



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

**DOM**  
2020-01-31  
Meddelad i Uppsala

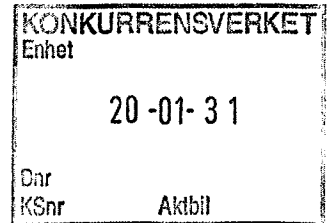
Mål nr  
2922-19 E

Sida 1 (10)

**SÖKANDE**

Fam. Sundgren Bygg AB, 556759-4451

Ombud: Advokat Maria Pedersen  
Advokatfirman Pedersen AB  
Box 3462  
103 69 Stockholm



**MOTPART**

Sigtuna kommun  
195 85 Märsta

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 296347

**Postadress**  
Box 1853  
751 48 Uppsala

**Besöksadress**  
Smedsgränd 22

**Telefon**  
018-431 63 00  
**E-post:** [forvaltningsratteni uppsala@dom.se](mailto:forvaltningsratteni uppsala@dom.se)  
[www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se](http://www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se)

**Telefax**  
018-10 00 34

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

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Sigtuna kommun (kommunen) genomför upphandling avseende ramavtal för löpande byggservicearbete, dnr UH-2017-258. I tilldelningsbeslut den 13 maj 2019 har anbud från Leverans Bygg Fastighet Stockholm AB, LP Byggtreprenad AB, BTH Bygg AB samt Lewéns Totalentreprenör AB antagits. Anbud från Fam. Sundgren Bygg AB (bolaget) förkastades på grund av bristande kravuppfyllnad.

**Bolaget** yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbuden från Leverans Bygg Fastighet Stockholm AB (LBF) och BTH Bygg AB (BTH) förkastas eller utesluts från upphandlingen och bolaget tilldelas kontrakt.

Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande. Kommunen har felaktigt förkastat bolagets anbud samt antagit anbud från LBF och BTH trots att anbuden inte uppfyller samtliga i upphandlingen ställda krav.

#### *Bolagets anbud*

Bolagets anbud förkastades på grund av att ett av de angivna referensuppdragen inte inkluderade minst fyra olika yrkeskategorier. I upphandlingsunderlagets referensbilaga anges följande.

"Om ja inte erhålls på samtliga frågor från samtliga referenspersoner kommer anbudet att förkastas, om inte godtagbara motivering till svar nej erhålls."

Motsatsvis innebär detta att om ja erhålls på samtliga frågor så kommer anbudet inte att förkastas. Kommunens krav avseende referenser är motstridigt och tvetydigt. Kraven uppfyller inte den grundläggande principen om transparens och öppenhet enligt 4 kap. 1 § LOU. Uppdragsgivarna som åberopats av bolaget som referenser har samtliga

svarat ja på de frågor som ställts. Vid en tidigare kvalificering och utvärdering ansågs bolaget uppfylla samtliga kvalificeringskrav. Efter att bolaget ansökt om överprövning har dock kommunen ändrat sin uppfattning.

*Anbuden från LBF och BTH*

Vad gäller LBF och BTH så har de felaktigt tilldelats ramavtal och placerat sig före bolaget i upphandlingen.

I upphandlingen har efterfrågats referensuppdrag där:

"Byggservicearbete ska ha utförts inom förskola, skola, vårdboende (exempelvis äldreboende eller likvärdigt) eller kontor."

LBF har som referensuppdrag angivit uppdrag som omfattat ett konferenscenter, ett hotell, en nattklubb och en danslokal. Dessa uppdrag är inte att anse som förskola, skola, vårdboende eller kontor. Trots att det av LBF:s anbud inte framgår att åberopade referensprojekt uppfyller ska-kraven så tillät kommunen att LBF:s anbud kompletterades genom att ställa ytterligare frågor till den av LBF angivna referenten. Referentpersonerna ombads lämna uppgift om att referensobjekten uppfyllde att arbetena avser arbete inom förskola, skola, vårdboende eller kontor. Vidare ombads referentpersonerna att bekräfta att projekten avser arbeten om minst 250 000 kr. LBF har således inte i sitt anbud angett att åberopat referensprojekt uppfyller samtliga ska-krav. En komplettering eller ett förtydligande får inte innebära att tidigare lämnade uppgifter ersätts med nya eller att nya uppgifter som inte tidigare har lämnats lämnas vid en komplettering.

Vad gäller BTH så har företaget obetalda skatteskulder och skulle rätteligen ha uteslutits från upphandlingen enligt 13 kap. 2 § LOU. BTH

genomgår dessutom en företagsrekonstruktion. Genom att inte utesluta BTH som inte uppfyller kvalificeringskraven har kommunen brutit mot den grundläggande principen om likabehandling.

*Brister i upphandlingsunderlaget*

I utvärderingsmodellen har kommunen angett att pris understigande noll kronor inte accepteras och att anbudet kommer förkastas. Högsta förvaltningsdomstolen har i HFD 2018 ref. 50 angett att det inte är förenligt med upphandlingslagstiftningen att som obligatoriskt krav ange att anbud med ett timarvode under en viss nivå (s.k. golvpris) inte kommer att antas. Kommunens upphandling strider således mot fastställd praxis. Det är inte osannolikt att bolaget valt att i vissa delar lämna ett pris under noll kronor om det hade varit tillåtet.

Slutligen anges i upphandlingsunderlaget att i de fall bod/bodar krävs så står entreprenören för dessa. I ett ramavtal som löper under flera års tid är det omöjligt för en entreprenör att i förväg kunna veta hur många avrop beställaren har för avsikt att göra. Det är även omöjligt att veta hur många av dessa avrop som kräver etablering i form av bodar. Vidare är det omöjligt att i förväg veta hur länge dessa bodar ska vara uppställda på arbetsområdet vid varje tillfälle. Kommunens avtalsvillkor att entreprenören ska stå för bod/bodar vid eventuellt behov är inte kalkylerbart. Förfrågningsunderlaget brister därför i öppenhet och transparens i strid mot 4 kap. 1 § LOU. När förutsättningarna i förfrågningsunderlaget inte är kalkylerbara påverkar det pris-sättningen.

*Bolagets skada*

Bolaget har felaktigt förkastats från upphandlingen. Förfrågningsunderlaget är otydligt och brister i transparens och öppenhet. Bola-

get ska inte drabbas av att kommunen utformat ett tvetydigt förfrågningsunderlag. Bolaget har härmed lidit eller riskerat att lida skada. Hade kommunen utfört upphandlingen i enlighet med LOU är sannolikheten stor att bolaget hade tilldelats ramavtal i upphandlingen.

**Kommunen** bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. Anbudsgivare ska visa på teknisk och yrkesmässig kapacitet genom fyra referensuppdrag. I upphandlingsunderlaget finns inget specifikt krav på innehållet av beskrivningen av referensuppdragen utan endast på deras faktiska omfattning. Det var på så sätt möjligt att säkerställa projektets omfattning genom kontakt med referenterna. Kommunen har kontrollerat samtliga referensuppdrag med samma tillvägagångssätt och har agerat utifrån vad som är angivet i upphandlingsunderlaget. En grundläggande förutsättning för att ett referensuppdrag ska vara godkänt är att uppdraget uppfyller de krav som är angivet i kvalificeringskravet. Kraven är riktade till var som faktiskt uppdraget innefattade, inte vad anbudsgivarens beskrivning i anbudet ska innefatta.

#### *Bolagets anbud*

Kommunen kontrollerade bolagets referensuppdrag genom samma tillvägagångssätt som för övriga anbudsgivare. Vid kontrollen av referensuppdrag 2A framkom att uppdraget inte uppfyller ställda krav att uppdraget ska avse löpande byggservicearbeten med följande förutsättningar.

Byggservicearbetet angivet i referensuppdrag ska inkludera minst fyra (4) olika yrkeskategorier där snickararbeten, måleriarbeten, VVS- arbeten samt mattläggningsarbeten ingår.

Av bolagets referensuppdrag framgick inte att arbetet omfattar den typen av arbete som efterfrågas. Vid kontroll med referenten bekräftade referenten att varken VVS- eller mattläggningsarbeten ingått i referensuppdraget. Bolaget

uppfyller därför inte det obligatoriska kravet och anbudet har rätteligen förkastats.

*Anbud från LBF och BTH*

LBF har som referensuppdrag åberopat uppdrag utförda åt AB Folkets Hus i Stockholm samt åt fastighetsbolaget Rodamco. Kommunen har i kontakten med referenterna fått bekräftat att angivna referensuppdrag omfattade kontor varför uppdragen uppfyller kravet.

Vad gäller anbud från BTH så uppfyllde detta vid tidpunkten för anbudsöppning samtliga kvalificeringskrav och anbudet togs därför med i utvärderingen. Av praxis framgår att uteslutningsgrunder enligt 13 kap. 3 § LOU ska föreligga när beslut om uteslutning fattas. Samma bedömning måste anses vara tillämplig när beslut om att kvalificera en anbudsgivare föreligger, förutsatt att annan information inte kommer kommunen tillhanda innan tilldelningsbeslut ska fattas. Kommunen hade långt innan företagsrekonstruktionen var aktuell fattat beslut om att kvalificera BTH utifrån den informationen som fanns tillgänglig vid den tidpunkten. Beslutet att kvalificera BTH var alltså riktigt och korrekt när det fattades och inget tydde på att BTH inte fortsatt skulle varit kvalificerat när tilldelningsbeslut fattades. Kommunen kan för övrigt inte utläsa att BTH har obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter som fastställts via dom eller myndighetsbeslut och som vunnit laga kraft utifrån de handlingar som bolaget åberopat.

*Golvpriser*

Samtliga anbudsgivare har haft möjlighet att ge sitt mest konkurrenskraftiga pris, dvs. vilket pris de anser debitera för utförd tjänst. Det är inte möjligt att med hjälp av stordriftsfördelar eller genom att pressa vinstmarginaler att understiga priset 0 kr, det vill säga att bolaget skulle betala för att utföra en viss tjänst åt Kommunen. Det är inte fråga om typen av golvpris som anses strida mot LOU genom att inte ge anbudsgivare möjlighet konkurrera med lågt pris med anledning av till exempel stordriftsfördelar eller pressade

vinstmarginaler. Bolaget har inte påvisat vilken skada de anser sig lida i och med att de inte hade möjlighet att offerera ett lägre pris än 0 kr. Bolaget kan omöjligt lida eller riskera att lida skada på grund av de inte fått offerera ett pris understigande 0 kr då bolaget diskvalificerats och anbudet inte har tagits upp till utvärdering.

#### *Bolagets skada*

Bolaget har inte på ett konkret och tydligt sätt påvisat hur de lider, eller riskerar lida skada på grund av kommunens agerande. Om kommunens agerande i något fall stridit mot LOU har det i vart fall inte medfört att bolaget lidit, eller riskerar att lida, skada som 20 kap. 6 § LOU föreskriver, med beaktande av att bolaget rätteligen diskvalificerats.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Om en upphandlande myndighet har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

En grundläggande princip är att upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven som ställts i upphandlingsunderlaget då ett sådant förfarande kan anses strida mot likabehandlingsprincipen och transparensprincipen. Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet HFD 2016 ref. 37 I och II uttalat att det i princip inte är möjligt att godta ett anbud som inte uppfyller ställda obligatoriska krav i en upphandling.

En anbudsgivare vars anbud rätteligen har förkastats kan, enligt förvaltningsrättens mening, normalt sett inte anses lida skada till följd av felaktigheter begångna i ett upphandlingsförfarande. Förvaltningsrätten har därför först att pröva frågan om bolagets anbud rätteligen har förkastats.

Bolagets anbud har förkastats på grund av att ett av bolagets angivna referensuppdragen inte inkluderar minst fyra olika yrkeskategorier. I upphandlingsunderlagets referensbilaga anges följande.

#### REFERENSBILAGA

##### LÖPANDE BYGGARBETE

Anbudsgivaren ska fylla i namn ovan samt efterfrågade uppgifter i de vita fälten. Sigtuna kommun kommer att kontrollera referenserna genom att ställa de frågor som anges nedan. Om ja inte erhålls på samtliga frågor från samtliga referenspersoner kommer anbudet att förkastas, om inte godtagbara motivering till svar nej erhålls. Referenslämnaren ifrån offentliga sektorn ska ha befattning som fastighetschef, projektchef, enhetschef eller likvärdig tjänst.

##### Referensuppdrag A, två (2) stycken

Löpande byggservicearbeten Anbudsgivare ska ha genomfört löpande byggservicearbeten åt ett offentligt eller privat företag under de senaste fem (5) åren, räknat från sista anbudsdatum. Byggservicearbetet ska ha utförts inom förskola, skola, vårdboende (exempelvis äldreboende eller likvärdigt) eller kontor.

Byggservicearbeten ska ha ett värde av minst 250 tkr per referensuppdrag. Byggservicearbetet angivet i referensuppdrag ska inkludera minst fyra (4) olika yrkeskategorier där snickararbeten, måleriarbeten, VVS- arbeten samt mattläggningsarbeten ingår.



Förvaltningsrätten finner att kravet är tydligt gällande att referensuppdrag A måste inkludera samtliga av kategorierna snickararbeten, måleriarbeten, VVS-arbeten samt mattläggningsarbeten.

Det framgår av utredningen i målet att VVS- och mattläggningsarbeten inte har ingått i bolagets referensuppdrag A2. Eftersom åberopat referensuppdrag inte omfattar samtliga av de fyra yrkeskategorier som kravställts har bolagets anbud därmed rätteligen förkastats.

Om en anbudsgivares anbud rätteligen har förkastats kan denne i allmänhet inte anses lida skada av att en upphandlande myndighet inte har beaktat att även annan anbudsgivare haft brister i sitt anbud. Om samtliga kvarvarande anbud borde ha förkastats skulle det dock kunna få till följd att upphandlingen görs om varvid intresserade leverantörer ges skulle möjlighet att vid en ny upphandling lämna anbud och tilldelas kontrakt. Det kan alltså i vissa fall finnas skäl att pröva den sökande anbudsgivarens invändningar mot den vinnande anbudsgivarens anbud. Detta förutsätter dock att det inte finns något annat anbud att anta.

Förvaltningsrätten konstaterar att det även om det föreligger fler anbud vilka skulle kunna vara behäftade med sådana brister att de skulle ha förkastats så kvarstår anbuden från LP Byggentreprenad AB och Lewéns Totalentreprenör AB i upphandlingen. Eftersom det således inte har uppkommit en situation som innebär att samtliga anbud ska förkastas - och upphandlingen därmed göras om - saknas anledning att pröva bolagets invändningar mot anbuden från LBH och BTH.

Bolaget har vidare, utan att i sig uttryckligen yrka att upphandlingen ska göras om, anfört att det föreligger brister i upphandlingsunderlaget avseende bland annat golvpriser och upphandlingens kalkylerbarhet.

Det är den som ansöker om överprövning av en upphandling som har att visa att upphandlande myndighet har begått något fel i upphandlingen och att sökanden till följd därav lidit, eller riskerat att lida skada. Det ska också föreligga ett orsakssamband mellan det påvisade felet och skadan. I en upphandling där felet ligger i det konkurrensuppsökande skedet har sökandebolaget således att visa att det på grund av bristen i upphandlingen hindrats att lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

Det har ovan konstaterats att bolagets anbud förkastats på grund av bristande kravuppfyllnad. Det har inte visats något orsakssamband mellan de påstådda felen rörande golvpriser och underlagets kalkylerbarhet och den brist i bolagets anbud som ledde till att anbudet förkastades. Det finns därmed inte heller något orsakssamband mellan de påstådda felen och bolagets skada. Eftersom bolaget således inte har visat att det finns skäl för ingripande enligt LOU ska ansökan om överprövning avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (FR-05)

Lena Björner  
rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Nicklas Rydgren.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.