

**KLAGANDE**

Enetjärn Natur AB, 556761-6668

Ombud:

Advokat Nils Ryrberg  
Advokatfirman Åberg & Co AB  
Box 16295  
103 25 Stockholm

**MOTPART**

Försvarsmakten

Ombud:

Försvarsjurist Anders Hallberg  
Juridiska staben  
107 85 Stockholm

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Länsrätten i Stockholms läns dom den 23 oktober 2008 i mål nr 20105-08,  
se bilaga

**SAKEN**

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

Enetjärn Natur AB (bolaget) fullföljer sin talan och anför bl.a. följande. Av länsrättens domskäl framgår att kraven på leverantören och kraven i kravspecifikationen måste ha ett naturligt samband och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. Så är emellertid inte fallet i nu aktuell upphandling. De uppställda kraven är inte lämpliga eller nödvändiga för att syftet med de upphandlade tjänsterna ska uppnås. Kraven i punkt 7.2.2 och 7.2.3 ger fördelar till anbudsgivare som har utfört inventeringar vid flygplatser eller inom områden med militär verksamhet. Dessa krav har uppenbarligen tillkommit för att gynna anbudsgivare som tidigare har utfört uppdrag åt Försvarsmakten, detta oavsett om det kan finnas en högre allmän kompetens bland konkurrenterna. Kraven i punkt 13.2.4 är uppenbart i strid med proportionalitetsprincipen. Dessa i kombination

med kraven i punkt 13.2.2 gör det i princip omöjligt för en icke tidigare anlitad anbudsgivare att komma ifråga för den efterfrågade tjänsten.

Försvarsmakten bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Det har generellt bedömts viktigt med erfarenhet av inventeringar från flygplatser och områden med militär verksamhet. Förekomsten av växt- och djurarter och naturmiljöer i anslutning till flygplatser och militära övningsområden är förvisso inte unika i sig. Däremot kan förekomsten på olika sätt påverkas av den verksamhet som bedrivs vid flygplatserna respektive övningsområdena, och även mindre förändringar av verksamheten kan ha stor betydelse för växter och djur. Försvarsmakten bestrider därför att de krav som ställs i upphandlingen har tillkommit i syfte att gynna tidigare leverantörer och för att begränsa konkurrensen. De anbudsgivare som tidigare har varit leverantörer av tjänster till Försvarsmakten inom aktuella områden har förvisso en fördel vid utvärderingen av anbuden, men denna fördel är fullt naturlig och, med hänsyn tagen till den viktning som tillmätts de aktuella kraven, rimlig. Försvarsmakten kan efter en genomgång av de inkomna anbuden konstatera att de krav som ställs i upphandlingen inte har lett till någon brist på konkurrens.

Kammarrätten har i beslut den 28 november 2008 förordnat att upphandlingen avseende tjänsteområdena E och K inte får avslutas innan något annat har beslutats.

## **DOMSKÄL**

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

Inom Försvarsmakten finns en mängd miljöpåverkande verksamheter såsom skjutning- och övervakningsverksamhet, flygning, mark- och sjötransporter, drivmedels- och kemikaliehantering, tvättning m.m. Vissa av dessa verksamheter kräver miljötillstånd eller miljöanmälan, för andra behöver miljöpåverkan utredas. Försvarsmakten har ett behov av att upphandla stöd för detta arbete i form av konsulter med specialkunskap inom olika delar av miljöområdet.

För tjänsteområde E, naturmiljöutredningar, anges bl.a. följande.

Militär övningsverksamhet bedrivs ofta inom områden med olika naturtyper. För att undvika onödigt slitage och skador behöver dessa områden inventeras som underlag till skötsel- och verksamhetsplaner. Arbetsuppgifterna är inventering avseende naturtyper och förekomst av nyckelbiotoper. Inventeringsområdet kan omfatta skjutfält, övningsområden, flygplatser eller andra områden som berörs av militär verksamhet.

Krav 7.2.2: Anbudsgivaren bör ha genomfört minst tre inventeringar av naturtyper och nyckelbiotoper vid flygplatser.

Krav 7.2.3: Anbudsgivaren bör ha genomfört minst fem inventeringar av naturtyper och nyckelbiotoper inom områden med militär verksamhet.

För tjänsteområde K, fågelförekomst, anges bl.a. följande.

Arbetsuppgifterna är att utföra inventeringar av fågelförekomst vid skjutfält, övningsområden och flygplatser. Inventeringen omfattar förekomsten av fågel, sträckvägar, beteende samt frekvenser. Inventeringen omfattar även förekomsten av biotoper samt kartläggning av grödor, odlings- och betesmark, skog samt deponier.

Krav 13.1.2: Anbudsgivaren ska ha genomfört minst en inventering avseende fåglar i anslutning till en flygplats.

Krav 13.2.1: Anbudsgivaren bör ha genomfört minst två inventeringar av fåglar i anslutning till en flygplats.

Krav 13.2.2: Anbudsgivaren bör ha genomfört minst en inventering avseende fåglar i anslutning till en militär flygplats.

Krav 13.2.4: Anbudsgivaren bör ha genomfört minst fem inventeringar av fågelförekomst åt försvarssektorn inom jord- och skogsmark eller vattenområden på skjutfält, övningsområden eller flygplatser.

Det kan inledningsvis noteras att vissa av de uppställda kraven hänför sig till kvalificeringsfasen, medan andra hänför sig till utvärderingsfasen.

Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

Mot bakgrund av att proportionalitetsprincipen är en sådan allmän princip som ska iakttas under hela upphandlingsförfarandet finner kammarrätten inte skäl att göra någon åtskillnad mellan uppställda bör- och skall-krav, för det fall dessa skulle anses strida mot proportionalitetsprincipen.

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas.

Av EG-domstolens praxis rörande proportionalitetsprincipen framgår att en bedömning ska göras i tre steg. För det första ska en bedömning göras om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska en bedömning göras om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska bedömas om den negativa effekten som åtgärden får är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet.

Kammarrätten gör följande bedömning.

Både tjänsteområde E och K avser inventering inom specifika områden, såsom vid skjutfält och flygplatser, där Försvarmakten bedriver miljöpåverkande verksamhet. Mot bakgrund av syftet med upphandlingen får det anses vara ändamålsenligt att ställa krav på att anbudsgivaren, vid sidan av allmän erfarenhet och kompetens, även har erfarenhet av inventering av nu aktuella specifika områden.

Kraven i 7.2.2, 13.1.2 och 13.2.1 har ett naturligt samband med upphandlingen och får anses vara både lämpliga och effektiva för att uppnå syftet med upphandlingen. Något mindre ingripande alternativ har inte framkommit och den negativa effekten av kraven kan inte anses vara oproportionerlig.

Vad Försvarsmakten anfört i målet ger emellertid inte stöd för att det är ändamålsenligt att ställa upp krav på tidigare genomförd inventering i anslutning till en militär flygplats (13.2.2) för att uppnå det med upphandlingen eftersträvade syftet. Detsamma gäller kravet i 7.2.3 som inriktar sig på "militär verksamhet" och inte på de för upphandlingen specifika områdena såsom exempelvis skjutfält och flygplatser. Det i 13.2.4 uppställda kravet att anbudsgivare tidigare bör ha genomfört inventeringar "åt försvarssektorn" kan inte heller anses vara lämpligt och effektivt för att uppnå det eftersträvade syftet med upphandlingen. Sammantaget finner kammarrätten att nu angivna krav är oproportionerliga.

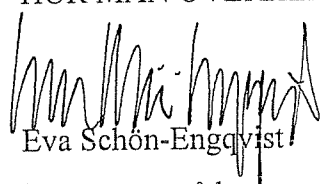
På grund av åsidosättandet av proportionalitetsprincipen kan bolaget komma att lida skada. Eftersom bristerna hänför sig till förfrågningsunderlaget är rättelse inte en tillräcklig åtgärd. Överklagandet ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen avseende tjänsteområde E och K ska göras om.

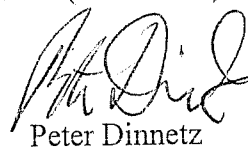
### DOMSLUT

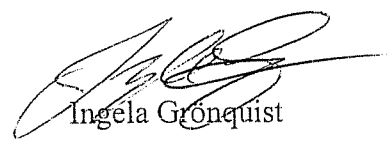
Kammarrätten förordnar, med ändring av länsrättens dom, att upphandlingen avseende tjänsteområde E och K ska göras om.

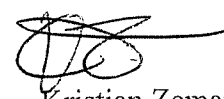
Kammarrätten upphäver det interimistiska förordnandet i beslutet den 28 november 2008.

HUR MAN ÖVERKLAGAR (formulär 1) se bilaga.

  
Eva Schön-Engqvist  
kammarrättsråd

  
Peter Dinnetz  
kammarrättsråd

  
Ingela Grönquist  
tf assessor  
referent

  
Kristian Zeman  
föredragande

LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN

**DOM**  
2008-10-23  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
20105-08  
Rotel 227

**SÖKANDE**

Enetjärn Natur AB, 556761-6668  
Kungsgatan 53  
903 26 Umeå

**MOTPART**

Försvarmakten  
Försvarmaktens Logistik, Upphandlingsenheten  
107 86 Stockholm

**SAKEN**

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

---

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår ansökan.

## BÄCKGRUND

Försvarmakten, genom Försvarmaktens logistik, genomför en upphandling avseende miljökonsulter, FM-402-07. Vid upphandlingen används det öppna förfarandet.

## YRKANDEN M. M.

**Enetjärn Natur AB** ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att länsrätten prövar proportionaliteten av följande upphandlingskrav i förfrågningsunderlagets Kravspecifikation: 7.2.2, 7.2.3, 13.1.2, 13.2.2 och 13.2.4. Vidare yrkar bolaget att länsrätten interimistiskt förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan målet slutligen avgjorts. Till grund för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Försvarmakten har brutit mot proportionalitetsprincipen genom att ställa skall- och börkrav som är irrelevanta för de uppdrag som upphandlingen gäller, vilket begränsar konkurrensen på ett otillbörligt sätt. Dessa krav skall därför strykas eller ändras. Invändningarna gäller tjänsteområde E, Naturmiljöutredningar, och tjänsteområde K, Fågelförekomst. Upphandlingskraven lägger generellt stor tonvikt vid inventeringserfarenhet från flygplatser och områden med militär verksamhet. Bolaget anser att det är inventeringsrutin och en bred erfarenhet av fåglar och naturmiljöer i olika delar av landet som skall vara avgörande för vem som är bäst lämpad för uppdraget. De arter och livsmiljöer som förekommer på flygfält och i olika militära områden inte är unika. Rimligtvis borde en bred och långvarig inventeringsrutin i olika naturtyper värderas högt men så är inte fallet i den aktuella upphandlingen.

**Försvarmakten** bestrider Enetjärn Natur AB:s samtliga yrkanden och anför huvudsakligen följande. De tjänster som kan komma ifråga skall utföras inom den mycket speciella verksamhet som bedrivs inom Försvarmakten. Det får därför anses naturligt att det ställs krav på tidigare genomförda

inventeringar vid skjutfält, övningsområden och flygplatser. Det får också anses rimligt att sådana erfarenheter värderas högre än en mångårig allmän erfarenhet. Det är inte möjligt att uppnå detta syfte med lägre ställda krav. Fem av de ifrågasatta kraven är börkrav som inte utestänger leverantörer som inte uppfyller dem. Genom den viktning som angivits i förfrågningsunderlaget har vidare säkerställts att inget av de aktuella börkraven ges en oproportionerligt stor betydelse. Det skallkrav som ifrågasätts är allmänt hållet och kan i sig inte anses ha någon större konkurrensbegränsande effekt.

**Enetjärn Natur AB** har i yttrande anfört följande. De krav de vänder sig emot fungerar konkurrensbegränsande och ger tidigare uppdragsgivare åt Försvarsmakten en stor fördel i anbudsprocessen. Det är naturtyper, nyckelbiotoper och fågelförekomst som skall inventeras och inte Försvarsmaktens verksamhet. Varken växt- och djurarter eller naturmiljöer på flygfält och militära områden är unika. Skulle de efterfrågade erfarenheterna vara skydds- eller säkerhetsrelaterade ska i så fall tydliga krav relaterade till sådana frågor ingå i upphandlingsunderlaget. Poängen som ges för uppfyllda börkrav försämrar avsevärt möjligheterna att konkurrera för den som inte tidigare utfört sådana uppdrag för Försvarsmakten. Vidare är antalet flygplatser i Sverige få och de utgör en försvinnande liten andel av Sveriges areal vilket innebär att skallkravet 13.1.2 har en i högsta grad konkurrensbegränsande effekt.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.



Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall enligt 16 kap 1 och 2 §§ LOU länsrätten på framställning av leverantören besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

*Av kravspecifikationen till den i målet aktuella upphandlingen framgår bl.a. följande.*

Under tjänsteområde E: Naturmiljöutredningar anges bl.a. följande krav;

7.2.2. Anbudsgivaren **bör** ha genomfört minst tre inventeringar av naturtyper och nyckelbiotoper vid flygplatser.

7.2.3 Anbudsgivaren **bör** ha genomfört minst fem inventeringar av naturtyper och nyckelbiotoper inom områden med militär verksamhet.

Under tjänsteområde K: Fågelförekomst anges bl.a. följande krav;

13.1.2 Anbudsgivaren **skall** ha genomfört minst en inventering avseende fåglar i anslutning till en flygplats.

13.2.1 Anbudsgivaren **bör** ha genomfört minst två inventeringar av fåglar i anslutning till en flygplats.

13.2.2 Anbudsgivaren **bör** ha genomfört minst en inventeringar av fåglar i anslutning till en militär flygplats.


13.2.4 Anbudsgivaren **bör** ha genomfört minst fem inventeringar av fågelförekomst åt försvarssektorn inom jord- och skogsmark eller vattenområden på skjutfält, övningsområden eller flygplatser.

*Länsrätten gör följande bedömning.*

Länsrätten har i beslut den 10 oktober 2008 avslagit Enetjärn Natur AB:s yrkande om interimistiskt förordnande.

Proportionalitetsprincipen innebär att kraven på leverantören och kraven i kravspecifikationen måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. De krav som ställs ska vara både lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Länsrätten finner inte att de krav som Försvarsmakten uppställt strider mot proportionalitetsprincipen. Vad Enejärn Natur AB anfört föranleder ingen annan bedömning. Ansökan skall därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a)

  
Eva Pedersen  
Rådman

Föredragande har varit Karin Gauffin.

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.