



**SÖKANDE**

Cleanosol AB, 556289-1068  
Box 160  
291 22 Kristianstad

Ombud: Advokat Kristian Pedersen  
Advokatfirman Delphi KB  
Box 1432  
111 84 Stockholm

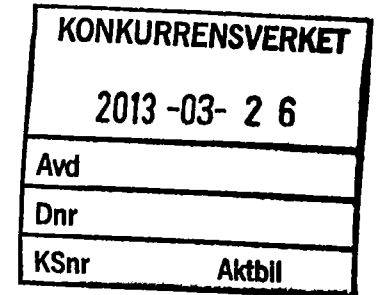
**MOTPART**

Ljungby kommun  
341 83 Ljungby

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

---



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Cleanosol AB:s ansökan och förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att utvärderingen görs om, varvid anbudet från Svensk Linjemarkering AB inte ska beaktas.

---

**YRKANDEN M.M.**

Ljungby kommun har genomfört en upphandling avseende ramavtal på väglinjemarkeringar. Upphandlingen genomfördes i form av ett förenklat förfarande och enligt tilldelningsbeslut av den 31 januari 2013 antogs det anbud som lämnats av Svensk Linjemarkering AB (Svensk Linjemarkering).

Cleanosol AB (Cleanosol) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid anbudet från Svensk Linjemarkering förkastas och Cleanosols anbud därmed antas. Bolaget anför bl.a. följande. Kommunen har brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens, och därmed mot 1 kap. 9 § LOU, genom att utvärdera anbudet från Svensk Linjemarkering trots att det inte uppfyller samtliga skall-krav i upphandlingen. Cleanosol som kom på andra plats i utvärderingen, skulle ha tilldelats kontrakt om det inte vore för kommunens överträdelse av LOU. Cleanosol har således lidit skada eller riskerar i vart fall att lida skada, och därmed föreligger skäl för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen. Svensk Linjemarkerings anbud uppfyller inte skall-kravet på minst tre års erfarenhet från liknande uppdrag. Kommunen har uttryckligen angett att det är anbudsgivaren som ska uppfylla kravet, dvs. att det är företaget som sådant som ska inneha den yrkesmässiga kapaciteten. Av Svensk Linjemarkerings anbud framgår att företaget Svensk Linjemarkering startades den 1 juni 2011. Eftersom Svensk Linjemarkering inte har funnits ens i två år är det omöjligt att Svensk Linjemarkering uppfyllt det aktuella kravet om att inneha minst tre års erfarenhet. Enskilda personers erfarenhet av att utföra arbete som anställda i ett företag går inte att likställa med anbudsgivarens, dvs. med företagets erfarenhet. Enskilda anställda i ett företag erhåller inte i samma utsträckning som företaget kunskap i frågor inom exempelvis administration,

arbetsledning, sekretess, ekonomihantering och projektsamarbete. Svensk Linjemarkerings referens nummer 1 utgörs endast av en genomgång av arbetsuppgifter som utfördes under den tid då personerna var anställda i Cleanosol, dvs. det rör sig inte om någon referens för ett konkret uppdrag vilket varit ett krav i upphandlingen, utan istället om en allmän icke-preciserad beskrivning av olika arbetsuppgifter och olika kunder som personerna ifråga säger sig ha arbetat med och för under sin tid som anställda i Cleanosol. Det står klart att den referens som Svensk Linjemarkering lämnat och som utgörs av Cleanosol, inte styrker att de aktuella personerna har den erfarenhet som kommunen krävt, eftersom de under sin tid som anställda i Cleanosol enbart har arbetat med handläggning. Av Svensk Linjemarkerings anbud framkommer att företaget endast har två anställda. Det är inte praktiskt möjligt att utföra uppdraget med endast två anställda. Eftersom inget annat framgår av förfrågningsunderlaget måste de aktuella kraven vara uppfyllda senast vid anbudstidens utgång och det är uppenbart att så inte är fallet beträffande Svensk Linjemarkerings anbud. Cleanosol åberopar Kammarrätten i Stockholms dom den 12 november 2010 i mål nr 5078-10, Kammarrätten i Göteborgs dom den 2 juni 2010 i mål nr 1132-10 samt Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2005 ref. 47.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Svensk Linjemarkering har beskrivit för sina resurser i sitt anbud och kommunen anser att dessa räcker för uppdraget. Skall-kravet är att med anbudet lämna en kortfattad företagsbeskrivning. Det har Svensk Linjemarkering gjort. Kommunen har inte ställt krav på minsta antal anställda eller krav på tekniska resurser. Därför vore det fel av kommunen att utsluta Svensk Linjemarkering på grund av detta. Svensk Linjemarkering garanterar i sitt anbud att de har tillräcklig kapacitet att utföra uppdraget vid tillfället för kontraktets genomförande. Svensk Linjemarkering uppfyller genom de anställda, vilka även är ägare, kravet på tre års erfarenhet av liknande uppdrag. Även tidigare erfarenhet hos andra arbetsgivare god-

känns. Uppdraget är i huvudsak väglinjemarkeringar och inte sekretess, administration, ekonomihantering m.m. som bolaget menar. Svensk Linjemarkering har genom de referensuppdrag de redovisat i sitt anbud säkerställt att de som anbudsgivare har tillräckligt med erfarenhet för uppdraget. Svensk Linjemarkering har hänvisat till sin förra chef på Cleanosol som intygar att ägarna av Svensk Linjemarkering tidigare varit anställda på Cleanosol och genomfört liknande uppdrag som de som kommer bli aktuella hos Ljungby kommun. Att kommunen ska utesluta Svensk Linjemarkering för att de är nystartade skulle strida mot de grundläggande principerna enligt 1 kap. 9 § LOU. Ett sådant krav skulle vara konkurrensbegränsande mot nystartade företag som inte varit igång tillräckligt lång tid, men där medarbetarna har skaffat sig en mycket lång och bred erfarenhet hos annan arbetsgivare. Kommunen åberopar Förvaltningsrätten i Växjö's dom den 30 november 2012 i mål nr 3843-12.

Svensk Linjemarkering motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Deras kompetens, kapacitet, erfarenhet och tekniska förmåga har aldrig ifrågasatts. Tvärtom är deras referenser mycket goda. Deras långa erfarenhet i branschen (sammanlagt 33 år) skaffade de sig hos deras förra arbetsgivare Cleanosol där de fick den grundläggande utbildning som ligger till grund för deras stora kunnande idag. Under åren på Cleanosol arbetade de med etableringar i kommuner, Trafikverket samt entreprenörer där uppdragen löpte under flera sammanhängande år med ett gott resultat som följd. Sedan starten har Svensk Linjemarkering haft tre anställda samt ytterligare tre medarbetare under topparna (sommarmånaderna). Deras styrka är deras flexibilitet och de kan med kort varsel fördubbla arbetsstyrkan. De krav som kommunen ställde i förfrågningsunderlaget gällande kompetens, kapacitet, erfarenhet, ekonomi m.m. uppfylls med råge av Svensk Linjemarkering.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får, efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling, och giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts 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 har lidit eller kan komma att lida skada.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

I p. 2.1.6 i förfrågningsunderlaget anges följande. ”Teknisk förmåga och kapacitet vid tillfället för kontraktets genomförande - ha erforderliga personal- och tekniska resurser för att kunna uppfylla samtliga krav kommunen ställer på utförandet av tjänsten. Som bevis för att anbudsgivaren är kvalificerad enligt ovan skall anbudet innehålla: - Kortfattad företagsbeskrivning som bland annat ska innehålla uppgifter om anbudsgivarens personalstyrka, transport- och maskinresurser, som är tänkta att utnyttjas för uppdraget.

Kommunen har anfört att skall-kravet är att lämna en kortfattad företagsbeskrivning och att Svensk Linjemarkering gjort det. Mot bakgrund av hur

förfrågningsunderlaget utformats bedömer förvaltningsrätten dock att det som anges i p. 2.1.6 avseende teknisk förmåga och kapacitet utgör ett skall-krav. I den beskrivning avseende teknisk förmåga, kompetens och kapacitet som Svensk Linjemarkering gett in till kommunen anges att det för närvarande arbetar två personer i bolaget eftersom det är lågsäsong under vintertid. I beskrivningen anges även att det under våren kommer att anställas ytterligare personal beroende på hur situationen ser ut avseende kunders beställning av arbeten. Om inget särskilt anges i förfrågningsunderlaget ska skall-krav som huvudregel vara uppfyllda vid tiden för anbudsingivandet under förutsättning att det inte kan anses oproportionerligt att kräva kravuppfyllelse vid denna tidpunkt (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 5 april 2012 i mål 26-12). Cleanosol har anfört att då inget annat framgår av förfrågningsunderlaget måste de aktuella kraven vara uppfyllda senast vid anbudstidens utgång. Av förfrågningsunderlaget framgår att skall-kravet i p. 2.1.6 avser teknisk förmåga och kapacitet vid tillfället för kontraktets genomförande. Därmed har särskilt angetts att skall-kravet ska uppfyllas vid annan tidpunkt än vid tiden för anbudsingivande. Förvaltningsrätten bedömer även att det i detta fall får anses oproportionerligt att kräva kravuppfyllelse vid tiden för anbudsingivandet. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av det anförda att Svensk Linjemarkering uppfyller skall-kravet i p. 2.1.6.

I p. 2.1.7 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. att anbudsgivare ska ha minst tre års erfarenhet från liknande uppdrag. Anbudsgivare ska redovisa minst tre referensuppdrag där anbudsgivare har genomfört liknande uppdrag. Beställaren kontaktar referenser om nödvändigt.

Kommunen har anfört att Svensk Linjemarkering genom de anställda, vilka även är ägare, uppfyller kravet på tre års erfarenhet av liknande uppdrag. Utformningen av förfrågningsunderlaget ger dock stöd för att det är bolaget som ska uppfylla kravet på tre års erfarenhet. Enligt förvaltningsrättens

mening framstår kravet som erforderligt för att säkerställa syftet med upphandlingen och står i rimlig proportion till det som upphandlas. Kravet framstår inte heller som godtyckligt eller uppenbart oskäligt.

Det har i målet framkommit att Svensk Linjemarkering bildades i juni 2011, vilket innebär att Svensk Linjemarkering inte kan anses uppfylla kravet på tre års erfarenhet. Referensuppdraget som Cleanosol framfört invändningar emot och som avser när de anställda i Svensk Linjemarkering tidigare varit anställda i Cleanosol kan vidare inte anses utgöra en referens avseende ett liknande genomfört uppdrag i den mening som förvaltningsrätten bedömer åsyftas i förfrågningsunderlaget. Mot bakgrund av vad som anförts har Svensk Linjemarkering inte uppfyllt skall-kravet i p. 2.1.7.

Genom att utvärdera Svensk Linjemarkerings anbud, trots att det inte uppfyller samtliga ställda skall-krav, har kommunen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU. Detta har medfört att Cleanosol har lidit eller kan komma att lida skada. Förutsättningar föreligger därför att bifalla Cleanosols ansökan om överprövning. Med hänsyn till att konstaterade brister inte kan anses hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede, får rättelse anses vara en lämplig och tillräcklig åtgärd. Upphandlingen ska således rättas på så sätt att anbudsutvärderingen görs om, varvid anbudet från Svensk Linjemarkering ska uteslutas.

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

Carl-Gustaf Juhlin



# 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. 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 ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1D LOU