



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

**DOM**  
2020-03-03  
Meddelad i Stockholm

Sida 1 (11)

Mål nr  
24641-19

**SÖKANDE**

Bro & Väg Mälardalen AB, 556313-2397

Ombud: Advokat Pernilla Rasiwala

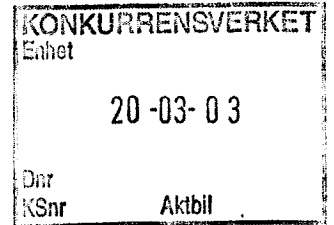
**MOTPART**

Botkyrka kommun

Ombud: Advokat Natalie Svensson

**SAKEN**

Offentlig upphandling



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 1203534

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: avd33.fst@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	-	måndag–fredag 08:00–16:00

**YRKANDEN M.M.**

Botkyrka kommun har i beslut den 22 oktober 2019 avbrutit upphandling avseende entreprenad av dagvattenparker (dnr. 2019:449). Som skäl för beslutet anförde kommunen att inkomna anbud inte uppfyller samtliga ställda krav. Upphandlingen har genomförts med öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

Bro & Väg Mälardalen AB yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits genom att bolagets anbud tas upp till utvärdering.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

**VAD PARTERNA ANFÖR**

*Bolaget*

Bolaget uppfyller de krav som anges i upphandlingsföreskrifternas AFB.52 krav 5 punkterna 4 och 5 avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet. Det ifrågasätts att beslutet vilar på sakliga skäl då kommunen börjat utvärdera bolagets anbud och inbjudit till diskussion när beslutet meddelades. Skäl att misstänka att beslutet inte vilar på sakliga grunder finns således. Offererade arbetsledare för park respektive VA uppfyller kriterierna i upphandlingen. Ett krav i en offentlig upphandling ska bedömas utifrån hur kravet uppfattas av en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör i branschen. Att bolaget tolkat kraven i enlighet med vad som kan väntas av en anbudsgivare styrks av utlåtande från trädgårdsingenjör [REDACTED], vilket bifogas ansökan. Det ankommer på kommunen att följa vad de själva stadgat i sina upphandlingsföreskrifter. Det saknas stöd för hur kommunen tolkat vissa begrepp. Exempelvis kommunens påstående om att markanläggningsarbeten i en park inte utgör parkanläggningsentreprenader. Begreppen park och parkanläggning är inte begrepp som heller förekommer frekvent i branschen

eller med särskilda koder. Så som kravet är utformat kan det vara erfarenhet av att utföra anläggningsarbeten i en befintlig parkmiljö eller att uppföra en anläggning som per definition utgör en park.

#### Offererad arbetsledare park

Arbetsledaren har erfarenhet av minst två entreprenaduppdrag (dock fler relevanta uppdrag än så) inom parkanläggningar den senaste fem åren. Relevanta referensobjekt som uppfyller kriterierna är Solliden i Salems kommun (som inkluderar anläggningsarbeten i parkmiljö, bl.a. ett dagvattenmagasin), Fäboden 3 (som inkluderar anläggandet av en lekpark) och Västra Länna (som avsåg ett omvandlingsområde i parkmiljö där gator, lekplatser, parker, dagvattendammar, vatten och avlopp byggdes ut). Samtliga referensuppdrag anges i ingivet CV för aktuell arbetsledare. Det är märkligt att aktuella referensuppdrag godkänts vid utvärdering enligt AFB.52 krav 5 punkt 1, kravet framstår nämligen som likvärdig punkt 4 där berörda referensuppdrag godkändes i egenskap av parkanläggningar. Det ankommer på kommunen att bedöma angivna referensuppdrag i CV:t korrekt, all information som efterfrågats har angivits i nämnda CV.

#### Offererad arbetsledare VA

Kommunen verkar ha sammanblandat kraven i upphandlingen med varandra, kravet på fem års erfarenhet av VA-anläggningsentreprenader är hur som helst uppfyllt. Anfört arbete med relining är en metod att renovera rörledningar, och således ett arbete med VA-anläggningar. Relining är ett VA-anläggningsentreprenadarbete och för kravuppfyllelse gällande delpunkt a) irrelevant om relining utgör arbete med VA-ledningsarbete. Att ifrågavarande arbetsledare endast skulle ha arbetat i fyra år stämmer inte, han har arbetat som arbetsledare avseende VA sedan 2010. Arbetsledaren uppfyller även kravet på minst två entreprenaduppdrag inom VA-ledningsnät. Av samtliga angivna referensuppdrag framgår att arbetsledaren utfört arbete med VA-ledning i olika omfattning. Ett VA-lednings-

arbete, oavsett om de utförts inom en och samma fastighet eller mellan separata fastigheter, utgör arbete med VA-ledningsnät. Det ligger i VA-ledningsnätets natur att det alltid ska kopplas in i ett annat VA-ledningsnät och bli en del av senare VA-nätet. Det ska särskilt framhållas att två referensuppdrag uppfyller kriterierna. Dammräsk i Haninge var ett uppdrag med stora likheter med det uppdrag som upphandlas där det var fråga om ombyggnation av VA och där hopkoppling av nya och gamla dammanläggningar ingick. Projektet Tappström på Ekerö omfattade arbete med både yttre och inre VA-ledningsnät, pålning, schaktning och sprängning. Hur begreppet VA-anläggningsarbete ska definieras framgår av utlåtandet från



*Kommunen*

Att kommunen konstaterat brister i tidigare steg av utvärderingsfasen vid senare tillfälle påverkar inte bedömningen. Kraven i AFB.52 krav 5 punkt 1 är inte densamma som i punkterna 4 och 5. Kravet i punkt 1 är mer generellt hållen än vad kraven i punkterna 4 och 5 är. Punkt 1 avser referensuppdrag utförda av anbudsgivaren, vilket inte är knutet till viss person. Att bolaget blivit godkänd på punkt 1 är således inte detsamma som att punkterna 4 och 5 ska godkännas. Kommunen ställer sig även frågande till påståendet om att det skulle finnas andra skäl till att upphandlingen avbrutits än de som angivits.

De krav som uppställs i upphandlingsföreskrifterna måste förstås och tolkas i enlighet med upphandlingsföremålet. Det är viktigt att poängtera att ifrågasvarande upphandling avser en utförandeentreprenad baserat på AB 04, dvs. allmänna bestämmelser avsedda att användas vid byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader. Redan av detta och av beskrivningen av omfattningen av upphandlingsföremålet som det definierats i upphandlingsföreskrifterna AFA.21, nämligen att bygga (anlägga) två dagvattenparker inklusive ledningar, torde det inte föreligga någon tvekan om vilken typ av arbete

som var ifråga i upphandlingen, alltså anläggningsentreprenad avseende park. Detta framgår också av förfrågningsunderlagets ritningar och tekniska beskrivningar, se AFB.22. Referenserna ska således visa på teknisk och yrkesmässig erfarenhet av liknande arbete som omfattas av upphandlingsföremålet. Bolagets tolkning att alla typer av anläggningsarbeten i en befintlig parkmiljö skulle vara godkända referensuppdrag stämmer inte. En sådan tolkning medför att alla arbeten som överhuvudtaget utförs i en park skulle kunna åberopas som referensuppdrag, inkluderat arbete i form av underhåll av fastigheter eller underhåll av utemiljö och infrastruktur. Att termerna som använts i upphandlingsföreskrifterna inte skulle vara facktermer bestrids. En rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör i branschen måste självklart veta vad som är en skötselentreprenad och vad som är en anläggningsentreprenad, alltså vad som är en parkanläggning och vad anlägga innebär. Om det, trots det tydliga underlaget, ändå hade funnits frågetecken kring vilka referensuppdrag som krävdes så hade bolaget tillfälle att skicka in frågor till kommunen under anbudstiden. Någon sådan fråga inkom dock aldrig till kommunen.

#### Offererad arbetsledare park

Av bifogat CV har det inte framgått att berörd arbetsledare har efterfrågad erfarenhet av arbetsledning inom parkanläggningsentreprenader. En parkanläggningsentreprenad som utförs i en parkmiljö kan inte anses motsvara uppställt krav. Vid ansökan om överprövning har bolaget tillfört viss ny information om att vissa referensarbeten skulle vara parkanläggningsentreprenader. Denna information har kommunen inte haft till sitt förfogande vid utvärderingen. Kommunen bestrider även [REDACTED] extensiva tolkning som framgår av ingivet yttrande. Det är anbudsgivaren som ansvarar för att säkerställa att deras anbud är tillräckligt tydligt för att uppfyllande av kraven ska kunna utläsas ur anbudet. Det enda referensobjektet som uppfyller ställt krav på parkanläggning är entreprenaden Västra Länna.

Offererad arbetsledare VA

Av inlämnat CV för offererad arbetsledare framgår det inte att denne uppfyller kravet om fem års erfarenhet av arbetsledning inom VA-anläggningsentreprenader. Arbetsledaren har endast arbetat fyra år som arbetsledare avseende VA-anläggningsentreprenader. Dessförinnan studerade han två år och arbetade innan dess med relining och rörinfodring, vilket är en annan typ av verksamhet som inte kan sägas utgöra anläggning av VA-ledningsnät.

Vidare är de redovisade referensuppdragen för arbetsledaren inte godkända då de inte uppfyller ställda krav enligt ovan. De uppdrag som redovisas har inte bedömts utgöra entreprenader inom VA-ledningsnät, utan arbete med servisledningar mellan VA-ledningsnät och fastigheter samt interna stamledningar i fastigheter. Det finns en tydlig åtskillnad mellan detta arbete och entreprenaduppdrag inom VA-ledningsnät eftersom arbete med VA-ledningsnät innebär arbete med det allmänna kommunala ledningsnätet, vilket är ett väsensskilt projekt jämfört med arbete med VA-ledningar/VVS inom en fastighet. Dessutom krävs helt andra kunskaper angående krav och dimensionering än arbete med VA inom en fastighet. Relining och liknande tekniker är enbart underhållsåtgärder och således upprätthållande av en viss nivå och är till skillnad från en anläggningsentreprenad ingen förändring av nivån. Det är således väsentlig skillnad mellan att utföra entreprenaduppdrag inom VA-ledningsnät och att renovera befintliga ledningar med relining och liknande tekniker. Berörd arbetsledares anställning mellan 2010-2014 är därför inte relevant för denna upphandling då den avser relining och rörinfodring.

Åberopat intyg från [REDACTED] framför även i denna del en extensiv tolkning som inte ligger i linje med upphandlingen. Referensobjektet Klockbojen på Lidingö avser i själva verket arbete med en servisledning inom fastighet, Dammräsk i Haninge avser byggnation av dammar och Tappström på

Ekerö avser arbete med en servisledning inom fastighet. Även om det i CV:t anges att samtliga dessa entreprenader omfattat byggnation av VA kan det inte av detta uttolkas att uppdragen varit entreprenaduppdrag inom VA-ledningsnät.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### *Rättsliga utgångspunkter*

I 4 kap. 1-2 §§ LOU anges följande. 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. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.

En upphandlande myndighet har stor frihet att bestämma föremålet för vad som upphandlas, förutsatt att de krav som ställs inte strider mot upphandlingsreglerna (se Högsta förvaltningsdomstolens dom RÅ 2010 ref. 78). Av praxis framgår vidare att anbudsgivare förväntas vara rimligt informerade och normalt omsorgsfulla i upphandlingsförfarandet (se bl.a. EU-domstolens dom C-27/15, Pippo Pizzo, p. 36) och förfrågningsunderlag ska vara så tydliga som möjligt, men behöver inte alltid vara optimalt utformat för att kunna godtas (se Högsta förvaltningsdomstolens dom RÅ 2002 ref. 50).

Av 12 kap. 12 § samt 20 kap. 12 § LOU anges att en upphandlande myndighet har möjlighet att avbryta en upphandling. Det framgår dock inte av lagstiftningen i just vilka situationer detta gäller. Vägledning får således hämtas i praxis. Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att ett beslut om

avbrytande av upphandling inte är förbehållen undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl. Ett avbrytandebeslut måste dock vila på sakligt godtagbara skäl och inte frångå de upphandlingsrättsliga principerna (se Högsta förvaltningsdomstolens domar RÅ 2008 ref. 35 och RÅ 2009 ref. 43 med däri hänvisad praxis från EU-domstolen).

I 20 kap. 6 § LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

I fråga om ingripande i upphandlingsmål gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan. Domstolens prövning är sedan begränsad till de grunder som parten har åberopat (se Högsta förvaltningsdomstolens dom RÅ 2009 ref. 69).

#### *Utredningen i målet*

Av de administrativa föreskrifterna till aktuell upphandling anges följande i berörda punkter;

#### Punkt AFA.21 Översiktlig information om objektet

Projektet omfattar två dagvattenparker som ska byggas samt ledningsarbeten till och från dagvattendammarna i Fittja, Botkyrka kommun. Dagvatten som idag leds orenat ut i Albysjön och Östra Mälarens Vattenskyddsområde ska renas samtidigt som nya trivsamma och trygga parker skapas där vattnet är integrerat i stadsbilden och bidrar till att lyfta stadsdelen.



Punkt AFB.52 Prövning av anbudsgivares lämplighet, krav 5 - Teknisk och yrkesmässig kapacitet delpunkterna 1, 4 och 5

Anbudsgivaren ska ha tillräcklig teknisk kapacitet, erfarenhet och resurser för att kunna genomföra det uppdrag som upphandlingen avser. Vid oklarheter om anbudsgivaren och dess yrkesmässiga kapacitet, erfarenhet och resurser äger Botkyrka kommun också rätt att nyttja egna uppgifter som dokumenterats i samband med tidigare utförda uppdrag. Det innebär bland annat att anbudsgivaren eller åberopat företag:

1. ska ha förmåga avseende yrkeskunnande, erfarenhet och tillförlitlighet inom området, genom att till anbudet bifoga två referensuppdrag som styrker att anbudsgivaren har utfört liknande projekt, vilka ska varit genomförda under de senaste 5 åren.
4. ska kunna leverera en arbetsledare/platschef Park som skall ha tillräckliga kvalifikationer i form av minst 5 år praktisk erfarenhet som arbetsledare inom parkanläggningsentreprenader. Arbetsledare Park skall även ha erfarenhet av minst två (2) entreprenaduppdrag inom parkanläggningar de senaste fem (5) åren.
5. ska kunna leverera en arbetsledare VA som skall ha tillräckliga kvalifikationer i form av minst fem (5) års praktisk erfarenhet som arbetsledare inom va-anläggningsentreprenader. Arbetsledare VA skall även ha erfarenhet av minst två (2) entreprenaduppdrag inom va-ledningsnät de senaste fem (5) åren.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Utgångspunkten är att det är den upphandlande myndigheten som är bäst lämpad att bedöma vad de avser upphandla. Förvaltningsrätten finner, utifrån upphandlingsföreskrifterna, att det tydligt anges vad det är som avses anskaffas i förevarande upphandling. Under kravet om teknisk och yrkesmässig kapacitet anges tydligt att anbudsgivaren måste ha tillräcklig teknisk kapacitet, erfarenhet och resurser för att kunna genomföra det uppdrag som upphandlingen avser. Utifrån detta borde en rimligt informerad och normalt

omsorgsfull anbudsgivare tolka att kraven på erfarenhet och referensuppdrag ska stämma överens med upphandlingsobjektet vad avser bl.a. tekniskt kunnande, omfång och komplexitet. Att visa kravuppfyllnad åligger den som lägger anbud i en upphandling, dvs. bolaget i detta fall. Det ska påminnas om att det inte behöver föreligga några tungt vägande skäl för att kommunen ska anses ha haft fog att avbryta förevarande upphandling. Utifrån dessa omständigheter måste bolaget tydligt klargöra hur och på vilket sätt avbrytandebeslutet frångått reglerna för upphandling.

Utifrån upphandlingen anges att det är en entreprenad som avses upphandlas, vilket bör förstås som att anbudsgivare ska kunna erbjuda en helhetslösning på vad som avses upphandlas, alltså anläggandet av två dagvattenparker med tillhörande ledningsarbeten. Av vad som framgår är det således uppförandet av en helt ny anläggning i form av parkmiljö som avses utföras. Frågan är om bolaget genom ingivna handlingar kunnat klargöra att de uppfyller de ifrågasatta kraven i upphandlingsföreskrifternas AFB.52, krav 5 punkterna 4 och 5.

Inledningsvis vill förvaltningsrätten konstatera att omständigheten att bolaget som helhet skulle uppfylla kravet i upphandlingsföreskrifternas AFB.52, krav 5 punkt 1 inte kan likställas med att de krav som sedan framgår av punkterna 4 och 5 skulle vara uppfyllda. Detta utifrån de mer specifika kraven i de senare delpunkterna avseende viss persons kapacitet. Vad avser offererad arbetsledare park har kommunen angivit att det enda referensobjekt som uppfyller kraven i upphandlingen är Västra Länna (genomförd 2015-2017). Av ingivet CV kan inte förvaltningsrätten se att angiven arbetsledare i övrigt har sådan erfarenhet som efterfrågas. Det anges ett flertal referensobjekt i CV:t, dock framkommer inte att något av dessa, förutom Västra Länna, faktiskt liknar det objekt som avses upphandlas i förevarande mål,

varken utförandemässigt, omfångsmässigt eller i komplexitet. Förvaltningsrätten kan därför inte göra någon annan bedömning än den kommunen gjort avseende att förevarande krav inte är uppfyllt.

Gällande offererad arbetsledare VA anser förvaltningsrätten att kommunen på ett mycket uttömmande sätt angivit varför bolaget inte uppfyller förevarande krav. Av offererad arbetsledares CV framgår varken att denne har tillräcklig erfarenhet utifrån arbetade år eller utifrån åberopade objekt med beaktande av vad kommunen anfört och de kort hållna beskrivningarna av erfarenhet och referensobjekt i CV:t. Bolaget har således inte klargjort att de faktiskt uppfyllt ställt krav.

Sammanfattningsvis har bolaget inte kunnat påvisa att kommunen frånträtt någon upphandlingsrättslig regel eller princip. Utifrån det som framkommit i målet framgår inget annat än att kommunen haft sakliga skäl när de fattat beslut om att avbryta upphandlingen. Ansökan ska mot bakgrund av detta alltså avslås.

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

Maria L. McMurray  
Rådman

Martin Menyes 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 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.

