga och kapacitet för aktuellt uppdrag. Ange 2 referenskommuner, eller andra företag i offerten. (Gäller ej nystartade företag.)

Nystartade företag skall kunna uppvisa dokument avseende personalens utbildning och erfarenhet inom området. Dokument skall bifogas anbudet.

Uppdrag skall ha utförts med för beställaren (för referensobjektet) godkänt resultat med avseende på kvalitet, tidshållning och samarbetsförmåga.

#### **UBF. 514 Krav på kvalitetssäkring**

Anbudsgivaren skall visa att kraven på kvalitetssäkring uppfylls genom att:

- Företagets kvalitetssäkringssystem skall beskrivas i anbudet.

#### **AFC 54 Försäkring**

Entreprenören förbinder sig att på egen bekostnad vidmakthålla företagsansvarsförsäkring med ett ansvarsbelopp på minst 10 miljoner kronor. Kopia på försäkringsbevis skall bifogas anbudet.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att Svensk Markservice, och till viss del även GTM, har anfört att vissa anbud inte uppfyller skallkraven. Kommunen har bemött detta och bl.a. anfört att kommunen har tidigare kännedom om de aktuella bolagen, GTM och Örjans Schakt, genom att de tidigare utfört uppdrag åt kommunen och att bolagen därigenom uppfyller kraven på referenser och försäkringsbrev. Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter bl.a. behandla leverantörer på ett likvärdigt sätt. Att frånga ett skallkrav med hänsyn till tidigare kännedom om en anbudsgivare innebär att andra anbudsgivare som inte tidigare haft kontakt med eller samarbete med kommunen diskrimineras. För att likabehandling ska uppnås får vid utvärderingen av anbudet endast beaktas vad som faktiskt framgår av anbudet och således inte eventuell tidigare kännedom som kommunen har om anbudsgivaren.

#### **Uppfyller Örjans Schakts anbud skallkraven?**

Förvaltningsrätten konstaterar att båda bolagen som ansökt om överprövning anfört att det vinnande anbudet, Örjans Schakt, inte uppfyller skallkraven. Svensk Markservice har pekat på brister i Örjans Schakts anbud vad gäller beskrivning av kvalitetssäkringssystem och referenser. Kommunen har invänt att det inte var något skallkrav att lämna referenser. Av för-

frågningsunderlaget räknas dock referenser upp bland övriga skallkrav, varför det enligt förvaltningsrättens mening får anses utgöra ett skallkrav. Örjans Schakt har i sitt anbud lämnat referenser för två personer som bolaget avser att anställa om bolaget tilldelas uppdraget. Av förfrågningsunderlaget framgår emellertid att referenser gällande bolagets tidigare uppdrag ska lämnas. Några sådana referenser har inte Örjans Schakt lämnat i sitt anbud. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att anbudsgivaren ska beskriva sitt kvalitetssäkringssystem i anbudet. Örjans Schakt har i sitt anbud anfört att bolaget är medlem i VTG och att bolaget därigenom genomgått grundläggande och fördjupad miljöutbildning. Av anbudet framgår också att bolaget har ISO 14001 som miljöledningssystem. I sitt yttrande har Örjans Schakt anfört att kommunen redan tidigare tagit del av bolagets Kvalitets- och miljöhandbok vid tidigare arbeten. Som förvaltningsrätten ovan konstaterat strider det mot principen om likabehandling att beakta tidigare kännedom om en anbudsgivare. Eftersom Örjans Schakt inte bifogat sin Kvalitets- och miljöhandbok med anbudet kan den inte heller beaktas som en beskrivning av bolagets kvalitetssäkringssystem. Enligt förvaltningsrättens mening kan Örjans Schakt därmed vid en sammantagen bedömning inte anses ha uppfyllt de i förfrågningsunderlaget uppställda skallkraven.

#### **Uppfyller GTM:s anbud skallkraven?**

Svensk Markservice har i ansökan om överprövning anfört att även GTM:s anbud ska förkastas då det inte uppfyller skallkraven. Svensk Markservice har invänt att inte heller GTM har beskrivit sitt kvalitetssäkringssystem i sitt anbud. Vidare har inte GTM bifogat något försäkringsbrev med sitt anbud. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska beskriva sitt kvalitetssäkringssystem i anbudet. GTM har kryssat i att bolaget har "annat miljöledningssystem" och angivit [www.staf.se](http://www.staf.se) som webadress. Någon ytterligare beskrivning eller kommentar framkommer inte av anbudet. Kommunen har anfört att GTM är medlem av STAF och därmed certifie-

rade enligt FR 2000. Detta framgår inte av anbudet och som konstaterats ovan får inte kommunen väga in tidigare kännedom om anbudsgivaren vid utvärderingen. Enligt förvaltningsrättens mening kan GTM därmed inte anses ha lämnat en beskrivning av sitt kvalitetssäkringssystem i anbudet. Vad sedan gäller försäkringsbrevet så framgår det att GTM inte bifogat något sådan med sitt anbud. Kommunen har invänt att GTM vid utvärderingen hade ett gällande avtal avseende ifrågavarande entreprenad där gällande försäkringar fanns. Av förfrågningsunderlaget framgår att försäkringsbrev ska bifogas anbudet. Mot bakgrund av detta och vid en sammantagen bedömning av det ovan sagd kan GTM inte anses ha uppfyllt de i förfrågningsunderlaget uppställda skallkraven.

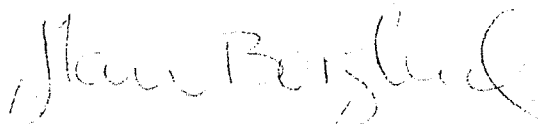
#### **Har Svensk Markservice och GTM lidit skada?**

För att ett ingripande enligt LOU ska ske i form av att upphandlingen ska göras om eller rättas krävs det enligt 16 kap. 2 § LOU att den leverantör som ansökt om överprövning lidit eller kan komma att lida skada till följd av myndighetens brott mot bestämmelserna i LOU. Förvaltningsrätten har ovan konstaterat att kommunens utvärdering innebär ett brott mot 1 kap. 9 § LOU då anbud som inte uppfyller skallkraven beaktats. Anbudsgivarna har därmed inte behandlats lika. I utvärderingen fick Örjans Schakt flest poäng, följt av GTM på andra plats och Svensk Markservice på tredje plats. Om kommunen inte beaktat de anbud som inte uppfyller skallkraven skulle Svensk Markservice sannolikt tilldelats högst poäng och antagits som leverantör. Enligt förvaltningsrättens mening har Svensk Markservice därmed lidit skada och därför föreligger skäl för ingripande enligt LOU. Svensk Markservice ansökan om överprövning ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse gjorts i form av en ny utvärdering, varvid anbuden från Örjans Schakt och GTM inte ska beaktas.

Mot bakgrund av det ovan sagda saknas enligt förvaltningsrättens mening skäl att pröva om GTM kan anses ha lidit skada genom kommunens agerande.

---

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



Hanna Berglund

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar *prövningstillstånd* om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

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

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

**Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;**

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få *prövningstillstånd*
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.