



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I FALUN**  
Föredraganden  
Annelie Gustafson

**DOM**  
2019-03-08  
Meddelad i Falun

Mål nr  
9-19

Sida 1 (6)

**SÖKANDE**

Byggarna i Falun Mikael Lusth AB, 556660-4509

Ombud: Advokat Axel Eskeby  
Advokatfirman Sylwan och Fenger-Krog AB  
Box 1043  
791 10 Falun

**MOTPARTER**

1. Borlänge kommun

Ombud: Advokat Hampus Ek  
Foyen Advokatfirma KB  
Box 7229  
103 89 Stockholm

2. Trond Bygg Holding AB, 556668-2836  
Atlasgatan 8  
802 86 Gävle

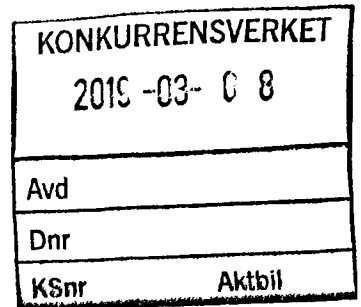
**SAKEN**

Offentlig upphandling

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 245039

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45 S-791 21 Falun	Kullen 4	023-383 00 00 E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenifalun@dom.se">forvaltningsrattenifalun@dom.se</a> <a href="http://www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se">www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se</a>	023-383 00 80	måndag–fredag 08:00–12:00 13:00–16:00

**YRKANDEN M.M.**

Borlänge kommun genomför en upphandling avseende om- och nybyggnation på Domnarvsvallen. Upphandlingen genomförs enligt reglerna för förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 20 december 2018 varvid Trond Bygg Holding AB (Trond Bygg) antogs som vinnande leverantör.

**Byggarna i Falun Mikael Lusth AB** (Byggarna i Falun) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts med innebörd att anbudet från Trond Bygg diskvalificeras från utvärderingen. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Byggarna i Falun anför i huvudsak följande. I upphandlingsdokumenten AFB.5 anges obligatoriska krav som leverantörerna måste uppfylla för att kvalificera sig för utvärdering. Det anges bl.a. att leverantören ska ha erforderlig erfarenhet av likvärdiga projekt och att detta visas genom ingivande av minst tre referensobjekt. Av det Trond Byggs anbud framgår att det första referensobjektet är ett projekt utfört i egen regi, d.v.s. utan beställare. Den referensperson som angivits är delägare hos Trond Bygg. Syftet med referenser är att anbudsgivarens prestation av uppgifterna ska kunna bekräftas av någon utomstående, som inte har ett eget intresse av att anbudsgivaren ska erhålla kontrakt. Referenspersonen i det här fallet har ett uppenbart egenintresse av att anbudsgivaren ska erhålla det upphandlade uppdraget. Det konstateras därmed att vinnande anbudsgivare inte har uppfyllt det obligatoriska kravet såvitt avser tidigare erfarenhet. Genom att utvärdera anbudet har Borlänge kommun brutit mot likabehandlingsprincipen. Genom att ge vinnande anbudsgivare möjlighet att åberopa interna referenser utan att denna möjlighet framgått av upphandlingsdokumenteten strider även mot transparensprincipen. Då bolaget placerats på andra plats medför kommunens agerande att bolaget lidit eller riskerar att lida skada.

**Borlänge kommun** bestrider att ansökan om överprövning ska vinna bifall och anför i huvudsak följande. Ingenstans i upphandlingsdokumenten anges att referensobjekt inte får vara utförd i egen regi eller att referenspersonen inte skulle få ha intresse i bolaget som åberopar referensen i fråga. Kommunen kan inte i efterhand inskräpa vilken typ av referens som skulle komma att godtas i upphandlingen. Kravet i fråga rör ett kvalificeringskrav på anbudsgivarna. Detta innebär att antingen har anbudsgivaren utfört projektet i fråga eller så har anbudsgivaren inte gjort det. Lagstiftarens val att inte detaljreglera vad som gäller för bevisning av teknisk och yrkesmässig kapacitet i förenklade förfaranden bör innebära att upphandlande myndigheters handlingsfrihet är större. Kommunen har valt att inte detaljreglera vilka bevismedel som godtas och har inte uppställt något krav som innebär att Trond Byggs anbud ska förkastas. Trond Bygg har med det aktuella referensobjekt som åberopas även bifogat slutbevis och genomförandeplan. Om förvaltningsrätten skulle komma fram till att det varit ett krav att referensen i fråga skulle vara extern fyller ett slutbevis under alla omständigheter en sådan funktion. Eftersom Trond Bygg utfört liknande uppdrag har bolaget således den efterfrågade erfarenhet alldeles oavsett om projektet utförts i egen regi. Byggarna i Falun har inte heller bevisat att referensobjekten aldrig utförts varför Trond Bygg alltjämt har bekräftat att bolaget besitter den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som kravställts.

**Trond Bygg** anser att tilldelningsbeslutet ska kvarstå och anför i huvudsak följande. Med anbudet bifogades ett slutbevis med tillhörande genomförandeplan som är utfärdad av Nötteröy Kommune eftersom referensobjektet var utförd i egen regi. Referensobjektet är således verifierad av utomstående då kommunen utfärdat slutbevis och bolaget har således utfört ett relevant referensobjekt. I övrigt står det inget i AFB.5 vilken typ av projekt som kan vara ett referensprojekt, förutom att det ska vara likvärdigt. Det står inget om att ett referensobjekt inte får vara utförd i egen regi. Bolaget uppfyller de krav som ställs i upphandlingsdokumenten och ska således tilldelas kontraktet i enlighet med tilldelningsbeslutet.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Utgångspunkter för rättens prövning*

Förvaltningsrätten ska ta ställning till om det på grundval av vad Byggarna i Falun har anfört i målet är visat att Borlänge kommun har brutit mot någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU (se 20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iakttä principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (se 4 kap. 1 § LOU).

### *Upphandlingsdokumenten*

I de administrativa föreskrifterna punkt AFB. 5 anges bl.a. följande.

*Anbudsgivaren ska de senaste fem åren ha erfarenhet av liknande uppdrag.*

*För nystartade företag gäller att nyckelpersoner ska ha motsvarande erfarenhet.*

*Krav enligt ovan verifieras genom att:*

*Till anbudet bifogas:*

*- Bekräftelse på att anbudsgivaren har erfarenhet enligt ovan (minst 3 referensobjekt och namngiven referent enligt anbudsformuläret).*

### *Förvaltningsrättens bedömning*

Den tvistiga frågan i målet gäller om Trond Bygg till sitt anbud kan anses ha bifogat en sådan bekräftelse angående erfarenhet av liknande uppdrag som Borlänge kommun har begärt. Enligt Byggarna i Falun är så inte fallet eftersom ett av referensobjekten har utförts i egen regi och den referensperson som anges är delägare hos Trond Bygg.

Syftet med referenstagning i ett sammanhang som det nu aktuella torde i regel vara att få uppgifter från en eller flera utomstående personer som inte har ett eget intresse i saken. Ordet ”referens” i vanligt språkbruk innefattar dock inget krav på att den person som man hänvisar till för upplysningar måste vara utomstående.

Beroende bl.a. på hur svårbedömda och subjektiva de förhållanden är som man vill få uppgift om vid en referenstagning torde det vara mer eller mindre angeläget att personen i fråga är utomstående och inte har ett eget intresse i saken.

Borlänge kommun har i aktuell upphandling ställt krav på referenser för att säkerställa att vinnande anbudsgivare har erfarenhet av liknande uppdrag. Det är ostridigt i målet att ett av Trond Byggs referensobjekt har utförts i egen regi och att referenspersonen i det fallet är delägare i bolaget.

En upphandlande myndighet får själv bestämma hur upphandlingsdokumenten i en upphandling ska utformas och myndigheten väljer själva vad som ska tillmätas betydelse. Detta så länge agerandet sker inom ramen för de grundläggande principerna för offentliga upphandlingar och reglerna i LOU.

Det i målet aktuella kravet i upphandlingens administrativa föreskrifter är ett kvalificeringskrav. En upphandlande myndighet får kräva att anbudsgivare visar att de har tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet genom att ge in lämpliga referenser från tidigare fullgjorda kontrakt. Regler om detta i 14 kap. 5 § och 15 kap. 11 § LOU. Dessa bestämmelser är dock inte tillämplig i upphandlingar som genomförs genom ett förenklat förfarande. Vid ett sådant förfarande saknas motsvarande reglering och den upphandlande myndigheten har därför ett större bedömningsutrymme. Begränsningen utgörs av att de grundläggande principerna för offentlig upphandling inte får överträdas.

Borlänge kommun har således i en upphandling som genomförs genom ett enkelt förfarande krävt att anbudsgivare ska ha erfarenhet av minst tre liknande uppdrag de senaste fem åren. För att visa detta ska bekräftelse i form av namngiven referens för varje referensobjekt bifogas anbudet. Enligt för-

valtningens bedömning avser bekräftelsen inte förhållanden som är särskilt svåra att bedöma. Trond Bygg har i sitt anbud angett tre referensobjekt och tre referenspersoner. I ett av fallen rör det sig om ett objekt som är utfört i egen regi och personen i fråga är delägare i bolaget. I upphandlingsdokumenten ställs inte något uttryckligt krav på att referensobjekten ska vara beställda av en extern part eller att referenspersonen inte får ha anknytning till aktuell anbudsgivare. Det saknas anledning ifrågasätta Borlänge kommuns uppgift att detta är ett medvetet val.

Vid en sammantagen bedömning av det anförda kommer förvaltningsrätten fram till att Borlänge kommun har haft fog för att - på sätt som skett - inte förkasta Trond Byggs anbudet på grund av de omständigheter som Byggarna i Falun har hänvisat till. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Lennart Andersson  
rådman



## 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.