



**SÖKANDE**

Stråheds i Anderslöv AB, 556732-1848

Ombud: advokaten Eilert Andersson och jur.kand. Gustav Knopp  
Wistrand Advokatbyrå  
Box 11920  
404 39 Göteborg

KONKURRENSVERKE	
2019 11 18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**MOTPART**

Lunds kommun

Ombud: advokaten Per-Ola Bergqvist och jur.kand. Sara Öwall  
Foyen Advokatfirma KB  
Södergatan 22  
211 34 Malmö

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Stråheds i Anderslöv AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

## BAKGRUND

Lunds kommun genomför en upphandling av ramavtal för entreprenader avseende mindre byggnadsarbeten, dnr SN 2019/0051. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Efter utvärdering har kommunen beslutat att tilldela avtal till fyra leverantörer. Kommunen har förkastat Stråheds i Anderslöv AB:s anbud eftersom det, enligt kommunen, inte framgick av företagets beskrivning av referenser att kraven i AFB.525 punkterna 1, 3c och 4 i upphandlingsdokumentet vara uppfyllda.

## YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

**Stråheds i Anderslöv AB** (Stråheds) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så vis att Stråheds anbud inte ska förkastas och att en ny utvärdering ska genomföras där Stråheds anbud ska utvärderas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som grund för ansökan anför Stråheds bl.a. följande.

Stråheds har i sin beskrivning av referensuppdragen bekräftat att företaget utfört arbete som uppfyller ställda krav i AFB.525. En av de angivna referenserna var den upphandlande myndigheten, varför omständigheterna borde varit kända vid prövningen av Stråheds anbud.

Kommunen uppställer i AFB.525 punkt 1 krav på att anbudsgivaren såsom generalentreprenör genomfört minst tre uppdrag. Av Stråheds beskrivning som bifogats anbudet framgår att referensuppdragen är utförda som generalentreprenader samt delvis som totalentreprenader. Syfte med beskrivningen av referensuppdragen var att säkerställa att referensuppdragen uppfyllde de krav kommunen uppställt, och däribland att uppdragen ska vara utförda som generalentreprenader. Att beskrivningen av referensuppdragen skulle syfta på något annat än generalentreprenader är, med tanke på sammanhanget, i

rent objektiv mening svårt att se. Av Stråheds bekräftelse i beskrivningen, att referensuppdragen uppfyller samtliga krav, framgår även att det inte är fråga om något annat än generalentreprenader. Att uppdragen delvis avsåg totalentreprenader innebär inte att referensuppdragen inte utfördes som generalentreprenader. Åberopade referensuppdrag har utgjort generalentreprenader, vilket innebär att kravet i AFB.525 punkt 1 är uppfyllt oavsett om uppdragen omfattar utförandeentreprenad eller totalentreprenad/funktionsansvar.

Kommunen uppställer i AFB.525 punkt 3c krav på att minst en referens ska ha innefattat ombyggnads- eller tillbyggnadsarbeten med kvarvarande verksamhet i eller i nära anslutning till arbetsområdet. Av Stråheds beskrivning av referensuppdragen framgår att samtliga uppdrag utfördes på "arbetsområde med pågående verksamhet samt ny-, om- eller tillbyggnad av lokaler". Det framgår således av beskrivningen att Stråheds referensuppdrag avsåg uppdrag utförda på arbetsområdet och att det skedde verksamhet i samband med att uppdragen utfördes. Stråheds uppfyller således kravet i AFB.525 punkt 3c.

Kommunen uppställer i AFB.525 punkt 4 krav på att ingen av referenserna får avse uppdrag utförda senare än fem år räknat från sista datum att lämna anbud i upphandlingen. Syftet med detta krav borde rimligtvis vara att uppdraget ska vara utfört inom fem år och inte att det föreligger ett förbud mot att ha utfört uppdrag som pågått längre än fem år räknat från sista anbudsdag.

Av Stråheds beskrivning av referensuppdragen framgår att samtliga uppdrag har pågått mellan sex och tio år. Uppdragen har utförts både under de senaste fem åren och dessförinnan. Stråheds referensuppdrag avsågs således uppdrag utförda inom fem år från sista anbudsdag, vilket framgår av

referensuppdragens beskrivning. Att Stråheds angivit att uppdragen dessutom pågått mellan ett och fem år utöver minimikravet innebär inte att anbudet inte uppfyller kravet.

Om femårskravet i AFB.525 punkt 4 innebär det att det uppställs ett förbud mot att åberopa ramavtal med referensuppdrag utförda inom fem år och därutöver andra tidigare utförda uppdrag måste kravet anses vara oproportionerligt. Det kan inte anses finnas något beaktansvärt syfte med att förhindra anbudsgivare som har längre erfarenhet än minimikravet. Regeln i 15 kap. 11 § 1 LOU kan ge en viss indikation på vilka kvalificeringskrav som får ställas men innebär inte att kraven per definition är proportionerliga. Regeln innehåller inget förbud mot att åberopa ramavtal som löpt längre än fem år utan medför endast att kommunen inte får ta den del som överstiger fem år i beaktande. Det är i målet ostridigt att de av Stråheds åberopade referensuppdragen har pågått under längre tid än fem år. Det är svårt att se vilken nackdel det skulle vara för kommunen att kunna använda en leverantör vars referensuppdrag utförts både under de senaste fem åren och tidigare och som således har längre erfarenhet än minimikravet. Kommunen har inte angett syftet med ett förbud mot att åberopa ramavtal som pågått länge än fem år eller vilken nackdel det skulle vara att anlita en entreprenör som har längre erfarenhet än minimikravet. Eftersom kommunen inte har visat att kravet har ett beaktansvärt syfte är kravet att bedöma som oproportionerligt.

Kommunen har gjort en orimligt strikt tolkning vid bedömningen av referensuppdragen, vilken lett till att anbudet förkastats. Detta framgår inte bara av den felaktiga tolkningen av Stråheds anbud utan även av att en majoritet av anbudsgivarnas anbud underkändes vid prövningen av referensuppdragen.

Kommunen har genom att förkasta Stråheds anbud brutit mot lika-

behandlings-, transparens- och proportionalitetsprincipen. Om kommunen inte hade förkastat Stråheds anbud hade Stråheds tilldelats avtal.

**Lunds kommun** bestrider bifall till Stråheds yrkanden och anför bl.a. följande.

Kommunen har förkastat Stråheds anbud eftersom det inte uppfyller skallkrav i AFB.525 angående referenser. Stråheds har brutit i sin redovisning avseende kraven i AFB.525 punkt 1, 3c och 4. Av AFB.525 framgår att referensprojekten ska beskrivas enligt efterfrågade uppgifter i anbudsformulär. Av anbudsformuläret framgår att det för åberopade referensprojekt bl.a. ska anges en beskrivning av uppdraget med uppgifter avseende uppfyllnad av kraven i AFB.525 punkten 1-5. Kommunen ska således av anbudsgivarnas beskrivning kunna utläsa att de angivna kraven i AFB.525 är uppfyllda.

Att Stråheds i sin beskrivning av referensuppdragen angett att samtliga krav i AFB.525 är uppfyllda saknar helt betydelse för den faktiska kravuppfyllnaden. Det räcker inte att en anbudsgivare i generella ordalag, som genom att intyga något genom ett kryss i ett anbudsformulär, uppger sig uppfylla samtliga skallkrav.

Kravet i AFB.525 punkt 1 är utformat som ett skallkrav på att anbudsgivaren såsom generalentreprenör ska ha genomfört minst tre uppdrag. Kravet är tydligt formulerat och kan inte på något sätt tolkas som att det kan anses uppfyllt genom annat än ramavtal såsom generalentreprenör. Stråheds har gjort gällande att företaget uppfyllt kravet genom att de angivna referensuppdragen delvis avsåg totalentreprenader. Det framgår inte av Stråheds beskrivning att företaget var generalentreprenör inom ramavtalet. Stråheds anbud uppfyller inte skallkravet i AFB.525 punkt 1 och företagets anbud har därmed rätteligen förkastats.

Av AFB.525 punkt 3c framgår att minst en referens ska ha innefattat ombyggnads- eller tillbyggnadsarbeten med kvarvarande verksamhet i eller i anslutning till arbetsområdet. Stråheds har i referensbilagan enbart lämnat ett påstående om arbetsområde med pågående verksamhet och påståendet har inte verifierats på något sätt. Det är således inte klart att kravet i AFB.525 punkt 3c är uppfyllt och anbudet har därför rätteligen förkastats.

Kravet i AFB.525 punkt 4 innebär att referensuppdragen ska ha varit utförda inom de senaste fem åren. Kravet är tydligt avseende för vilken tidsperiod referensuppdragen ska ha varit utförda och är på alla sätt ändamålsenligt för syftet med upphandlingen. Syftet med kravet har varit att kunna göra en prövning av anbudsgivarens lämplighet i förhållande till det ramavtal som upphandlats och kravet får anses vara lämpligt för ändamålet och har en direkt koppling till kontraktets föremål. Utformningen av kravet har skett i enlighet med 15 kap. 11 § 1 p LOU. Kommunen har inte använt sig av den i bestämmelsen teoretiska möjlighet att begränsa tiden till en kortare period än fem år, utan tvärtom valt att ge potentiella anbudsgivare den vidare möjligheten som lagstiftaren tillåter för utredning av en leverantörs tekniska kapacitet vad avser referenser. Kommunen har alltså varit så tillåtande som lagen medger och kan därmed inte anses ha brutit mot proportionalitetsprincipen. Kravet innebär inte ett förbud mot att återropa ramavtal som pågått längre än fem år utan kravet är tydligt med att det är det enskilda uppdraget inom ramen för ett ramavtal som uppfyller de tidigare punkterna i AFB.525 som inte får vara äldre än fem år vad avser dess genomförande. Kommunen har ingen invändning mot att ramavtalet har löpt under längre tid än fem år då en sådan omständighet inte strider mot kravet. Stråheds har inte för någon av de angivna referenserna redogjort för när uppdragen utförts utan har enbart uppgett att uppdragen bestått av avrop från ramavtal under cirka sex, nio alternativt tio år. Kommunen kan således inte ha någon vetskap om uppdragen har utförts under de föreskrivna fem åren eller

tidigare under ramavtalets löptid. Stråheds anbud har därav inte uppfyllt skall-kravet i AFB.525 punkt 4 och därför rätteligen förkastas.

Kommunen har inte gjort en orimligt strikt bedömning av Stråheds anbud utan enbart gjort en prövning av uppfyllandet av ställda skall-krav på anbudets form och innehåll och anbudsutvärdering såsom den beskrivits i upphandlingsdokumentet.

Kommunen har inte brutit mot LOU eller någon av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna genom att förkasta Stråheds och det saknas därmed grund för förvaltningsrättens ingripande.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

I 4 kap 1 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av AFB.525 punkt 4 i upphandlingsdokumentet framgår följande.

*Ingen av referenserna får avse uppdrag utförda senare än fem (5) år räknat från sista datum att lämna anbud i denna upphandling.*

Enligt AFB.525 i upphandlingsdokumentet ska referensprojekten beskrivas enligt efterfrågade uppgifter i anbudsformuläret. Av anbudsformuläret framgår att anbudsgivarna ska lämna en beskrivning av uppdraget med uppgifter avseende uppfyllnad av kraven i AFB.525 punkt 1-5.

Stråheds har gjort gällande att kravet i AFB.525 punkten 4 ska anses vara oproportionerligt för det fall det innefattar ett förbud mot att återropa ramavtal med löptid längre än fem år. Kommunen har uppgett att kravet inte uppställer ett sådant förbud. Enligt förvaltningsrättens mening innehåller ställt krav inte någon reglering avseende ramavtals löptid och det kan därmed inte anses begränsa leverantörs möjlighet att återropa referensuppdrag från ramavtal där ramavtalet har haft en längre löptid än fem år. Eftersom något förbud mot ramavtalets löptid inte uppställs i förevarande krav kan kravet inte anses vara oproportionerligt på det sätt som Stråheds har gjort gällande.

Parterna är ense om att kravet i AFB.525 punkt 4 i upphandlingsdokumentet ska förstås som att det är uppdrag som är utförda under de senaste fem åren från sista anbudsdag som ska beaktas. Av Stråheds beskrivning av referensuppdragen framgår inte närmare när i tid som uppdragen har utförts. Det går således inte genom Stråheds beskrivning av referensuppdragen att utläsa att uppdragen har utförts inom femårsgränsen. Att Stråheds i sin beskrivning gjort en generell bekräftelse att samtliga utförda uppdrag uppfyller i AFB.525 ställda krav förändrar inte förvaltningsrättens bedömning. Kommunen har därmed redan på denna grund haft fog för att förkasta Stråheds anbud. Under sådana förhållanden finns det inte skäl för förvaltningsrätten att pröva vad Stråheds har anfört i övrigt. Det föreligger därmed inte grund för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför lämnas utan bifall.



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

Anders Mattsson

Madelene Rask har föredragit målet.



## 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.

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.

