



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

**DOM**  
2016-06-03  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
2437-16

Sida 1 (8)

**SÖKANDE**

NCC Construction Sverige AB, 556613-4929  
170 80 Solna

**Ombud:**

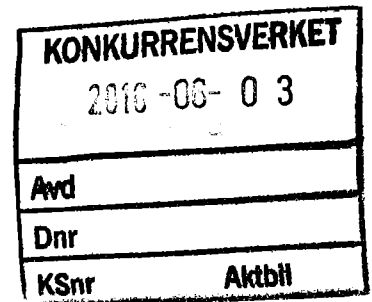
Advokat Carl Bokwall  
Biträdande jurist Helena Selander  
Bokwall Rislund Advokatbyrå KB  
Funcgens gränd 1  
111 27 Stockholm

**MOTPART**

Österåkers kommun  
184 86 Åkersberga

**SAKEN**

Offentlig upphandling



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller NCC Construction Sverige AB:s ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny utvärdering av anbudet genomförs där anbudet från NCC Construction Sverige AB även ska beaktas.

Dok.Id 724017

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**E-post:**

forvaltningsrattenistockholm@dom.se  
www.domstol.se/forvaltningsratt

**Telefax**

08-561 680 01

**Expeditionstid**

måndag – fredag  
08:00-16:30

## BAKGRUND

Österåkers kommun har genomfört upphandling av Österåkers IP – Utförandeentreprenad, dnr 2015-34, med förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Av tilldelningsbeslut daterat den 29 januari 2016 framgår att annan leverantör än NCC Construction Sverige AB tilldelats kontraktet.

## YRKANDEN M.M.

NCC Construction Sverige AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs med beaktande av bolagets anbud och anför bl.a. följande. Anbudet innehåller samtliga efterfrågade uppgifter och uppfyller samtliga obligatoriska krav. Eventuella avvikelser i anbudet är av oväsentlig betydelse givet syftet med kraven och upphandlingen. Anbudet är därför förkastat på felaktiga grunder och i strid med transparens-, likabehandlings- respektive proportionalitetsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Upphandlingsfelet har medfört att bolaget lidit eller riskerar att lida skada i enlighet med 16 kap. 6 § LOU. Utvärderingen av anbuderna har skett utifrån lägsta pris efter prövning av anbudsgivarnas lämplighet utifrån de kvalificeringskrav som uppställts i förfrågningsunderlaget. För prövning av anbudsgivarnas lämplighet efterfrågas i krav 2.8 erfarenhet av likvärdiga referensuppdrag samt minst två referensuppdrag till stöd av detta. Enligt kravet på referensuppdrag ska dessa till karaktären (mark-, väg- och ledningsarbeten) likna detta projekt samt till storlek motsvara detta projekt inom 50 procent av anbudssumman. Under krav 2.8 finns två frågefält som ska fyllas i. I det första fältet efterfrågas en redovisning av anbudsgivarens erfarenhet, tekniska förmåga och kapacitet att utföra efterfrågade arbeten. I det andra fältet efterfrågas en redovisning av referensuppdrag. Anbudet förkastades då kommunen ansett att kravet på referensuppdrag i avsnitt 2.8 inte

var uppfyllt. I upphandlingsprotokollet anges att angivna referensuppdrag inte motsvarar det upphandlade projektet inom 50 procent från anbudssumman.

Bolaget har i det första fältet under krav 2.8 uppgett att man har stor erfarenhet av likvärdiga projekt och hänvisat till en presentation över bolaget samt till ett antal referensuppdrag. Bland annat anges följande: "*Bifogade referenser NCC: Ramp Centralvägen, Vårbergs Huddinge, Gotlandsterminalen Nynäshamn, Bällstavägen Bromma*". Samtliga fyra uppdrag beskrivs i dokumenten som också har bifogats anbudet. De uppställer krav på likhet med det upphandlade projektet och tre av dem motsvarar kravet avseende kontraktsvärde. Dessutom har ytterligare referensuppdrag angetts avseende projekten Guldfågeln Arena och Myresjöhus Arena som specifikt avser anläggning av gräsplaner i idrottsarenor, men som har ett kontraktsvärde överstigande 50 procent av anbudssumman. Referensuppdragen bevisar att bolaget har den erfarenhet, tekniska förmåga och kapacitet som krävs.

I andra fältet under krav 2.8 som har rubriken "*Anbudsgivaren ska redovisa respektive referensuppdrag*" har bolaget angett: "*Se bifogade referensobjekt Arbetsledare: FV E.ON, Täby, Hagbytippen, Lerhantering Högbytorp Täby, Marstorget Täby, referensprojektet Gräsplaner Erikslund, Näsbydalsskolan, Tibblevallen*". Referensprojekten är bifogade för att visa att bolagets avsedda arbetsledare har relevant erfarenhet även om det inte ställs krav på att sådana referensuppdrag ska bifogas.

Det har framkommit av kontakter med kommunen efter tilldelningsbeslutet att kommunen endast beaktat och prövat de referensuppdrag som avser arbetsledarens erfarenhet och som bifogats i det andra frågefältet i 2.8 och att kommunen därmed bortsett från samtliga övriga referensuppdrag trots att dessa bifogats anbudet. Som bolaget förstår kommunen menar kommunen att endast de referensuppdrag som bifogats i det andra frågefältet kan prövas

eftersom endast dessa referenser kan anses uppfylla kravet på att referenser ska anges i det fältet. Kommunen menar sig dock ha beaktat vad bolaget angett och bifogat i det första frågefältet och tagit de där angivna referensuppdragen till intäkt för att bolaget uppfyller kravet på kapacitet, men inte kravet på referenser.

Referenser utgör endast bevis (se 11 kap. 10 § LOU) på att en anbudsgivare har nödvändig teknisk och yrkesmässig kapacitet som krävs i upphandlingen (se 11 kap. 11 § LOU). Det är uppenbart att bolaget uppfyller de materiella kraven på erfarenhet, tekniskt förmåga och kapacitet som ställs i 2.8 och att det till anbudet bifogats bevis som visar detta. Den enda avvikelser från kravställningen i 2.8 är av strukturell karaktär genom att de referensuppdrag som bevisar att de materiella kraven är uppfyllda bifogats i fel fält. Av förarbetena framgår att proportionalitetsprincipen förutsätter att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas. Uppgifter som diskvalificerar en leverantör måste vara relevanta för den aktuella upphandlingen och får inte vara av oväsentlig betydelse. Kommunen har förkastat bolagets anbud enbart på grund av att referensuppdrag hänvisats till och bifogats i ett annat fält än som strikt anges i förfrågningsunderlaget. Eventuella oklarheter kunde med lätthet klargöras med ett förtydligande enligt 9 kap. 8 § LOU. Att referensuppdragen angetts i det första svarsfältet istället för det andra utgör en sådan oväsentlig avvikelse som enligt proportionalitetsprincipen inte får läggas till grund för att förkasta ett anbud. Bolaget har visat att man uppfyller alla de krav som uppställts på leverantören och har dessutom offererat ett pris om ca 2,5 miljoner kronor lägre än det antagna budet. Kommunen har därmed tillämpat krav 2.8 på ett sätt som strider mot proportionalitetsprincipen och åtgärden strider mot 1 kap. 9 § LOU. Bolaget har lidit eller riskerar att lida skada.

**Österåkers kommun** (kommunen) står fast vid sitt beslut och anför bl.a. följande. Ansökan uppfyller inte ställda krav i punkt 2.8. Kravet är att an-

budsgivaren ska redovisa två referensuppdrag och ska till karaktären (mark-, väg- och ledningsarbeten) likna detta projekt samt till storlek motsvara projektet inom 50 procent från anbudssumman. Bolaget har lämnat in referensobjekt för arbetsledare samt referensobjekt gräsplaner. Kommunen har gjort bedömning utifrån uppgifterna som bolaget har lämnat och anser att kravet inte uppfylls.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### Rättslig reglering m.m.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. När upphandlande myndighet närmare bestämmer föremål för en upphandling har den stor frihet, men kraven som ställs får inte strida mot principerna om icke-diskriminering och fri rörlighet för varor och tjänster och måste i övrigt vara förenliga med unionsrätten (se RÅ 2010 ref. 78).

I 16 kap. 6 § LOU anges att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

#### Förvaltningsrättens bedömning

Av punkt 2.8 i förfrågningsunderlaget som har rubriken "*Erfarenhet och referenser*" framgår bl.a. följande. Anbudsgivaren ska beskriva företagets totala erfarenhet, tekniska förmåga och kapacitetet av att utföra i förfrågningsunderlaget efterfrågade arbeten. Anbudsgivaren ska ha erfarenhet från

likvärdiga uppdrag. Anbudsgivaren ska redovisa minst två sådana referensuppdrag som genomförts senaste fem åren. Referensuppdragen ska till karaktären (mark-, väg- och ledningsarbeten) likna detta projekt samt till storlek motsvara detta projekt inom 50 procent från anbudssumman. Referenserna ska avse externa uppdrag. Anbudsgivaren ska redovisa respektive referensuppdrag innehållande kundens namn, tidsperiod när uppdraget utfördes, uppdragets omfattning och innehåll samt beskrivning som visar att ovanställda krav uppfylls, och kontaktperson hos kunden. Under första fältet i aktuell punkt ska anbudsgivaren beskriva företagets totala erfarenhet, tekniska förmåga och kapacitet att utföra i förfrågningsunderlaget efterfrågade arbeten. I det andra fältet ska anbudsgivaren redovisa respektive referensuppdrag.

Bolaget har i första fältet under punkten 2.8 angett följande.

*"Vi har stor erfarenhet av likvärdiga projekt som detta projekt innebär. Se bifogade referenser i nästa rubrik samt dokument Kort presentation av NCC. Bifogade referenser NCC: Ramp Centralvägen, Vårberget Huddinge, Gotlandsterminalen Nynäshamn, Bällstavägen Bromma. Bifogade projekt gräsplaner: Guldfågeln Arena, Myresjöhus Arena"*

Av andra svarsfältet under samma punkt framgår följande.

*"Se bifogade referensobjekt Arbetsledare: FV E.ON, Täby, Hagbytippen, Lerhantering Högbytorp Täby, Marstorget Täby. Referensprojekt Gräsplaner Erikslund, Näsbydalsskolan, Tibblevallen"*

Av tilldelningsbeslutet från den 29 januari 2016 framgår bl.a. att bolagets anbud inte uppfyller krav enligt punk 2.8 då storleken på referensuppdragen inte motsvarar aktuellt projekt inom 50 procent från anbudssumman och att bolaget inte har kvalificerat sig vidare till utvärdering.

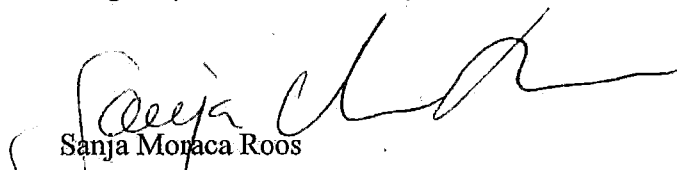
Bolaget har gjort gällande att bolagets anbud har förkastats trots att det innehåller samtliga efterfrågade uppgifter och uppfyller samtliga obligatoriska krav. Vidare har bolaget anfört att eventuella avvikelser är av oväsentlig betydelse.

Av utredningen i målet framgår att bolaget i sitt anbud under punkten 2.8 i det första svarsfältet har lämnat uppgifter och bifogat beskrivningar om referensuppdragen Ramp Centralvägen, Vårberget Huddinge, Gotlandsterminalen Nynäshamn, Bällstavägen Bromma och att dessa uppdrag uppställer krav på likhet med det upphandlade projektet. Uppdragen Ramp Centralvägen, Vårberget Huddinge och Bällstavägen Bromma motsvarar även kravet avseende kontraktsvärde. Förvaltningsrätten konstaterar att det förvisso anges i förfrågningsunderlaget att dessa uppdrag ska redovisas i punktens andra svarsfält, men anser att punkten 2.8 ska läsas som en helhet med hänsyn till hur den är utformad. Det kan inte heller ha krävts en stor eller orimlig arbetsinsats från kommunens sida att hitta uppgifterna om dessa referenser. Bolagets anbud kan inte tolkats på annat sätt än att bolaget har redogjort för tre, till karaktären och anbudssumman, likvärdiga referensuppdrag i förhållande till det aktuella projektet. Anbudet uppfyller därmed det obligatoriska kravet i punkten 2.8 om att minst två uppdrag ska redovisas. Mot bakgrund av det anförda anser förvaltningsrätten att det även har varit oproportionerligt i förhållande till syftet med bestämmelserna i LOU att inte utvärdera anbudet. Med hänsyn till detta anser förvaltningsrätten att kommunen inte har haft fog att förkasta bolagets anbud på den angivna grunden.

Bolaget har uppgett att det har lämnat anbud med lägst pris. Detta har inte ifrågasatts av kommunen. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att det är visat att bolaget lidit, eller riskerar att lida skada, och att det därför finns förutsättningar för ingripande enligt LOU. Det är tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att kommunen genomför en ny utvärdering där även anbudet från bolaget ska beaktas.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).



Sanja Moraca Roos  
Förvaltningsrättsfiskal

Förvaltningsrättsnotarien Daniel Carnestedt har föredragit målet.





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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 rättsens 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.

