

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING****DOM**  
2016-04-13  
Meddelad i  
LinköpingMål nr  
515-16**SÖKANDE**Beletorps Maskiner förvaltning AB, 556650-8841  
Granbacksvägen 18  
181 67 LidingöOmbud: Advokaten Jenny Kenneberg  
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB  
Box 3124  
103 62 Stockholm**MOTPART**Motala kommun  
591 86 Motala**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 245901

**Postadress**  
Box 406  
581 04 Linköping**Besöksadress**  
Brigadgatan 3**Telefon**  
013-25 11 00**E-post:**  
forvaltningsratten@linkoping.dom.se  
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se**Telefax**  
013-25 11 40**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

Motala kommun (Kommunen) genomför en upphandling avseende anläggningsmaskintjänster, dnr UH-2015-130. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LOU och tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Upphandlingen är uppdelad i flera delar utifrån maskinklass och anbud kan lämnas och tilldelning kan ske för en eller flera delar i upphandlingen. Kommunen meddelade den 19 januari 2016 ett tilldelningsbeslut enligt vilket andra leverantörer än Beletorps Maskiner förvaltning AB (Bolaget) tilldelades kontrakt. Av beslutet och kvalificeringsprotokoll till det framgår att Bolaget har diskvalificerats med motiveringen att Bolaget inte har lämnat referenser som styrker dess förmåga och kapacitet då Bolaget inte har utfört uppdrag åt Kommunen.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten förordnar om rättelse med innebörden att en ny anbudsprövning genomförs varvid Bolagets anbud tas upp till utvärdering.

Kommunen begär att ansökan om överprövning avslås.

## VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

### *Bolaget*

Genom att förkasta Bolagets anbud trots att det uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen har Kommunen brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens enligt 1 kap. 9 § LOU. Om anbudet hade tagits upp till utvärdering hade Bolaget antagits som ramavtalsleverantör. Bristerna i upphandlingen har således inneburit att Bolaget har lidit skada.

Kommunen har uteslutit Bolaget med hänvisning till att Bolaget inte har utfört angivet referensuppdrag åt Kommunen. Kommunens påstående är emellertid felaktigt. Bolaget har ett närstående bolag med firmanamnet Beletorps Maskiner AB som de senaste åren har haft avtal med Kommunen. En möjlig förklaring till Kommunens felaktiga påstående kan vara att Kommunen utgått från att det är endast är Beletorps Maskiner AB som haft avtal med Kommunen. Även Bolaget har emellertid haft avtal med Kommunen under perioden 2010-2012 avseende uthyrning av anläggningsmaskiner.

Även beträffande referensuppdraget avseende Mjölby kommun gör Kommunen en sammablandning av bolagsnamn eller missuppfattar på annat sätt omständigheterna. Att det är Bolaget som har utfört de aktuella arbetena framgår av fakturor från den 15 december 2006 och den 7 juni 2010 som inges. Bolaget har utfört uppdrag för Mjölby kommun under perioden 2005–2008 under sitt tidigare firmanamn Beletorps Maskiner AB. Kontraktet tecknades ursprungligen mellan Mjölby kommun och Frank Uller AB men överläts senare till Bolaget i samband med att Frank Uller AB sattes i konkurs. Av kontraktet mellan Frank Uller AB och Mjölby kommun framgår avseende uppdragets omfattning att ”åtagandet omfattar anläggningsmaskiner för succesivt uttag under avtalsperioden”. I förevarande upphandling anges i punkten 2.1 i förfrågningsunderlaget avseende uppdragets omfattning att ”åtagandet omfattar anläggningsmaskintjänster”. Det är klarlagt därmed att Bolaget innehar efterfrågad erfarenhet av liknande uppdrag.

Bolaget bestrider att Mjölby kommun inte har accepterat Bolaget som avtalspart avseende kontraktet med Frank Uller AB. Även om Bolagets övertagande av kontraktet skulle ha utgjort ett otillåtet leverantörsbyte enligt bestämmelserna i LOU saknar emellertid detta helt betydelse i aktuell situation. Mjölby kommun har haft kännedom om att Bolaget förvärvat kontraktet men har inte hävt det. Bolaget har således, oaktat huruvida det kommit till

stånd på ett sätt som är förenligt med LOU eller inte, haft ett gällande avtal med Mjölby kommun. Därmed är även förevarande upphandlingskrav på tidigare erfarenhet uppfyllt. Något krav på omfattning eller storlek på de lämnade referensuppdragen har inte ställts upp varför ett förkastande av Bolagets anbud på den grunden strider mot principerna om likabehandling och transparens.

Kommunens påstående att Bolaget gjort en otillåten prissereservation är felaktigt. Bolaget har angivit priser helt i enlighet med uppställt prisformulär och i övrigt förbundit sig att följa de förutsättningar som angetts i förfrågningsunderlaget. Bolaget bekräftar härmed att de priser som har lämnats för maskinklasserna 21.1316-21.1331 inkluderar samtlig specificerad utrustning och därmed även trissa för skärning av asfalt. Det som avses med uppgiften i Bolagets prisbilaga är endast en redovisning av Bolagets ordinarie priser, dvs. vad kostnaden för slitage av en asfaltstrissa normalt sett uppgår till. Det kan dock inte tolkas som att Bolaget motsätter sig de förutsättningar som i övrigt angetts i förfrågningsunderlaget på sätt som Kommunen gör gällande. Priserna som har lämnats avseende de aktuella maskinklasserna inkluderar naturligtvis den aktuella kostnaden för asfaltstrissan.

Bolaget ska, oaktat hur det förhåller sig med frågan om priserna för maskinklasserna 21.1316-21.1331, rätteligen antas som leverantör för ett flertal maskinklasser inom kategorin ”Hjulburna grävmaskiner”. Vid en jämförelse mellan de antagna leverantörerna och det antal som Kommunen avsett att anta framgår att Kommunen inte erhållit tillräckligt många anbud för att uppnå det angivna antalet leverantörer. Detta gäller bl.a. maskinklasserna 21.2414 och 21.2415 där Bolaget har lämnat anbud. Vid en korrekt prövning av Bolagets referenser skulle således Bolaget ha tilldelats kontrakt för i vart fall två maskinklasser inom gruppen Hjulburna grävmaskiner.

*Kommunen*

Av Bolagets lämnade referensuppgifter framgick det att Bolaget inte hade utfört de åberopade referensuppdragen utan det var dess företrädare som hade utfört uppdraget genom Beletorps Maskiner AB. Eftersom Bolaget inte är nystartat tillåter inte kravet att Bolaget åberopar Bolagets företrädares referenser. Kommunen kontrollerade Bolagets första referens som avsåg Kommunen genom att söka efter företagsnamnet Beletorps Maskiner förvaltning AB i sin avtalsdatabas. Kommunen fick ingen träff på det företagsnamnet. Mot den bakgrunden bedömde Kommunen att den första referensen inte var godkänd. Eftersom kravet stadgade att minst två referenser skulle lämnas, och en av Bolagets två lämnade referenser inte godkändes, ansågs Bolaget inte uppfylla kravet på referenser och Bolagets anbud förkastades. Mot bakgrund av vad Bolaget har angivit i ansökan om överprövning har Kommunen vidtagit en ytterligare kontroll i sin avtalsdatabas som utvisade att Bolaget som juridisk person (fram till den 1 september 2010 under namnet Beletorps Maskiner AB) har varit avtalsleverantör till Kommunen under perioden december 2009–november 2012. Med anledning av dessa uppgifter godkännes angivet referensuppdrag med Kommunen.

Efter att det nu har framkommit att Bolagets referens med Kommunen godtas har Kommunen valt att fullfölja kvalificeringsfasen och anser följande beträffande Bolagets andra referens Mjölby kommun. Mjölby kommun tecknade kontrakt med Frank Uller AB gällande anläggningsmaskintjänster för avtalstiden april 2004–december 2006 med möjlighet till två års förlängning. Den 29 april 2005 köpte Bolaget, som då hade firmanamnet Byggmötet i Mjölby AB, Frank Uller AB:s tillgångar däribland kontraktet med Mjölby kommun. Överlåtelse av offentligt upphandlade kontrakt måste emellertid accepteras av den upphandlande myndigheten för att överlåtelsen ska vara giltig. Mjölby kommun har inte funnit någon dokumentation som visar att kommunen skriftligen har accepterat överlåtelsen av kontraktet till

Bolaget. Det faktum att det endast finns två fakturor avseende anläggnings-tjänster från Bolaget i Mjölby kommuns ekonomissystem visar på att Mjölby kommun efter partsbytet valt att inte avropa anläggningstjänster enligt kontraktet. Det kan mot den bakgrunden inte tolkas på annat sätt än att partsbytet inte har accepterats av Mjölby kommun.

Vid en kontroll i Mjölby kommuns fakturasystem med anledning av de fak-turor Bolaget ingett kan det konstateras att det totalt finns tre fakturor från Bolaget som juridisk person. En av fakturorna (från den 7 juni 2010) avser en tjänst som inte omfattas av de anläggningsmaskintjänster som nu upp-handlas. De två andra fakturorna (från den 15 december 2006 och den 16 februari 2007) avser enstaka avrop av dumpers under en begränsad tidspe-riod om sammanlagt cirka två månader under 2006.

Den aktuella upphandlingen av anläggningsmaskintjänster avser ett ramav-tal om totalt fyra år. Kravet om att lämna referenser för att styrka anbudsgi-varens erfarenhet av liknande uppdrag syftar till att säkerställa att avtal tecknas med en leverantör som kan tillhandahålla anläggningsmaskintjäs-terna i den omfattning som krävs från tid till annan under hela avtalstiden. Begreppet ”liknande uppdrag” kan således inte tolkas på annat sätt än ett uppdrag som avser uthyrning av anläggningsmaskiner med en liknande om-fattning, både volymmässigt och tidsmässigt. Enstaka beställningar under en kortare tidperiod om cirka två månader för nästan tio år sedan kan således inte anses utgöra ett liknande uppdrag. Bolaget har inte heller offererat några maskiner för den maskinklass dumper som fakturorna från 2006 och 2007 avser. Bolaget har således inte redovisat några referenser för band- och hjulburna grävmaskiner, vilka är de maskinklasser som Bolaget har lämnat anbud för.

Slutligen känner Stefan Wass, som Bolaget angivit som referensperson, inte till de uppdrag som fakturorna avser. Han har dessutom haft en helt annan

position inom Mjölby kommun vid tidpunkten för det av Bolaget åberopade uppdraget. Det är för Kommunen inte möjligt att söka efter annan referensperson som är eller varit anställd av Mjölby kommun som kan styrka det åberopade referensuppdraget, då ett sådant förfarande skulle strida mot principen om likabehandling.

Enligt punkt 1.3 i förfrågningsunderlaget ska anbud utformas helt enligt förfrågningsunderlaget och reservationer accepteras inte. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget hur pris ska lämnas. Förfrågningsunderlaget ger inte anbudsgivaren något utrymme att lämna pris på annat sätt än vad som framgår av prisbilagan. Av punkt 2.4.1 i förfrågningsunderlaget framgår att timersättning för bandburna grävmaskiner - maskinklasser 21.1316 - 21.1331 och hjulburna grävmaskiner 21.2411 - 21.2418 ska inkludera bl.a. trissa för skärning av asfalt. Bolaget har i den lämnade prisbilagan redovisat en extra kostnad för slitage för asfaltstrissa för bandburna grävmaskiner maskinklass 21.1322 - 21.1327.

Kommunen finner det märkligt att Bolaget under rubriken ”Prislista för övrig utrustning” skulle ha angivit en redovisning av kostnader som ingår i offererat timpris, dels eftersom en redovisning av timprisets ingående kostnader inte efterfrågas, dels eftersom Bolaget inte har redovisat kostnad för slitage för annan utrustning som ska ingå i offererat timpris utöver för trissan för skärning av asfalt. Den redovisade extrakostnaden utgör således en prisreservation som strider mot i förfrågningsunderlaget angivna krav. Att acceptera Bolagets anbud skulle således innebära antagande av anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav, vilket strider mot principen om likabehandling. Bolaget skulle således inte ha tilldelats kontrakt för den angivna maskinklassen även om kravet på referenser hade varit uppfyllt.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

*Tillämpliga bestämmelser 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. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår bl.a. följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

I mål om offentlig upphandling gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

*Förvaltningsrättens bedömning*

Kommunen har i punkten 3.3 *Förmåga och kapacitet* i förfrågningsunderlaget uppställt krav dels på att anbudsgivaren ska ha förmåga och kapacitet för att klara efterfrågat uppdrag samt tidigare erfarenhet från liknande uppdrag, dels att anbudsgivaren som bevis för att detta krav uppfylls i anbudet ska beskriva sin förmåga och kapacitet samt lämna minst två referenser med hänvisning till referenspersoner.



Bolaget har i sitt anbud i relevant avseende angett följande.

***Avsnitt 3.3 Beskrivning av teknisk förmåga och kapacitet***

*Företaget disponerar grävmaskiner i storlekar från cirka 5 ton upp till 55 ton. Maskiner som inte är hos kund står uppställda på egen anläggning i Mjölby. Vi har under åren 2010–2012 utfört uppdrag åt Motala kommun. Företagets företrädare har via AB Beletorps Maskiners under 2013–2015 utfört uppdrag åt Motala och Mjölby kommuner. Vi får anta att de kommande uppdragen är av samma karaktär.*

Kommunen har initialt diskvalificerat Bolaget med hänvisning till att Bolaget inte har lämnat två referenser i enlighet med kravet i punkten 3.3 då referensuppdraget gällande Kommunen inte utförts. Kommunen har under överprövningsprocessen vidgått att den angivna referensen ska godkännas men har istället gjort gällande bl.a. att Bolaget inte har visat att det utfört ett liknande uppdrag åt Mjölby kommun samt att Bolaget inte i anbudet har angivit referensperson som kan styrka att liknande uppdrag har utförts åt Mjölby kommun.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det referensuppdrag för Mjölby kommun som Bolaget angett i sitt anbud skiljer sig från det uppdrag som Bolaget numera gör gällande har utförts åt Mjölby kommun, både vad gäller tiden för utförandet och vem som ska ha utfört uppdraget. Det uppdrag som anges i Bolagets skriftliga grundanbud gäller uppdrag som företrädare för Bolaget via AB Beletorps Maskiner ska ha utfört under 2013–2015 och det uppdrag som Bolaget i målet framfört ska styrka erforderlig erfarenhet från liknande uppdrag är ett uppdrag som Bolaget själv ska ha utfört under 2006. Kommunen har i målet inte framställt någon invändning mot att Bolagets uppgifter om senast nämnt uppdrag under 2006 kan ligga till grund för en kvalificeringsprövning men motsätter sig, som ovan angetts, att detta uppdrag motsvarar kravet i punkten 3.3.

Vad först beträffar referensuppdraget för Mjölby kommun som angetts i Bolagets anbud konstaterar förvaltningsrätten att det av punkten 3.3 i förfrågningsunderlaget framgår att det relevanta kravet enligt denna punkt för nystartade företag gäller företagets företrädare. Då Bolaget inte är nystartat saknar Bolaget möjlighet att uppfylla det ställda kravet om förmåga och kapacitet genom sina företrädares erfarenheter. Någon möjlighet för Bolaget att uppfylla ställt krav genom den aktuella uppgiften i anbudet föreligger således inte.

Vad sedan beträffar det uppdrag åt Mjölby kommun som ska ha utförts under 2006 finner förvaltningsrätten följande. Bolaget har i målet visat att det under 2005 genom köpeavtal har förvärvat Frank Uller AB:s tillgångar och däribland nämnt bolags avtal med Mjölby kommun avseende anläggningsmaskintjänster för successivt uttag under avtalsperioden april 2004-december 2006. Huruvida Mjölby kommun har godkänt överlåtelsen i fråga är enligt förvaltningsrätten ej av någon betydelse ifrågan huruvida Bolaget har utfört aktuellt referensuppdrag eller ej. Utredningen i målet visar vidare att Bolaget i vart fall vid två tillfällen under 2006 har utfört anläggningsmaskintjänster åt Mjölby kommun. Att Bolaget levererat i enlighet med överlåtett kontrakt efter avrop från Mjölby kommun är därmed visat i målet.

Nästa fråga är om utförda tjänster uppfyller kravet att avse uppdrag som styrker att Bolaget har tidigare erfarenhet från ”liknande uppdrag”. Någon definition av begreppet ”liknande uppdrag” återfinns inte i förfrågningsunderlaget. Vid bedömningen av dess innehåll finner dock förvaltningsrätten det vara av betydelse att Kommunen valt att dela upp upphandlingen i flera delar avseende olika maskinklasser och att anbudsgivarna således haft möjlighet att avge anbud och tilldelas kontrakt för en eller flera maskinklasser. Kommunen får mot denna bakgrund anses ha fog för sin tolkning av aktuellt krav, dvs. att kravet på referensuppdrag syftar till att kontrollera att anbudsgivarna besitter tillräcklig förmåga och kapacitet för utförande av det eller

de kontrakt som respektive anbudsgivare lämnar anbud på. De referensuppdrag en anbudsgivare anger måste med hänsyn härtill, enligt förvaltningsrättens mening, korrespondera med de delar av upphandlingen som anbudet avser.

Det är målet klarlagt att Bolaget endast har lämnat anbud avseende maskinklasser inom kategorin hjulburna och bandburna grävmaskiner, medan det uppdrag som utförts åt Mjölby kommun under 2006 avser dumpertransporter. Vid det förhållandet finner förvaltningsrätten att Bolagets referensuppdrag åt Mjölby kommun inte uppfyller kravet att avse uppdrag som styrker att Bolaget har tidigare erfarenhet från ”liknande uppdrag”.

Kommunen har mot bakgrund av det ovan anförda haft fog för sitt beslut att diskvalificera Bolaget. Med beaktande härav saknas anledning att pröva vad parterna i övrigt har gjort gällande i målet. Skäl att ingripa mot upphandlingen saknas och ansökan om överprövning ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).

Tomas Kjellgren

Föredragande har varit Stefka Bokmark.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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, midsommarafteon, julafton eller nyårsafteon 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 rättens 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 rättens 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.