



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2016-04-13  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
1029-16

**SÖKANDE**

Cupola AB, 556435-5443  
Plastgatan 10  
531 55 Lidköping

Ombud: Advokat Henrik Gallus  
Advokaterna A4 KB  
Älvgatan 16  
531 31 Lidköping



**MOTPART**

Migrationsverket, 202100-2163  
Rättsenheten  
601 70 Norrköping

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 245815

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 11 00 <b>E-post:</b> forvaltningsrattenilinkoping@dom.se www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se	013-25 11 40	måndag – fredag 08:00-16:00

**YRKANDEN M.M.**

Migrationsverket genomför upphandlingen Tillgänglighet – inventering och åtgärder med diariernr 3.2.1-2015-55679. Upphandlingen görs genom öppet förfarande. Migrationsverket ska anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

I tilldelningsbeslut den 10 februari 2016 anges att Migrationsverket avser att ingå kontrakt med Projektgaranti AB (Projektgaranti). Av protokoll framgår att anbud från bl.a. Cupola AB (Cupola) har uteslutits eftersom anbudet inte har uppfyllt krav avseende referensuppdrag.

Cupola yrkar i ansökan om överprövning att rättelse ska ske genom att Cupola i första hand ska tilldelas kontrakt och i andra hand genom att Cupolas anbud kvalificeras för utvärdering.

Migrationsverket motsätter sig bifall till ansökan.

**VAD PARTERNA HAR ANFÖRT****Cupola**

Cupola har lämnat två referenser i sitt anbud, Migrationsverket och Matting. Leveransen till Migrationsverket avsåg en landsomfattande tillgänglighetsinventering, vilket utgör en del av det som omfattas av den aktuella upphandlingen. Uppdraget för Matting avsåg leverans och installation av kontrastmarkering och taktill skyltning. Referenserna uppfyller kraven i p. 4.3.3.2 i förfrågningsunderlaget. Migrationsverket har inte ställt upp några krav på att referenserna vart och ett för sig ska uppfylla de ställda kraven på produkt, rikstäckande leveranser och volym. Det är tillräckligt att uppdragen tillsammans uppfyller kraven. Vid en annan tolkning kan inte kraven anses

rimliga. Under punktsatsen ”Produkter” uppställs inget krav på att det ska ha skett en faktisk leverans, det är tillräckligt att anbudsgivare inom ramen för uppdraget ska ha kunnat tillhandahålla produkter och tjänster. Migrationsverket har uppgett att Migrationsverket ska anges som referens om anbudsgivare innehar tidigare eller pågående uppdrag av den art och omfattning som det som avses i upphandlingen. Detta måste innebära ett undantag från de övriga kraven i p. 4.3.3.2 i förfrågningsunderlaget. Cupola har uppfyllt detta och de andra obligatoriska kraven. Om Cupolas anbud inte hade förkastats hade Cupola vunnit upphandlingen som det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Cupola har därför lidit eller kan komma att lida skada genom Migrationsverkets agerande.

Projektgarantis anbud uppfyller inte de obligatoriska kraven på referenser. Referensuppdragen ska bekräftas av den tidigare uppdragsgivaren. De av Projektgaranti åberopade uppdragen för Svenska Kyrkan och Vasakronan har utförts av All Access Scandinavia AB – inte av Projektgaranti. Referenserna borde därför inte ha godkänts. Migrationsverket har dessutom uppställt ett krav på att referensuppdragen ska uppgå till minst 70 procent av omfattningen av uppdraget som avses i upphandlingen. Uppdragen ska ha utförts under de tre senaste åren räknat från sista anbudsdag. Projektgaranti utförde uppdrag för Vasakronan från 2008 till och med februari 2013. Uppdraget för Svenska Kyrkan påbörjades 2010. Eftersom uppdragens omfattning endast ska beräknas från de senaste tre åren måste omfattningen och omsättningen under de senaste tre åren varit mycket lägre än Projektgaranti uppgett. Referenserna borde alltså inte ha godkänts. Projektgarantis anbud skulle därför rätteligen ha förkastats.

### **Migrationsverket**

Av p. 4.3.3.2 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare ska ställa referenser från liknande uppdrag. Cupola har som referens åberopat den

tillgänglighetsinventering för Migrationsverket som har legat till grund för förfrågningsunderlaget. Syftet med referensuppdragen är att visa att anbudsgivaren har erfarenhet av liknande uppdrag av motsvarande art och omfattning. Kraven i förfrågningsunderlagen kan inte förstås på annat sätt än att de angivna kraven gäller för båda referensuppdragen. Det är av central betydelse för Migrationsverket att leverantören har teknisk och yrkesmässig kapacitet att utföra uppdraget, vilken referensuppdragen ska visa. Det referensuppdrag för Migrationsverket som bolaget har åberopat är en inventering som har redovisats i text och bild. Uppdraget omfattar inte något utförande av faktiska åtgärder och kontraktssumman för uppdraget var ca 440 000 kr – knappt en tiondel av anbudssummorna i den aktuella upphandlingen. Nu aktuell upphandling avser i väsentliga delar fysiskt åtgärdande av de brister som framkom vid förra inventeringen. Referensuppdraget kan alltså inte sägas likna det aktuella uppdraget med avseende på produkter, leveranser eller volym. Kravet på att uppge Migrationsverket som referens gäller endast för det fall att leverantören tidigare har haft uppdrag av denna art och omfattning för verkets räkning. Det är proportionerligt och motiverat att kräva två referensuppdrag som vart och ett för sig är jämförbara med den aktuella upphandlingen.

Av 11 kap. 12 § LOU framgår att en leverantör får åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Detta gäller även i fråga om referensuppdrag. Projektgaranti har gett in ett intyg som visar att Projektgaranti i nödvändiga delar förfogar över All Access Scandinavia AB:s resurser. Den avgörande tidpunkten för bedömningen av uppdragen är slutförandet av referensuppdraget som helhet. Bolagets sätt att dela upp Projektgarantis referensuppdrag är hypotetiskt och vinner inte stöd i lagtext. Av praxis framgår att en upphandlande myndighet inte får ställa krav om den tid under vilken uppdragen ska ha pågått. Det har alltså varit korrekt att godta Projektgarantis referensuppdrag.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av 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.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att en upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska dessutom principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet beaktas.

Av 11 kap. 12 § LOU framgår att en leverantör vid behov och när det gäller visst kontrakt får åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Av p. 4.3.3.2 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

För att säkerställa att Anbudsgivaren har resurser och branscherfarenhet inom efterfrågat område ska referensuppdrag lämnas. Anbudsgivare ska ha erfarenhet av liknande uppdrag av motsvarande art och omfattning och där leveransen, enligt tidigare uppdragsgivare, bekräftas ha skett kontraktsenligt och tillfredsställande.

Referenser ska anges från två (2) liknande uppdrag, som utförts under de senaste tre (3) åren (räknat från sista anbudsdag) på liknande objekt såsom kontorslokaler med receptions- och väntrumsmiljöer.

För att uppdragen ska anses vara liknande ska de motsvara aktuell upphandling med avseende på följande delar:

- Produkter. Anbudsgivaren ska kunna tillhandahålla enhetliga produkter enligt bifogad inventering/uppdragslista som uppfyller gällande krav och ger ett enhetligt utförande i samtliga lokaler.
- Rikstäckande leveranser. Anbudsgivaren ska visa på erfarenhet av att kunna utföra leveranser med stor geografisk spridning inom landet.
- Volym. Volymen för lämnade referensuppdrag ska uppgå till minst 70 procent avseende omfattningen av aktuell upphandling avseende identifierade leveranser/åtgärder.

Anbudsgivare ska beskriva uppdragen på ett tydligt sätt och beskrivningen ska innehålla uppgifter om kund, utförda åtgärder och tidsperiod.

[...]

I de fall Anbudsgivaren innehar tidigare eller pågående uppdrag av denna art och omfattning där Migrationsverket är beställare, ska minst ett av de redovisade referensuppdragen avse ett sådant uppdrag.

### ***Förvaltningsrättens bedömning***

I målet är ostridigt att kraven på referensuppdrag i p. 4.3.3.2 i förfrågningsunderlaget är obligatoriska. Sättet förfrågningsunderlaget är utformat på ger enligt förvaltningsrättens mening inte utrymme för en annan tolkning än att referensuppdragen ska likna den aktuella upphandlingen vad gäller såväl produkter som leverans och volym. Cupola har uppgett att referensuppdragen sammantagna, alltså inte vart och ett för sig, ska uppfylla dessa krav. Förfrågningsunderlaget i denna del kan förvisso inte anses vara helt optimalt utformat. Mot bakgrund av syftet med kravet på referensuppdrag som det uttrycks i förfrågningsunderlaget finner dock förvaltningsrätten att det måste anses vara tillräckligt tydligt för varje rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör att de uppställda kraven på referensuppdragen avser varje uppdrag i sig. Förvaltningsrätten finner att annat inte är visat i målet än att de uppställda kraven på referenser är ändamålsenliga för syftet med

den aktuella upphandlingen, och effekterna av kraven kan inte anses som oproportionerliga.

I målet har framkommit att det av Cupola åberopade referensuppdraget från Migrationsverket omfattar en tillgänglighetsinventering med en kontraktssumma om ungefär en tiondel av nu aktuell upphandling. Med hänsyn till att det i förfrågningsunderlaget hänvisas till ”uppdrag av motsvarande art och omfattning” finner förvaltningsrätten, även med beaktande av vad Cupola angett i denna del, att det av Cupola åberopade referensuppdraget åtminstone i volym inte kan anses motsvara den aktuella upphandlingen. Förfrågningsunderlaget i dess ordalydelse kan enligt förvaltningsrättens mening endast tolkas på sådant sätt att kravet att åberopa ett referensuppdrag från Migrationsverket är under förutsättning att uppdraget var av motsvarande art och omfattning som den nu aktuella upphandlingen, och utgör alltså inte ett undantag från de övriga kraven på referensuppdragen. Skäl att ingripa mot upphandlingen på dessa grunder föreligger därför inte.

Cupola har även uppgett att Projektgarantis anbud rätteligen borde ha förkastats eftersom de lämnade referensuppdragen inte utfördes av Projektgaranti. Enligt 11 kap. 12 § LOU får en leverantör åberopa andra företags kapacitet. En förutsättning för detta är att leverantören genom t.ex. avtal kan visa att den förfogar över det andra bolagets kapacitet. Projektgaranti har med intyg visat att det förfogar över resurserna från bolaget som utförde referensuppdragen. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att anbudsgivarna inte får åberopa annans kapacitet. Migrationsverket kan därmed inte anses ha agerat i strid mot LOU genom att godta att Projektgaranti åberopade referensuppdrag utfört av ett annat företag.

Cupola har även anfört att Projektgarantis lämnade referensuppdrag delvis utfördes tidigare än de senaste tre åren och därför inte uppfyller kraven på volym i förfrågningsunderlaget. I målet har dock inte framkommit något

som ger stöd för att referensuppdragen borde ha delats upp på det sätt som Cupola gjort gällande. Skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund föreligger alltså inte.

Sammantaget har det inte framkommit skäl att ingripa mot upphandlingen enligt LOU. Cupolas ansökan ska därför avslås.

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

Magnus Wickström

Föredragande var Jonas Nilsson.





# 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafteon, julafton eller nyårsafteon 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.