



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen

**DOM**  
 2011-03-18  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 3017-11  
 Enhet 12

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-03-22	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SÖKANDE**

Staples Sweden AB, 556091-3591  
 Box 1777  
 501 17 Borås

Ombud: Advokat Thomas Berner  
 Advokatfirman Lindgren & von Hofsten AB  
 Box 3  
 542 21 Mariestad

**MOTPART**

Österåkers kommun  
 184 86 Åkersberga

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 112255

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**E-post:**

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

**Telefax**

08-561 680 01

**Expeditionstid**

måndag – fredag

09:00-15:00

## BAKGRUND

Österåkers kommun (kommunen) genomför en upphandling (öppet förfarande) av städmaterial och mjukpapper m.m.(dnr 2010-132). Enligt en underrättelse den 1 februari 2011 avser kommunen att sluta avtal med en annan leverantör än Staples Sweden AB (bolaget). Beträffande bolaget upp-gavs att dess anbud inte hade kvalificerats för att gå vidare till utvärdering p.g.a. ej uppfyllda krav på referenser.

Bolaget har ansökt om överprövning av upphandlingen enligt LOU.

Förvaltningsrätten har i beslut den 16 februari 2011 avvisat bolagets yrkande om interimistiskt beslut.

## YRKANDEN M.M.

**Bolaget** ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska avbrytas och att den får fortsätta först efter att rättelse ägt rum genom att bolagets anbud ska ingå i den fortsatta och slutgiltiga utvärderingen.

Bolaget anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. I kvalificeringskriterierna i förfrågningsunderlaget anges bl.a. att anbudsgivare ska ha och redovisa sin erfarenhet av liknande uppdrag, d.v.s. leveranser av liknande produkter till offentlig verksamhet. Anbudsgivare ska, utöver den egna beskrivningen, redovisa två referenser på nuvarande och/eller tidigare kunder som han haft avtal med under minst tre sammanhängande år och som inte upphört att gälla längre tillbaka i tiden än 2008. Anbud som har eller haft avtal med Österåkers kommun från 2008 och senare ska ha fullgjort avtalat uppdrag på ett för kommunen tillfredsställande sätt. Referenser behövs inte bifogas.

Bolaget har varit leverantör till Österåkers kommun under de tre senaste avtalsperioderna om sammanlagt ca 10 år och inom aktuellt produktionsområde städmaterial, mjukpapper samt plast- och engångsartiklar. Bolaget har, således utifrån specifikation i förfrågningsunderlaget, från 2008 och senare haft avtal med Österåkers kommun inom områdena och tolkade förfrågningsunderlaget på så sätt att bolaget som nuvarande leverantör inte behövde uppge ytterligare referenser, då kommunen kunde genom befintligt avtal och under en tioårsperiod rimligen bedöma de kriterier som ska bevisas genom referenser. Bolaget tolkade förfrågningsunderlaget som entydigt i detta avsnitt och att referenser inte var erforderligt. Syftet med att ange referenser är att bevisa anbudsgivarens erfarenhet av liknande uppdrag och då kommunen har avtal med bolaget saknas rimligt och relevant motiv till att bevisa bolagets erfarenhet av liknande uppdrag. Förutsättningen är enligt ordalydelsen för anbudsgivare som har eller har haft avtal med kommunen att ”Referenser behöver inte bifogas”. Texten anger pluralis att referenser inte behöver bifogas. Textmässigt kan konstateras om villkoret i förfrågningsunderlaget skulle tolkas på så sätt när det gäller kommunen så behöver inte referenser lämnas i anbudet och då skulle det rätteligen uttryckts med texten ”referens”. Oaktat detta förhållande så lämnade bolaget spontant två ytterligare referenser från Tierps och Uppsala kommun.

Bolaget har bedömts inte vara kvalificerat att gå vidare till utvärdering då bolaget inte uppfyller krav på referenser. Bolaget gör gällande att kommunen åsidosatt ge grundläggande principerna för offentlig upphandling genom att icke behandla leverantörerna på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt och brutit mot principen om transparens jämte proportionalitetsprincipen. Kommunen har felaktigt vid sin utvärdering funnit, och i strid mot ordalydelsen i punkten 2.12 i förfrågningsunderlaget, att bolagets anbud ska diskvalificeras.

**Kommunen** bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Vad gäller inlämningen av referenser står det under punkten 2.1 i föreskrifter för anbud att svarsmall referenser ska fyllas i och bifogas anbudet. Det finns inga restriktioner angivna som utesluter inlämningen. Det anges vidare under punkt 2.12 i förfrågningsunderlaget beträffande kvalificeringskriterier att "Anbudsgivaren ska utöver den egna beskrivningen som bevis för att kraven uppfylls redovisa **två (2) referenser** på nuvarande och/eller tidigare kunder som man **haft avtal med under minst tre (3) sammanhängande år** och som inte upphört att gälla längre tillbaka i tiden än 2008.

För bolagets två inlämnade referenser från Tierps och Uppsala kommun räcker inte avtalstiden till, inget av de uppdragen har bolaget haft i mer än tre sammanhängande år, och även om kommunen beaktar kommande år räcker inte tiden. Uppdraget åt Tierps kommun är inte likvärdigt det som efterfrågats. Referensen för Österåkers kommun är helt i sin ordning och räknas som en godkänd referens. Totalt betyder det att bolaget bara har ett godkänt referensuppdrag, kvalificeringskravet är två godkända. Bolaget uppfyller därmed inte kvalificeringskriterierna och anbudet ska därmed inte gå vidare till utvärdering.

**Bolaget** anför härefter bl.a. följande. Upphandlande myndighetens syfte med referens som bevis är till fullo uppfyllt och kravet om en referens är helt tillfyllest för att uppnå detta syfte. Villkoret och ytterligare bevis må vara oproportionerligt och uppfyller icke syftet med kravet gentemot befintlig leverantör. Den tolkning av ordalydelsen som bolaget utfört är korrekt och rimlig. Villkoret och dess löpande text kan under alla omständigheter vid en samlad bedömning av ordalydelsen och syftet med villkoret absolut tolkas på så sätt som bolaget gjort. Vid oklarhet vid tolkning ska enligt allmänna tolkningsgrunder oklarheten tolkas till nackdel för den som utformat texten och villkoret och därmed ska inte anbudet diskvalificeras.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

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. 5 § LOU framgår 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 gjorts.

### *Utredningen i målet*

I punkten 2.12 i förfrågningsunderlaget ”Steg 2 Kvalificeringskriterier” anges under rubriken ”Erfarenhet och Referenser” följande:

Anbudsgivaren ska ha och redovisa sin erfarenhet av liknande uppdrag, d.v.s. leverans av liknande produkter till offentlig verksamhet. Anbudsgivaren ska redovisa sin kunskap i och följa de lagar och bestämmelser för dennes verksamhet och som följer av uppdragets genomförande. Anbudsgivare ska utöver den egna beskrivningen som bevis för att kraven uppfylls redovisa 2 referenser på nuvarande och/eller tidigare kunder som man haft avtal med under minst tre (3) sammanhängande år och som inte upphört att gälla längre tillbaka i tiden än 2008.

Referenserna ska redovisas i **bilagan Svarsmall referenser** och vid referenstagningen visa på god kundnöjdhet för att anbudsgivaren ska kvalificera sig för anbudsutvärdering. Referensuppdragen ska i omfattning och art motivera denna förfrågan för att anbudsgivaren ska kvalificera sig för anbudsutvärdering. Referenser som anbudsgivaren uppger ska finnas tillgängliga per telefon och/eller e-post under första utvärderingsveckan (anbudsinlämningsdatum och 5 arbetsdagar framåt). Uteblivet referenssvar

efter förfrågan från den aktuella myndigheten (inom 5 arbetsdagar) medför att anbudet förkastas.

-Anbudsgivare som har eller haft avtal med Österåkers kommun från 2008 och senare ska ha fullgjort avtalat uppdrag på ett för kommunen tillfredsställande sätt enligt avtal exempelvis avseende fastställda kvalitetskrav, samarbetsförmåga, uppföljning m.m. Referenser behöver inte bifogas. Den upphandlande myndigheten genomför egen kontroll.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

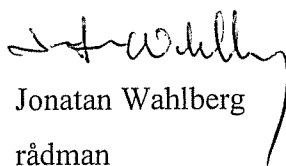
Överprövning enligt LOU är i första hand en kontroll av att upphandlande myndigheter följer de principer för offentlig upphandling som framgår av 1 kap. 9 § LOU samt övriga bestämmelser i LOU. Som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han eller hon grundar sin talan.

Det står klart att Staples Sweden AB haft avtal med Österåkers kommun från 2008 eller senare, och därigenom inte behövt styrka denna referens. I punkten 2.12 anges anbudsgivaren ska redovisa två referenser på nuvarande och/eller tidigare kunder som man haft avtal med under minst tre (3) sammanhängande år och som inte upphört att gälla längre tillbaka i tiden än 2008. Staples Sweden AB har redovisat två stycken referenser, Tierp och Uppsala kommun. Förvaltningsrätten finner att ingen av dessa två referenser uppfyller de i förfrågningsunderlaget uppställda kraven på varaktighet.

Förvaltningsrätten bedömer att det aktuella kravet är proportionerligt, angivet med tillräcklig tydlighet och att bolaget haft goda möjligheter att uppfatta det. Vid den av bolaget anförda otydligheten har man haft möjlighet att ställa frågor till Österåkers kommun.

Förvaltningsrätten finner således att Österåkers kommun inte har brutit mot någon bestämmelse i LOU genom att förkasta bolagets anbud på den angivna grunden. Det saknas därmed förutsättningar för ett ingripande enligt LOU och ansökan om överprövning ska följaktligen avslås.

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

  
Jonatan Wahlberg  
rådman

Föredragande har varit Magnus Johansson.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 uppgive 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 3109/1A LOU