



**KLAGANDE**

We Group AB, 556955-9841

**MOTPART**

Jönköpings kommun

Ombud: Advokat [REDACTED]

Advokatfirman Vinge KB

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Jönköpings dom den 1 april 2022 i mål nr 411-22,  
se bilaga A

**SAKEN**

Överprövning av upphandling

---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten avslår överklagandet.

---

### YRKANDEN M.M.

We Group AB (We Group) yrkar att kammarrätten ska undanröja förvaltningsrättens avgörande samt besluta att aktuell upphandling ska rättas genom att anbuderna från Krook & Tjäder AB (Krook & Tjäder) och Sweco Sverige AB (Sweco) inte beaktas.

Jönköpings kommun motsätter sig ändring av förvaltningsrättens dom.

### VAD PARTERNA ANFÖR

#### *We Group*

Kommunen har efterfrågat två referensprojekt med en produktionskostnad större än 250 mkr. Krook & Tjäder har i sitt anbud skrivit upp kostnaden för ett av sina referensprojekt. Det framgår inte vilket index som har använts och inte heller har kommunen efterfrågat sådan information. Om en upphandlande myndighet har för avsikt att tillåta uppräkningskostnaden på ett äldre referensprojekt så ska denna information finnas i upphandlingsdokumenten, i vart fall ska uppräkningskostnaden göras med stöd av index eller faktisk kostnadsökning.

Enligt upphandlingsdokumentet AUB.51 punkt 6.4 ska kraven avseende referensprojekten intygas genom en skriftlig beskrivning av projekten som minst innehåller: "Namngiven uppdragsansvarig med beskrivning av roll och ingående uppgifter i referensprojektet (skall vara densamma som offererade roller i denna upphandling)". Beroende på hur detta läses anges antingen att uppdragsansvarig i upphandlingen ska vara densamma som i referensprojekten, att uppdragsansvarig i referensprojektet ska ha haft samma roll som efterfrågas i upphandlingen eller att referensprojektet ska ha haft samma roller som efterfrågas i upphandlingen. Dessa krav uppfylls inte, oavsett tolkning, i något av de referensprojekt som Sweco har använt.

Kommunen har i frågor och svar angett att uppdrag hänförliga till person/roll får vara utförda hos tidigare arbetsgivare, men alltså motsatsvis att andra referensprojekt inte får vara det. Kraven i AUB.51 punkterna 5, 5a, 5b, och 5c kopplas till person/roll och kraven i AUB.51 punkt 6.4 kopplas till anbudsgivande företag. Anbudsgivaren har alltså, gällande kravet på företaget, att visa att den gemensamma organisationen har den erfarenhet som krävs för att klara av uppdraget. Kravet kopplat till anbudsgivande företag ska uppfyllas av anbudsgivarens organisation under anbudsgivarens namn.

I sin beskrivning av referensprojekten har Sweco inte redovisat roll eller ingående uppgifter, varför bolagets anbud redan på denna grund ska förkastas. Angiven uppdragsledare E.G. var vidare varken uppdragsansvarig eller hade samma rollbeskrivning i referensprojektet, och referensprojektet hade inte heller samma roller som i aktuell upphandling. Ett projekt inom vattenrening, vilket referensprojektet avsåg, saknar relevans för bedömningen av en arkitekturorganisation.

Det är ostridigt att projektledaren M.P.M., som vid tiden för referensprojektet var anställd av Malmö stad, inte utförde arbete som uppdragsansvarig arkitekt. Eftersom M.P.M., oavsett hur kravet tolkas, varken var uppdragsansvarig eller hade samma rollbeskrivning i referensprojektet, och referensprojektet inte heller hade samma roller som i aktuell upphandling, har kravet på referensprojekt inte uppfyllts.

Referensprojekten har inte haft samma ingående uppgifter som i upphandlingen, trots att det anges att roll och ingående uppgifter i referensprojektet ska vara densamma som offererade roller i denna upphandling. Varken E.G. eller M.P.M. har haft som roll att utforma bygglov. Tidigare erfarenhet av arbete med att ansöka om bygglov har direkt relevans för att avgöra om ett referensprojekt är lämpligt och om referensprojektet överhuvudtaget kan

användas för att påvisa tillräckliga tekniska resurser och erfarenheter för att klara av uppdraget.

*Jönköpings kommun*

Kommunen kan inte utläsa att We Group har anfört några grunder till stöd för att upphandlingen ska göras om. Frågan är i stället huruvida kommunen i sin bedömning av anbuderna från Krook & Tjäder respektive Sweco har följt de krav som uppställts på referensprojekt. We Group utgår från hur de uppställda kraven borde tolkas, enligt bolagets uppfattning, och har gett kraven en innebörd som inte kan uttolkas av kravens direkta ordalydelse och förtydligande i frågor och svar.

Obligatoriska krav får inte av upphandlande myndighet ges en snävare eller vidare innebörd än vad som följer av dess ordalydelse i upphandlingsdokumenten. EU-domstolen har i ett flertal avgöranden, däribland dom i mål C-27/15 Pizzo (EU:C:2016:404), funnit att en anbudsgivares anbud endast får förkastas, om det finns uttryckligt stöd för det i upphandlingsdokumenten. Ett krav som ger utrymme för flera olika rimliga tolkningar kan inte läggas till grund för att förkasta ett anbud. Ett sådant anbud måste godtas eftersom den upphandlande myndigheten är skyldig att strängt följa de kriterier som den själv har fastställt.

Av AUB.51 punkt 6 a framgår att anbudsgivarna ska ange två referensprojekt med produktionskostnad större än 250 mkr. Precis som förvaltningsrätten har konstaterat saknas några anvisningar om hur belopp ska redovisas för äldre projekt. Kravet är således vagt och oprecist formulerat och kommunen kan inte i efterhand ge det en mer inskränkande betydelse och innebörd.

Kraven i AUB.51 punkten 6 ska och kan inte tolkas så att de även ska vara uppfyllda i förhållande till AUB.51 punkten 5. Den uppdragsansvariga

arkitekten och den stadsplanerande arkitekten angivna under punkten 5 måste alltså inte ha deltagit i en motsvarande roll i de angivna referensprojekten. Av frågor och svar följer att anbudsgivarens referensuppdrag under AUB.51 punkten 6 kan vara utförda av personal som idag arbetar hos anbudsgivaren, i detta fall Sweco eller Krook & Tjäder, men där personalen har varit verksam i referensprojekt hos en annan arbetsgivare. Något krav på att anbudsgivaren som bolag överhuvudtaget har utfört arbete i referensprojektet finns inte och kan inte ens med en mycket extensiv, och felaktig, tolkning läsas in i kravställningen. Det finns inte heller ett krav på att det måste ha varit fråga om ett referensuppdrag där kompetens inom arkitektur måste påvisas, eller krav på erfarenhet av bygglovsansökan.

I den offererade organisationen för nu aktuell upphandling ska E.G. och M.P.M. bemanna rollerna *specialist badhus process/vattenrening* respektive *specialist badhus projektledning*. Det vill säga roller som de har haft i de återopade referensprojekten. Kraven är således uppfyllda även med den innebörd som We Group påstår att kraven i AUB.51 punkten 6.4 skulle ha.

### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten har inledningsvis att ta ställning till om We Group har visat att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna för offentlig upphandling. We Group gör gällande att Sweco och Krook & Tjäder, som vid utvärderingen hamnade på första respektive andra plats, inte uppfyller obligatoriska krav i upphandlingsdokumentet avseende referensprojekt och att kommunen har brutit mot principerna genom att inte förkasta bolagens anbud.

I en upphandling utgör upphandlingsdokumenten en central del av förfarandet. En förutsättning för att dokumenten ska kunna fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs upprätthålls (se rättsfallet HFD 2016 ref. 37).

Ett obligatoriskt krav ska vara klart, precist och entydigt så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta innebörden och tolka kravet på samma sätt. Likabehandlingsprincipen och kravet på öppenhet utgör hinder för att en anbudsgivare utesluts till följd av att denne har underlåtit att uppfylla en skyldighet som inte följer uttryckligen av upphandlingsdokumenten, utan av en tolkning av dessa dokument (se EU-domstolens dom i mål C-27/15 Pizzo, punkten 36 och 51).

De aktuella kraven avseende referensprojekt finns i AUB.51 punkten 6 i upphandlingsdokumentet. Där anges bl.a. följande.

*Anbudsgivaren skall lämna uppgifter om slutförda referensprojekt enl. följande:*

*a. Två referensprojekt enl. följande: 2 st referensprojekt skall vara badhusprojekt med produktionskostnad större än 250Mkr och slutförda.*

*Skriftlig redovisning ska ske av referensprojekten enl. nedan: Intygas genom bifogad skriftlig beskrivning av respektive projekt vilka minst innehåller:*

- 1. Beställarens namn*
- 2. Namn, plats och samt beskrivning av uppdraget*
- 3. Beskrivning av hur krav avseende referensprojekt enligt ovan är uppfyllda*
- 4. Namngiven uppdragsansvarig med beskrivning av roll och ingående uppgifter i referensprojektet (skall vara densamma som offererade roller i denna upphandling)*

Sweco har avseende sina referensprojekt namngett uppdragsansvarig med beskrivning av roll och ingående uppgifter, varför det inte, vilket We Group gör gällande, redan därav finns anledning att förkasta anbudet av formella skäl.

We Group och kommunen är oense om hur kraven i AUB.51 punkten 6 ska förstås och tillämpas. Den upphandlande myndigheten får anses ha ett visst

tolkningsföreträde beträffande skrivningar i de egna upphandlingsdokumenten. Ett sådant företräde måste dock tillämpas inom ramen för de grundläggande principerna för offentlig upphandling.

Kammarrätten anser att kommunen varken under processen i förvaltningsrätten eller i kammarrätten har gett någon tydlig eller konsekvent beskrivning av innebörden av de aktuella kraven. Med hänsyn till kravens ordalydelse samt övriga krav i upphandlingsdokumentet, främst AUB.51 punkten 5 som rör krav som offererade personer ska uppfylla, talar det mesta för att kraven i AUB.51 punkten 6 tar sikte på anbudsgivande leverantör som bolag. Det får dock, till skillnad mot vad We Group gör gällande, anses räcka med att rollerna i referensprojektet finns bland offererade roller i anbudet, vilket kan vara en roll som anbudsgivaren ”anser behövs för att utföra uppdraget” (jfr AUA.3).

Med kammarrättens tolkning av AUB.51 punkten 6 krävs, såsom We Group har anfört, att den som anges som uppdragsansvarig arbetade för anbudsgivaren när referensprojektet utfördes. Det är ostridigt att så inte var fallet vad gäller Swecos uppdragsansvariga. Inom ramen för frågor och svar har kommunen dock angett att referensuppdrag hänförliga till person/roll kan vara utförda hos tidigare arbetsgivare. I avsaknad av hänvisning till punkt i upphandlingsdokumentet kan en anbudsgivare tolka det som att svaret avser AUB.51 punkten 6, så som kommunen har anfört. Under sådana förhållanden är det inte förenligt med de grundläggande principerna för offentlig upphandling att förkasta Swecos anbud. Det saknas därmed även anledning att pröva om Krook & Tjäders anbud borde ha förkastats. We Groups överklagande ska därför avslås.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

Ola Holmén  
kammarrättslagman  
ordförande

Linda Svärd  
kammarrättsråd  
referent

Erik Hannus  
tf. kammarrättsråd

Mikaela Andersson  
föredragande jurist

5c. Krav på teknisk kompetens och erfarenhet;

BAS-P och Landskapsarkitekt

Inneha yrkestitel motsvarande avsedd tjänst i offererad roll eller likvärdigt (BAS-P ska vara certifierad och Landskapsarkitekt skall inneha yrkestitel Landskapsarkitekt LAR/MSA eller likv).

Ha varit verksam i offererad roll i minst 10 år.

Skall ha medverkat i framtagande av minst 2 st slutförda större byggnadsprojekt med stadsbyggnadsinslag.

För Landskapsarkitekt ska minst ett av dessa projekt innehålla 'evenemangsytor', dvs med hantering av större folkmassor.

5d. Krav på teknisk kompetens och erfarenhet;

Övriga roller

Inneha yrkestitel motsvarande avsedd tjänst i offererad roll eller likvärdigt.

Ha varit verksam i offererad roll i minst 5 år.

6. Anbudsgivaren skall lämna uppgifter om slutförda referensprojekt enligt följande:

a. Två referensprojekt enl. följande:

2 st referensprojekt skall vara badhusprojekt med produktionskostnad större än 250Mkr och slutförda

Skriftlig redovisning ska ske av referensprojekten enl. nedan:

Intygas genom bifogad skriftlig beskrivning av respektive projekt vilka minst innehåller:

1. Beställarens namn
2. Namn, plats och samt beskrivning av uppdraget
3. Beskrivning av hur krav avseende referensprojekt enligt ovan är uppfyllda
4. Namngiven uppdragsansvarig med beskrivning av roll och

ingående uppgifter i referensprojektet (skall vara densamma som offererade roller i denna upphandling)

5. Referensperson hos beställaren inkluderande kontaktuppgifter.

Referenspersonen hos beställaren skall vara vidtalad och kunna verifiera att uppdraget har utförts med goda resultat.

6. Visuellt presentation av referensprojekt (omfattning av presentationen bedöms ej)

2 **Publik fråga** 2021-11-30 13:47

Får referensuppdrag vara utförda hos tidigare arbetsgivare?

**Från:** Alla

**Datum:**

**Till:**

**Publikt svar** 2021-12-01 12:51

Jönköpings kommun

Referensuppdrag hänförliga till person/roll kan vara utförda hos tidigare arbetsgivare.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundas, där domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Bolaget åberopar till grund för sin talan i huvudsak att utvärderingen av anbudet har skett på ett felaktigt och godtyckligt sätt.

Av AUB.51 6a framgår att anbudsgivarna ska ange två referensprojekt av slutförda badhusprojekt med produktionskostnad större än 250 mkr. Några mer exakta anvisningar om hur detta ska bevisas eller hur belopp ska redovisas vid äldre projekt framgår inte. Kommunen har därmed haft att utifrån anbudsgivarnas beskrivningar i anbudet bedöma om åberopade referensprojekt uppfyller ställda ska-krav. Bolaget har inte, mot Beställarens bestridande, förmått visa att Krook & Tjäders referensprojekt avseende slutförda badhusprojekt saknat krävd produktionskostnadsnivå överstigande 250 mkr.



## 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 den dag domstolen meddelade beslutet.

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.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag (söndagsregeln).

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2011:1029) om om upphandling på försvars- och Säkerhetsområdet, lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna eller lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Vid beräkningen av de tio dagarna gäller söndagsregeln. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16:e eller 20:e kapitlet i de ovan angivna lagarna.

### Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter:

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.