

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

DOM
2009-06-12
Meddelad i Stockholm

Mål nr
9231-09
Rotel 551

SÖKANDE

Tylömarks Trädgårdsanläggningar AB, 556203-4149

Ombud: Advokat Liselott Fröstad
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm

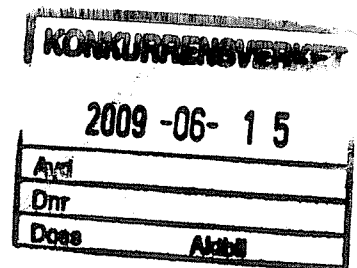
MOTPART

Sollentuna Energi AB, 556091-5166
Box 972
191 29 Sollentuna

SAKEN

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

DOMSLUT



BAKGRUND

Sollentuna Energi AB (nedan SEAB) genomför en upphandling avseende drift och underhåll av parkmark i området Silverdal. Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling över tröskelvärdet.

Enligt tilldelningsbeslut meddelat den 28 april 2009 har SEAB antagit anbud från annan leverantör än Tylömarks Trädgårdsanläggningar AB (nedan bolaget). Av dokument benämnt "Prövning av anbud" framgår att bolaget inte har kvalificerat sig till utvärderingsfasen då det inte uppfyller krav att trädgårdsmästare ska finnas på plats.

Bolaget har hos länsrätten ansökt om överprövning av ovan angiven upphandling.

Länsrätten har den 8 maj 2009 förordnat att upphandlingen tills vidare inte

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM

Syftet med att ställa krav på leverantörerna, s.k. kvalificeringskrav, är att göra en bedömning av leverantörernas förmåga att leverera de varor respektive utföra de tjänster eller byggtrepreparad arbeten som upphandlingen avser. Det är alltså fråga om att identifiera de leverantörer som har tillräcklig erfarenhet, ekonomisk styrka etc. för att utföra uppdraget, dvs. tillräcklig förmåga att kunna tillgodose den upphandlande myndighetens behov. Det ovan angivna kravet har inte något samband med kvalificeringen av leverantör och är således överhuvudtaget inte ett kvalificeringskrav som får uppställas enligt 11 kap. 2 § LOU, utan snarare ett utförandekrav som kan ställas på den entreprenör som tilldelas kontraktet.

Vidare står kravet ifråga inte i proportion till det som upphandlas på sätt som krävs enligt 1 kap. 9 § LOU. Att förkasta en leverantör enbart på den grunden att leverantören inte uttryckligen har bekräftat att denna kommer att ha en trädgårdsmästare på plats dagligen mellan kl. 07.00 och kl. 16.00

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

DOM

“Organisation och kompetens” har angetts att bolagets depå i Sollentuna, vid ett eventuellt kontrakt med SEAB, kommer att utvidgas så att all skötselpersonal, alla för entreprenaden nödvändiga maskiner/bilar och för entreprenaden relevanta nyckelpersoner ska kunna vara stationerade så nära kund som möjligt. Bolaget har alltså visat att man uppfyller aktuellt krav.

Bolagets anbud har mot bakgrund av vad som angetts ovan uppfyllt samtliga kvalificeringskrav och övriga ska-krav, varför även bolagets anbud skulle ha utvärderats. Genom att inte utvärdera de anbud som uppfyllt de kvalificeringskrav som får uppställas enligt LOU har SEAB har åsidosatt reglerna om likabehandling i 1 kap. 9 § LOU.

Bolagets anbud har avsevärt lägre priser än båda de utvärderade anbudena och skulle, även utan beaktande av mervärden, ha varit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Bolaget har således som en direkt följd av SEAB:s åsidosättande av bestämmelserna i LOU förlorat kontraktet och

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM

Kravet att en trädgårdsmästare ska finnas på plats dagtid utgör en viktig förutsättning för hela upphandlingen. Området Silverdal är nybyggt med hög standard för bostadshusen. Området är byggt som en trädgårdsstad. Även parkmarken är av högre standard än parkmark i andra nybyggda områden i Sollentuna kommun. SEAB har medvetet ställt höga krav vid upphandlingen på personal som kommer att arbeta i Silverdal för att säkerställa att skötselstandard i området hålls på en högre nivå i jämförelse med andra motsvarande områden i Sollentuna kommun. Ett sätt att garantera den höga skötselstandarden har varit att ställa krav på att det ska finnas en trädgårdsmästare på plats i Silverdal mellan kl. 07.00 och kl. 16.00.

Genom kravet att en utbildad trädgårdsmästare ska finnas på plats säkerställs kraven på yrkeskunnande och tillförlitlighet enligt 11 kap. 13 § LOU. Eftersom området är byggt i hög standard vill SEAB säkerställa att den höga kvaliteten fortsätter under hela entreprenaden. Dessutom ökar förut-

Bolaget anför därefter bl.a. följande.

Det inte är nödvändigt att göra om upphandlingen för att kravet att en trädgårdsmästare ska finnas på plats dagtid ska utgöra en del av åtagandet. I handling 09.1 ”Administrativa föreskrifter” i förfrågningsunderlaget anges under koden AFC.332 ”Arbetsledning” i entreprenadföreskrifterna bl.a. att en trädgårdsmästare (person) ska finnas på plats under ordinarie arbetstid, kl. 07.00-16.00. Den entreprenör som erhåller kontraktet har således en skyldighet att ha en trädgårdsmästare på plats under ordinarie arbetstid för att uppfylla sina åtaganden enligt avtalet. Att uppställa ett sådant krav för kvalificering av leverantörer strider däremot direkt mot reglerna i LOU, bl.a. kommer ändamålet, att personal med godtagbar kompetens ska finnas på plats, att uppfyllas genom kontraktsåtagandet. Det är heller inte nödvändigt att uppställa ett sådant kvalificeringskrav eftersom den entreprenör som kontrakteras kommer att ha denna skyldighet genom avtalet, oavsett om det utlovats i anbudet eller inte

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM

SEAB har inte på något ställe uppställt krav på en ”utbildad” trädgårds-
mästare. Vad som avses med detta kan dessutom ifrågasättas. Vidare kan
det konstateras att bolaget uppenbarligen har den kompetens som efterfrå-
gas eftersom SEAB i sammanställningen av prövningen av anbuden har
angett att bolaget uppfyller kravet på godtagbar kompetenstillgång.

SEAB anför därefter bl.a. följande.

Bolaget har anfört att ändamålet att personal med godtagbar kompetens ska
finnas på plats kommer att uppfyllas genom kontraktsåtagandet, vilket
medför att detta skulle vara någonting man får tillförsäkra sig om vid ett
senare skede, nämligen efter själva kvalificeringen. Detta är inte tillräckligt
för SEAB. Avsikten med formuleringen är att tidigt i upphandlingsproce-
duren säkerställa att det kommer att finnas personal tillgänglig och att
dessutom klargöra för entreprenören vilka absoluta krav som ställs.

handlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. Upphandlande myndigheter ska 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 11 kap. 2 § första stycket LOU framgår bl.a. följande. En upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Omfattningen av den information som avses i 6-15 §§ samt de lägsta nivåerna för den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt ska ha samband med kontraktets föremål och stå i proportion till detta.

Utredningen i målet

I **handling 09.1 "Administrativa föreskrifter"** i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM

AFC.3 Organisation

[...]

AFC.33 Arbetsledning och anställda

AFC.332 Arbetsledning

[...] En trädgårdsmästare (person) ska finnas på plats under ordinarie arbetstid, kl. 07.00-16.00. [...]

I handling 13.2 "Prövning av anbud" i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

1. Kvalificering

[...]

Anbudsgivare ska vidare för att kvalificera sig uppvisa:

[...]

- Anbudsgivare ska ha en trädgårdsmästare på plats under ordinarie arbetstid, kl. 07.00-16.00.

[...]

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

DOM

ling kan föreligga om det visas att den upphandlande myndigheten har åsidosatt någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot LOU.

Länsrätten har i förevarande mål att pröva om SEAB i och med uppställandet av ett kvalificeringskrav på anbudsgivare att uppvisa att de ska ha en trädgårdsmästare på plats under ordinarie arbetstid, mellan kl. 07.00 och kl. 16.00, har brutit mot bestämmelserna i LOU. Utbildningskrav vad gäller trädgårdsmästaren är inte i fråga då bolaget enligt vad som framgår av dokument benämnt ”Prövning av anbud” har bedömts uppfylla kravet vad avser godtagbar kompetenstillgång.

Bolaget har anfört att det i målet aktuella kravet inte utgör ett kvalificeringskrav, utan ett utförandekrav som kan ställas på den leverantör som

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM

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 med upphandlingen. Mot bakgrund av vad länsrätten angett ovan och vad SEAB har anfört avseende det nu aktuella kvalificeringskravet får detta krav anses ha ett naturligt samband med föremålet för upphandlingen och stå i rimlig proportion till upphandlingens syfte såsom det beskrivits av SEAB.

Bolaget har vidare anfört att SEAB inte har angett hur kravet ifråga ska styrkas eller vilket av de bevis som listas upp i 11 kap. 11 § LOU som ska företes för att styrka kravet.

Den av bolaget åberopade bestämmelsen i 11 kap. 11 § LOU avser bevis på teknisk kapacitet och är mot bakgrund av vad länsrätten funnit ovan inte tillämplig i nu aktuellt mål. Det finns ingen motsvarande bestämmelse vad

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM

Bolaget har slutligen anfört att SEAB har åsidosatt reglerna om likabehandling genom att inte utvärdera bl.a. bolagets anbud. Mot bakgrund av vad länsrätten funnit ovan avseende det i målet aktuella kvalificeringskravets uppställande är den i denna del aktuella frågan om bolaget uppfyller kravet.

Likabehandlingsprincipen innebär att alla leverantörer ska behandlas lika och ges lika förutsättningar. I detta ligger att alla anbud som uppfyller de krav som i förfrågningsunderlaget ställs på anbudsgivare och anbud ska utvärderas. Bolaget har hänvisat till att det i sitt anbud uppger att dess depå i Sollentuna, vid eventuellt kontrakt med SEAB, kommer att utvidgas så att skötselpersonal m.m. ska kunna vara stationerade så nära kund som möjligt. Enligt länsrättens bedömning kan bolaget inte genom dessa uppgifter anses ha uppvisat att det kommer att ha en trädgårdsmästare på plats under de av SEAB specificerade tiderna. Bolaget uppfyller därmed inte kvalificeringskravet i fråga. Den omständigheten att bolagets anbud inte har tagits



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 skall kunna tas upp i

Skrivelsen med överklagande skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd

