



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 2

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

Mål nr  
975-11 E  
Enhet 2:1

**SÖKANDE**

Aaba Kotikentät Oy  
Annankatu 16 E  
FI-00120 Helsingfors  
Finland

**Ombud:**

Advokaten Kaisa Adlercreutz och jur.kand. Joel Gustafsson  
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB  
Box 226  
201 22 Malmö

**MOTPART**

Mölnåls Stad  
431 82 Mölnåls

**SAKEN**

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

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår bolagets ansökan.

## BAKGRUND

Mölnads stad har genomfört en upphandling avseende konstgräs till Krokslättsvallen och Eklandaplan, dnr 166-2010. Upphandlingen har genomförts med ett förenklat förfarande.

Av tilldelningsbeslut meddelat den 21 januari 2011 framgår att Mölnads stad har valt att teckna avtal med STX Sweden AB.

Aaba Kotikentät Oy:s anbud har inte utvärderats eftersom bolaget saknat referenser för offererat (konstgräs)system.

## YRKANDEN

**Aaba Kotikentät Oy** (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så vis att utvärderingen görs om varvid anbudet från bolaget upptas till utvärdering. Bolaget yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande.

Mölnads stad (staden) har utan laga grund uteslutit bolagets anbud med påståendet att bolaget inte anses uppfylla samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda krav och har i anbudssammanställningen angett att bolaget saknar referenser för offererat (konstgräs)system.

Stadens felaktiga agerande är i första hand föranlett av att det aktuella kravet avseende referenser står i strid med de grundläggande unionsrättsliga principerna om proportionalitet och likabehandling.

Härutöver är kravet avseende referenser otydligt. Bolaget har genom sitt anbud visat att samtliga krav på systemet uppfylls. Därtill har bolaget re-

dovisat en stor mängd referenser varför det inte råder något tvivel om att bolaget har kapacitet att utföra aktuell entreprenad. Genom att felaktigt förkasta och därmed inte uppta bolagets anbud till utvärdering har staden brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Bolaget har härigenom lidit eller riskerar att lida skada.

*Proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen*

Staden har ställt upp ett krav avseende referenser som innebär att anbudsgivaren ska kunna redovisa referenser avseende det system som offereras. Bolaget har i upphandlingen angett en mängd referenser avseende det motsvarande system som offererats till andra beställare. Staden har inte ställt upp något krav på att referenserna ska avse exakt samma system som det som offererats i just denna upphandling varför bolaget redan av denna anledning uppfyller det aktuella kravet.

För det fall förvaltningsrätten anser att stadens krav ska tolkas på så vis att referenser avseende exakt samma system efterfrågas gör bolaget gällande att bolagets L40-system (som offererats till staden) och bolagets L60-system ska likställas i detta avseende. Staden har anfört att syftet med referenserna varit att säkerställa att skötseln av konstgräsplanen kan genomföras tillfredställande på det sätt som anbudsgivarna angett i sina anbud. De båda systemen uppvisar inga skillnader i detta avseende varför staden borde accepterat de referenser som angetts av bolaget. Detta särskilt då det offererade systemet är en senare utvecklad produkt med bättre egenskaper.

För det fall de referenser som angetts av bolaget inte kan anses uppfylla skullkravet gör bolaget gällande att skullkravet är oförenligt med principerna om likabehandling och proportionalitet och att det även i övrigt står i strid med 1 kap. 9 § LOU. Det av staden uppställda skullkravet är inte en lämplig och effektiv åtgärd och innebär att anbudsgivarna behandlas olika. Kravet avseende referenser på *exakt* det offererade systemet innebär en

konkurrensbegränsning som utestänger nya företag och inte ger lika möjlighet för de leverantörer som ligger i framkant och ständigt utvecklar sina produkter att tilldelas kontrakt.

För det fall stadens krav på referenser ska tolkas på det sätt som staden uppger gör bolaget gällande att kravet ändå inte fyller sitt syfte. Staden anger att konstgräs med olika egenskaper kräver olika mycket skötsel. Därav har staden uppställt krav på referenser avseende det offererade systemet för att *“försäkra sig om att den skötselintensiteten som anbudsgivaren har uppgett i anbudet stämmer med de erfarenheter man har av de konstgräsplan som anbudsgivaren tidigare levererat”*. Vad staden nu anför avseende syftet med referenserna framgår emellertid inte av förfrågningsunderlaget. Staden har i förfrågningsunderlaget över huvud taget inte angett av vilken anledning anbudsgivarna haft att redovisa minst två referensobjekt.

Bolaget gör gällande att det som staden synes ha försökt tillförsäkra sig genom dessa referenser med största sannolikhet inte går att utröna förrän efter en längre tid än vad som efterfrågats av staden. Genom att staden begärt referenser från år 2008 och framåt (staden har i vart fall accepterat helt nya referenser från vissa anbudsgivare) tillförsäkrar inte dessa referenser att konstgräsplanen motsvarar vad som efterfrågats i det specifika fallet. De avvikelser som staden anger ska undvikas genom inhämtande av referenser uppstår i många fall inte förrän efter ett flertal år. De referenser som staden faktiskt accepterat har inte på ett bättre sätt än bolagets referenser kunnat utvisa att de av anbudsgivarna offererade systemen kommer att fungera tillfredställande. De referenser som bolaget angett visar också att bolaget vid andra tillfällen kunnat anlägga konstgräsplaner som fungerat tillfredställande. Någon tveksamhet för staden om att nu offererat system kommer att fungera i praktiken föreligger därför inte.

Vidare har staden i rambeskrivningens punkt 3.2 angett att "*Provning av den utlagda mattan ingår inte i entreprenaden. Provning kan däremot utföras genom beställarens försorg och utförs då cirka en månad efter förbesiktningen när beställaren tar anläggningen i bruk*". Här har staden föreskrivit en möjlighet att kontrollera *exakt* det offererade systemet. Kravet på referenser avseende *exakt* det offererade systemet är således även av denna anledning obehövligt.

#### *Förutsebarhet och transparens*

Staden har tvingats ändra det aktuella kravet avseende referenser med hänsyn till att staden ursprungligen föreskrivit att referenserna måste avse svenska objekt, ett krav som uppenbarligen står i strid med principen om icke-diskriminering. Däremot föreligger en viss otydlighet med hänsyn till att staden i kompletteringen enbart ändrade lydelsen av punkt 3.1 i rambeskrivningen. Lydelsen av punkt AFB.52 har dock kvarstått oförändrad och anger fortsatt att referenser skall avse svenska objekt. Bara den omständigheten att staden uppställt krav på flera olika ställen i förfrågningsunderlaget medför att det föreligger en viss otydlighet, vilket försvårar för anbudsgivarna. Därtill kan skrivningen i förfrågningsunderlaget avseende att referenser ska avse objekt *installerade senast 2008* innebära att staden efterfrågar referenser för objekt såväl före som efter 2008. Innebörden av begreppet "senast" är således inte tydlig.

**Mölnadals stad** (staden) anser att bolagets ansökan om överprövning ska avslås.

Till stöd för sin talan har staden anfört bland annat följande.

Mölnadals stad har i förfrågningsunderlaget ställt krav på att två referensobjekt för offererat system ska redovisas i anbudet. Bolaget har i sitt anbud uppgett att det inte finns några referensuppdrag då systemet är helt nytt.

Därmed har bolaget tydligt i sitt anbud uppgett att det inte uppfyller de ställda minimikraven.

*Referenser i anbudet*

Bolaget anför att de referensuppdrag som redovisas avseende L60-systemet innebär minimala avvikelser från det offererade L40-systemet. Staden anser inte att dessa två system är likvärdiga och att erfarenhet av det ena systemets egenskaper inte innebär att man har erfarenhet av det andra systemets egenskaper. Systemen har olika beståndsdelar och därmed olika tekniska egenskaper.

*Proportionella och ändamålsenliga krav*

I upphandlingen har staden haft behov av att anlägga två nya konstgräsplaner. De uppställda kraven måste ses mot bakgrund av att entreprenaden är relativt kostsam för staden och att en konstgräsplan av bra kvalitet är av avgörande betydelse för lokala idrottsklubbar och skolor. Därmed har det varit relevant att ställa krav på att det offererade systemet i praktiken har visat sig klara de påfrestningar den utsätts för. Det är därför inte tillräckligt att det offererade konstgräset uppfyller de ställda tekniska kraven. Inte heller den provningsmöjlighet som bolaget hänvisat till kan ersätta kravet på referensuppdrag då denna provning görs i ett sent skede av entreprenaden och byte av leverantör i det skedet skulle innebära orimliga svårigheter och kostnader för staden.

Eftersom skötseln utgör en stor del av kostnaden för en konstgräsplan är det också viktigt att genom referensuppdrag försäkra sig om att den skötselintensitet som anbudsgivaren har uppgett i anbudet stämmer med de erfarenheter man har av de konstgräsplaner som anbudsgivaren tidigare levererat.

Bolaget anför att stadens krav på referenser på exakt den offererade produkten är innovationshämmande. Den kommunala inköpsverksamheten ska emellertid i första hand tillfredställa myndighetens behov av varor och tjänster och inte leverantörernas behov av att utveckla sina produkter och erövra nya marknader. I detta fall har staden valt att efterfråga konstgrässystem som minst två andra beställare har erfarenhet av. De ställda kraven har varit väl avvägda i förhållande till upphandlingsobjektet och har inte varit konkurrensbegränsande. Även bolaget har haft möjlighet att referera konstgräsplan som det har haft erfarenhet av men har valt att offerera konstgräs som det inte har erfarenhet av.

Kravet på referensuppdrag uppfyller sitt syfte att säkerställa att den offereerade produkten erfarenhetsmässigt uppfyller de ställda tekniska kraven. Konstgräsets kemiska sammansättning är en företagshemlighet som staden inte kan ta del av. Detta gör att referensuppdrag har avgörande betydelse. Referenserna ska enligt förfrågningsunderlaget vara objekt installerade senast 2008 och inte från år 2008 och framåt som bolaget uppger. Den vinnande anbudsgivaren har uppgett referenser från år 2008 och uppfyller således kravet.

Övriga anbudsgivare har offererat system de har erfarenhet av och dessa referensuppdrag har därmed godtagits. Staden har inte brutit mot likabehandlingsprincipen vid anbudsvärderingen. Kravet på referenser står inte i strid med den fria rörligheten, dvs. den gränsöverskridande handeln.

#### *Tydligt förfrågningsunderlag*

Staden har i förfrågan uppgett att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas. Anbudet har dock bedömts utifrån endast pris. Detta har emellertid inte begränsat anbudsgivarnas möjlighet att lämna anbud eller förutse hur deras anbud skulle komma att bedömas vid anbudsvärderingen.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 2**DOM**

Staden har i förfrågningsunderlaget uppgett de minimikrav som anbudsgivaren skulle uppfylla. I förfrågan har ställts krav på referensuppdrag i Sverige men det kravet har senare justerats så att referensuppdrag från andra länder godtagits. Staden anser inte att det efter justeringen funnits några oklarheter i frågan om referenser. Inte heller det sätt hur staden har formulerat kravet på referenser kan anses vara otydligt. När staden har uppgett att två referensobjekt för offererade konstgräs ska finnas är det näst intill en självklarhet att referensobjekt ska vara just det offererade konstgräset och ingenting annat. Staden anser inte att förfrågningsunderlaget har varit otydligt i denna fråga.

Mot bakgrund av innebörden av kravet på öppenhet och transparens kan konstateras att de formuleringar kring referenser som staden använt i förfrågningsunderlaget inte strider mot kravet om öppenhet. Alla intressenter har haft möjlighet att kalkylera hur deras anbud kommer att bedömas och lämna det bästa anbudet utifrån sina förutsättningar. Staden har inte haft något utrymme för godtyckliga bedömningar och någon fri prövningsrätt har inte funnits. Staden har ställt tydliga krav i förfrågningsunderlaget och de anbud som inte uppfyllt dessa krav har uteslutits från upphandlingen. Alla anbudsgivare har getts lika förutsättningar och behandlats lika.

Sammanfattningsvis anser staden att bolagets anbud har utvärderats på ett korrekt sätt och att förfrågningsunderlaget inte har varit behäftat med sådana brister att de grundläggande unionsrättsliga principerna har trätts för när.

**DOMSKÄL**

*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan kom-



ma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

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 beaktas.

Regeringsrätten (numer Högsta förvaltningsdomstolen) har 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 (numer unionsrätten) inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

#### *Utredningen i målet*

Mölnåls stad har genomfört en upphandling av konstgräs till två fotbollsplaner. Av förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter punkten AFB.52 *Värderingsgrunder vid prövning av anbud* framgår bland annat att två referensobjekt – inom Sverige – installerade senast 2008 för offererade konstgräs skall finnas.

I punkten AFB.52 anges vidare att det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga utifrån följande kriterier kommer att antas. Ekonomiskt mest fördelaktiga pris omfattar anbudssumma och prissättning av eventuella reservationer.

Av förfrågningsunderlagets rambeskrivning, konstgräs, punkten 3.1, framgår att *Referenser av offererat system för objekt installerade senast 2008 i Sverige ska kunna redovisas i anbudet*. Genom komplettering justerades punkten och hade därefter följande lydelse: *Referenser av offererat system*

*för objekt installerat senast 2008 skall kunna redovisas i anbudet. Punkten AFB.52 justerades emellertid inte.*

*Förvaltningsrättens bedömning*

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa högre krav på anbudsgivaren än vad som krävs och är ändamålsenligt för upphandlingen. Detta innebär att kraven ska ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas.

Av förfrågningsunderlaget framgår att staden har ställt krav på två referensuppdrag för det offererade systemet. Det framstår som naturligt att sådana referenser ska avse den produkt som offereras och inte en liknande produkt. Eftersom bolaget har lämnat referenser på ett annat system än det som har offererats har bolaget därmed inte lämnat efterfrågade referenser i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Det ställda kravet på referensuppdrag har haft som syfte att säkerställa att den offererade produkten erfarenhetsmässigt uppfyller de ställda tekniska kraven. Även om detta inte uttryckligen har angetts i förfrågningsunderlaget måste detta syfte med att ange referensuppdrag ha stått klart för alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare. Kravet har varit objektivt utformat och får anses inte oproportionerligt med hänsyn till föremålet för upphandlingen och dess värde. Kravet har inte heller varit konkurrensbegränsande på ett sätt som står i strid med unionsrätten. En prövningsmöjlighet i ett sent skede kan inte ersätta kravet på referensuppdrag. Kravet på referenser får anses ha varit nödvändigt för att uppnå syftet med upphandlingen och haft ett naturligt samband med denna. Det som bolaget har anfört medför inte någon annan bedömning.

*Fråga om förfrågningsunderlagets utformning*

Av transparens- och likabehandlingsprinciperna följer att den upphandlande myndighetens krav ska ha angetts på ett sätt som är tillräckligt tydligt för att varje leverantör ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om vissa brister och oklarheter får godtas.

Förvaltningsrätten delar bolagets uppfattning att förfrågningsunderlaget är otydligt vad avser frågan om referensuppdrag ska avse system installerade till och med år 2008 eller från och med år 2008. Inte heller utvärderingen ger någon klar ledning då staden synes ha godtagit referenser från år 2010 från vissa anbudsgivare, trots att staden i skriftväxlingen i målet har angett att det är referensuppdrag till och med år 2008 som avses. Bolaget har dock inte lämnat efterfrågade referenser och har inte haft några invändningar mot den vinnande leverantörens angivna referenser. Nu konstaterad brist har därför inte medfört att bolaget lidit skada eller riskerat att lida skada i upphandlingen.

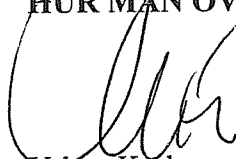
Vidare är skrivningen avseende tilldelningskriteriet visserligen motsägelsefullt utformad men det framgår klart att det endast är pris som kommer att utvärderas. Den bristfälliga formuleringen har därför inte begränsat anbudsgivarnas möjligheter att lämna anbud eller förutse hur deras anbud skulle komma att bedömas vid anbudsvärderingen.

Sammanfattningsvis innebär det som bolaget har anfört och visat inte att staden har brutit mot någon bestämmelse i LOU eller unionsrätten på ett sådant sätt att det finns grund för ingripande med stöd av LOU, varför bolagets ansökan ska avslås.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG  
Avdelning 2

DOM

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



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande har varit föredraganden Michaël Koch.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 3109/1B LOU