



**SÖKANDE**

Swejour AB, 559127-4120

Ombud: Jur.kand. Kristin Nilsson  
Fyrklövern i Mälardalen AB  
Axel Johanssons gata 4  
754 50 Uppsala

**MOTPART**

Uppsalahem Aktiebolag, 556137-3589  
Box 136  
751 04 Uppsala

**SAKEN**

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

KONKURRENSVERKET	
2019-02-06	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Uppsalahem Aktiebolag (Uppsalahem) genomför upphandling av ramavtal Yttre skötsel samt snöröjning för studentbostäder. I tilldelningsbeslut den 5 september 2018 förkastades anbud från Swejour AB (bolaget) på grund av bristande kravuppfyllnad.

**Bolaget** ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas i form av att ny utvärdering görs där bolagets anbud beaktas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande. Bolaget har uppfyllt upphandlingens ska-krav genom de uppgifter bolaget lämnat i anbudsformuläret. Anses bolaget inte ha uppfyllt ska-kraven beror detta på otydligheter i både upphandlingsföreskrifterna och i anbudsformuläret. Även om bolaget inte skulle anses ha lämnat sådana uppgifter i anbudsformuläret att ska-kraven är uppfyllda har bolaget lämnat de obligatoriska uppgifterna genom komplettering begärd av Uppsalahem. Beslutet att förkasta bolagets anbud innebär att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt Uppsalahem framgår inte av bolagets referensuppdrag att uppdragen gäller yttre skötsel eller hur stora uppdragen är till omfattningen i yta eller priser. Att explicit ange att ett referensuppdrag omfattar yttre skötsel är dock inte ett ska-krav enligt upphandlingsföreskrifterna. För ska-kravet att omfattningen av uppdraget ska anges har Uppsalahem vidare lämnat exempel på hur detta kan beskrivas. Det går därmed inte att tolka ska-kravet på annat sätt än att anbudsgivarna ges frihet att redogöra för omfattningen i valfria relevanta enheter. Detta innebär att det lämnas öppet hur kravet ska uppfyllas och/eller att kravet kan uppfyllas på flera olika sätt. I sådana fall får kravet inte i efterhand tolkas så att endast ett visst sätt att uppfylla kravet på accepteras eller att endast ett av flera sätt att uppfylla kravet accepteras. Utifrån upphandlingsföreskrifternas lydelse kan det således inte anses vara

ett ska-krav att ange yta, eller – som Uppsalahem gjort gällande i förvaltningsrätten – prisuppgift. Bolaget har valt att redogöra för omfattningen av referensuppdragen genom att ange vilka arbetsuppgifter man åtagit sig att utföra för referensobjekten. Det finns inget skäl att anse att detta inte är fullt tillräckligt och ska-kravet är därmed uppfyllt. I annat fall har kravet varit så otydligt formulerat att anbudsgivarna inte kunnat förutse dess innebörd och därför inte haft möjlighet att utforma sina anbud på ett korrekt sätt. Anbudsformuläret lämnar vidare inget utrymme att lämna mer än en kort beskrivning av referensuppdragen. Förutsätts en mer omfattande redogörelse än vad bolaget lämnat för att uppfylla ska-kraven måste det i anbudsformuläret finnas utrymme för detta, eller en instruktion om att bilaga ska/får lämnas.

Bolaget har även muntligen lämnat de uppgifter som påstås saknas vid anbudsgenomgång med Uppsalahem. Under genomgången diskuterades samtliga referensuppdrag i detalj och bolaget lämnade bland annat följande upplysningar:

*Securitas AB* - Yttre fastighetsskötsel och jourtjänster på 60 000 objekt i hela Mälardalen. (Ytterligare information är skyddad under sekretess).

*Upplands Fastighetservice* - Yttre fastighetsskötsel på Rikshems fastighetsbestånd, Studentstadens fastigheter samt uppdrag åt Samhall, Polismyndigheten i Arlanda och ett antal bostadsrättsföreningar. Omfattningen uppgår till ca 600 timmar per år.

*Uppsala kommuns fastighets AB* - Yttre skötsel av hela Gottsunda Centrum, Gottsundaskolan, Flöjtens förskola, kringliggande bostäder och lokaler. Omfattningen uppgår till ca 320 timmar per månad.

Uppsalahems representanter signalerade tydligt att det inte återstod några som helst oklarheter gällande beskrivningen eller omfattningen av referensuppdragen då genomgången avslutades.

Uppsalahem har i förvaltningsrätten gjort gällande att man nu ”upptäckt” att bolaget inte heller uppfyllt andra obligatoriska krav. Det är uppenbart att det har ställts upp obligatoriska krav som är så otydliga att inte ens Uppsalahem klarar av att bedöma huruvida kraven uppfyllts eller inte. Dessa brister upptäckte myndigheten först efter upprepade granskningar. Detta är högst anmärkningsvärt och ger stöd för att upphandlingsföreskrifterna och anbudsformuläret varit alltför otydligt utformade.

**Uppsalahem** bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. Bolaget har inte lämnat samtliga efterfrågade uppgifter avseende referensuppdragen. Det framgick inte om uppdragen gäller yttre skötsel och det framgår inte heller omfattningen i yta eller priser hur stora uppdragen är. Det går inte att utläsa om de referensuppdrag som bolaget angett avser yttre skötsel och snöröjning av områden med flerbostadshus eller om de avser annan typ av fastighetsskötsel. Att utvärdera bolagets anbud trots dessa uppmärksammade brister hade varit i strid med likabehandlingsprincipen. Att bolaget har angett vilka arbetsuppgifter man åtagit sig att utföra för referensobjekten är i sig inte tillräckligt för att uppfylla det obligatoriska kravet.

Det har varit möjligt att redovisa omfattningen av referensuppdragen på flera olika sätt. Uppsalahem har accepterat andra beräkningsgrunder, såsom omsättning och årsvolymer. Även priser skulle kunna vara ett exempel på hur referensuppdragens omfattning kunnat redovisas. Det har inte varit tillräckligt att enbart ange referensuppdragen för att uppfylla kravet på omfattning, särskilt beaktat att det inte går att utläsa vad referensuppdragen faktiskt avser.

De uppgifter som bolaget lämnat muntligen efter anbudstidens utgång kan inte beaktas. En komplettering eller ett förtydligande får inte leda till annat än att marginella uppgifter tillförs anbudet.

Uppsalahem har utformat upphandlingsdokumenten på ett tydligt och förutsebart sätt. Vid bedömningen av om alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kunnat tolka upphandlingsdokumenten på samma sätt ska det slutligen beaktas om överprövande leverantör begärt förtydligande av en påstådd otydlighet innan den lämnade anbud (se bland annat EU-domstolens avgörande i mål C-538/13 *eVigilo* punkt 54-56). Domen betyder att leverantörer som anser att upphandlingsdokumenten är oklara måste begära förtydligande från den upphandlande myndigheten för att anses vara omsorgsfulla. Om någon del av upphandlingsdokumenten ansetts vara oklara eller otydligt formulerat, har det varit möjligt för bolaget att ställa frågor och begära förtydliganden. Detta i sig är tillräckligt för att bolagets talan ska avslås i denna del. Dessutom tolkade övriga anbudsgivare upphandlingsdokumenten på samma sätt som Uppsalahem.

Det stämmer inte att anbudsformuläret enbart skulle lämna ett begränsat utrymme att beskriva referensuppdragen. Det har stått bolaget fritt att lämna alla de uppgifter som bolaget önskat genom att lägga till en ny rad. Även på denna grund kan bolaget inte anses vara en omsorgsfull leverantör i LOU:s mening då bolaget på ett enkelt sätt kunde ställa frågor kring detta. Mot bakgrund av att alla andra anbudsgivare tycks ha förstått de obligatoriska kraven i upphandlingen kan upphandlingsdokumenten inte anses innehålla så pass allvarliga brister att det skulle strida mot öppenhetsprincipen.

Uppsalahem har vid en ytterligare granskning noterat att bolaget inte uppfyllt även andra obligatoriska krav i upphandlingen. Enligt Krav H skulle anbudsgivare själva via platsbesök undersöka ytor och till anbudet skulle bifogas uppgift på datum och kontaktperson som visade runt på samtliga områden. Bolaget har utelämnat uppgift om datum och kontaktperson trots att det utgör ett obligatoriskt krav i upphandlingen. Även på denna grund har det funnits skäl att förkasta bolagets anbud vilket innebär att bolaget

under alla omständigheter inte har lidit skada av de påstådda bristerna i upphandlingen.

### 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 upphandlande myndighet har stor frihet att utforma underlaget till upphandlingen. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade kan godtas under förutsättning att dessa är affärs-  
mässiga och att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte överträds (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50). En anbudsgivares passivitet i att begära ett förtydligande av eventuella otydligheter i ett upphandlingsunderlag ska beaktas vid bedömningen av huruvida bolaget faktiskt inte har kunnat förstå underlaget (EU-domstolens dom i mål C-538/13 eViglio).

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.

I Krav C i det aktuella upphandlingsunderlaget anges följande.

Leverantörens resurser och erfarenhet av liknande uppdrag

Anbudsgivaren skall de senaste två (2) åren ha erfarenhet av liknande uppdrag. Med liknande uppdrag avses yttre skötsel av områden med flerbostadshus. För nystartade företag gäller att nyckelpersoner, exempelvis arbetsledare) skall ha motsvarande erfarenhet. För att uppfylla kraven skall entreprenören utfört minst tre (3) liknande uppdrag med godkänt resultat. Även pågående uppdrag gäller.

För bedömning av ovanstående ska anbudsgivaren

- Bifoga meritförteckning till anbudet med beskrivning av liknande uppdrag de två (2) senaste åren. Tre (3) uppdrag skall anges med beskrivning av uppdraget, omfattning (t.ex. antal kvadratmeter, ytor etc.), namn och tel.nr. till kontaktperson.

I anbudsformuläret har bolaget uppgett följande avseende de tre uppdrag som åberopades som referenserfarenhet.

1. UKFAB – Fastighetsskötsel och driftteknik, juli till oktober 2018
2. Upplands fastighetsservice – Löpande fastighetsskötsel och sanering. Löpande från maj 2018
3. Securitas Ab – Ramavtal jourtjänster & fastighetsskötsel, sanering och fastighetsteknik. Från 2017 pågående.

Av Krav C framgår ett obligatoriskt krav på erfarenhet av liknande uppdrag samt att uppdragen ska beskrivas. Vad beskrivningen ska innehålla eller hur detaljerad den ska vara anges inte. Kravet i sig är inte formulerat på ett sådant sätt att det kan anses obligatoriskt att med någon särskild terminologi bekräfta att referensuppdraget gällt just yttre skötsel. Förvaltningsrätten finner att Uppsalahems krav inte har varit så tydligt att de har haft möjlighet att förkasta ett anbud vare sig på den grunden att en beskrivning varit kortfattad eller att begreppen yttre skötsel eller motsvarande inte använts.

I Krav C har emellertid även funnits ett obligatoriskt krav på att uppdragets omfattning ska anges. Uppsalahem har exemplifierat det med att det skulle kunna vara antal kvadratmeter, ytor eller liknande. Kravet som sådant får anses vara tillräckligt tydligt för att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare ska förstå dess innebörd. Enligt förvaltningsrättens mening är kravet utformat så att varje kvantifiering av ett uppdrag skulle ha varit tillräcklig. Bolaget har därmed rätt i att anbudsgivarna haft frihet att redogöra för omfattningen i valfri relevant enhet. Bolaget har dock valt att redogöra för omfattningen av referensuppdragen genom att ange vilka arbetsuppgifter man åtagit sig att utföra för referensobjekten. Detta kan enligt förvaltningsrätten inte anses vara detsamma som att ange något som visar på ett uppdrags omfång eller utsträckning. Eftersom bolaget inte angett någon omfattning av uppdragen som motsvarar det som efterfrågats har kravet inte uppfyllts. Detta har utgjort ett tillräckligt skäl för att förkasta anbudet. Det kan härvid noteras att bolaget inte har kunnat ge in ytterligare uppgifter – även innan tilldelningsbeslut meddelades – som en tillåten rättelse eller komplettering då det inte heller kan anses ha förelegat någon uppenbar felskrivning eller något annat uppenbart fel i bolagets anbud.

Då bolagets anbud rätteligen förkastats saknas anledning att pröva om samtliga övriga obligatoriska krav i upphandlingen uppfyllts. Eftersom bolaget inte har visat att det finns skäl för ingripande enligt LOU ska ansökan om överprövning således avslås.

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

Lina Törnqvist  
rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Nicklas Rydgren.





## 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 nyårs-afton, 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.