



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2014-11-24  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
6990-14  
Enhet 2

**SÖKANDE**

Samhall AB, 556448-1397  
Box 27705  
115 91 Stockholm

Ombud: Advokat Susanne Wiklund  
Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg AB  
Box 2523  
403 17 Göteborg

**MOTPART**

Kommunalförbundet Fjärde Storstadsregionen, Upphandlingscenter,  
222000-2527  
c/o Linköpings kommun, Stadshuset  
581 81 Linköping

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014-11-24	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett i enlighet med vad som anges i skälen för denna dom.

Dok.Id 187913

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

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Upphandlingscenter genomför för Norrköpings kommuns räkning upphandling av städtjänster avseende område Kneippen med beteckning *UH-2014-205* (upphandlingen). Upphandlingscenter har i tilldelningsbeslut antagit anbud lämnat av Exiso AB.

Samhall AB (Samhall) ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs där Samhalls anbud beaktas. Om grund för rättelse ej skulle bedömas föreligga yrkar Samhall att upphandlingen ska göras om.

Upphandlingscenter motsätter sig bifall till ansökan.

### VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

#### Samhall

Samhalls anbud har diskvalificerats i upphandlingen med motiveringen att bolaget inte uppfyller kvalificeringskrav. Samhall har erhållit meddelanden från Upphandlingscenter där det framgår att bolagets anbud förkastats då det inte uppfyllt skall-kravet i punkten *5.1 Förteckning över referensuppdrag*. Detta då en angiven referens inte svarat Upphandlingscenter efter tre dokumenterade försök.

Av punkten *5.1* framgår att anbudsgivaren efter anmodan ska inkomma med bilaga ”*Förteckning över referensuppdrag*”, för att styrka sin tekniska och yrkesmässiga kompetens. I punkten *5.1* anges också särskilt att anbudsgivare ska observera ”att referenterna ska vara tillgängliga för referenskontroll inom tidsperioden den 16 september – 26 september 2014”. Vidare anges att i händelse av att Upphandlingscenter efter tre dokumente-

rade försök inte kan etablera kontakt med referenterna inom angiven tidsperiod kommer anbudsgivarens anbud att förkastas. Samhall har inkommit med en referensförteckning i enlighet med anmodan.

Samhalls referens C.O. på Helsingborgs kommun har enligt Upphandlingscenter kontaktats via e-post vid tre tillfällen; den 22 september 2014, den 26 september 2014 och den 30 september 2014. Vid de tre försöken har Upphandlingscenter inte lyckats få kontakt med referenten.

Av detta följer att Samhalls referent endast kontaktats vid två tillfällen under den angivna tidsperioden inom vilken referenskontroll skulle ske och anbudsgivarens referent skulle vara tillgänglig (mellan den 16 och 26 september 2014).

Det kan inte uteslutas att Upphandlingscenter hade kunnat få kontakt med Samhalls tredje referens om kontaktförsöken hade skett i enlighet med de tidsperioder som angavs i förfrågningsunderlaget. Det strider mot likabehandlingsprincipen att inte upprätthålla anvisat sätt och tidperiod för referenstagningen beträffande Samhalls referenser och istället endast genomföra två av tre angivna kontaktförsök med referens under den i förfrågningsunderlaget angivna tiden.

Syftet med skall-kravet att lämna tre referenser enligt uppställda anvisningar är att den upphandlande myndigheten härigenom ska kunna kontrollera riktigheten i lämnade uppgifter som är kopplade till anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Det krav som anbudsgivaren ska uppfylla är således att ha tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet för att utföra de aktuella uppdragen, inte att ha tre referenser. Referenskravet är ett kontrollmedel för att styrka/kontrollera anbudsgivarens kapacitet.

En upphandlande myndighet som uppställt som skall-krav att anbudsgivaren ska ha tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet för att utföra uppdraget ska självständigt och i varje enskilt fall pröva om anbudsgivaren uppfyller det kravet. För det fall det av information i anbudet och av för upphandlande myndigheten kända förhållanden framgår att anbudsgivaren har tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet ska anbudsgivaren, trots att en av flera referenser inte kunnat nås, ändå kvalificeras. Av Samhalls ingivna kvalificeringsdokument framgår av *Företagspresentationen* att Samhall är en av Sveriges största serviceleverantörer med cirka 23 000 anställda på över 200 orter. Det framgår vidare att Samhall Städservice som affärsområde omsatte cirka 691 miljoner kr år 2013, med cirka 5 900 anställdapersoner. Vidare framgår att Samhall Städservice sedan i början av 1990-talet har arbetat med städservice och idag har en stor och bred erfarenhet av lokalvård i offentliga miljöer.

Vid en jämförelse med den vinnande anbudsgivarens företagspresentation samt övrigt material framgår att detta är ett företag med väsentligt mindre organisation, omsättning och erfarenhet av städtjänster än Samhall. Samhalls kapacitet i relation till denna anbudsgivares kapacitet framgår redan av de uppgifter som lämnats i anbudet och därtill av lämnade referenser, oavsett om det är två eller tre av Samhalls referenser som kunnat nås. Syftet med referenstagning är att underlätta upphandlande myndighets arbete med att bedöma om anbudsgivaren kan antas ha kapacitet att fullgöra det aktuella uppdraget på ett kontraktsevenligt sätt under avtalsperioden, inte att försäkra sig om att anbudsgivaren har tre referenser. För det fall Upphandlingscenter vidhåller att kravet på tre referenser är ett självständigt skallkrav för att kvalificera sig som leverantör så yrkar Samhall – för det fall bolagets förstahandsyrkande inte vinner bifall – att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Upphandlingscenters åtgärd att diskvalificera Samhalls anbud från utvärdering är felaktig, oproportionerlig och inte adekvat i förhållande till syftet med att inhämta referenser, dvs. att bedöma tillräcklig kapacitet att fullgöra uppdraget. Upphandlingscenter har inte haft anledning att mot bakgrund av de uppgifter som framgått av Samhalls anbud, och som bekräftats av två av tre lämnade referenser, diskvalificera Samhall med motiveringen att bolaget inte visat att man har tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet att genomföra uppdraget. Detta inte minst då man godtagit annan anbudsgivare med väsentligt mindre erfarenhet och resurser till sitt förfogande. Upphandlingscenter har inte heller på något sätt eller vid något tillfälle redovisat någon farhåga beträffande Samhalls kapacitet att fullgöra uppdraget, utan diskvalificeringen grundar sig endast på det faktum att Upphandlingscenter inte kunnat få kontakt med en referensperson.

Samhall har haft anbud med det lägsta anbudspriset i upphandlingen. Vid en korrekt genomförd utvärdering skulle Samhall rätteligen ha tilldelats uppdraget. Genom att så inte har skett har bolaget lidit skada.

### Upphandlingscenter

Upphandlingscenter tillbakavisar Samhalls inställning om att Upphandlingscenter bedömt och utvärderat bolagets anbud på ett felaktigt sätt i upphandlingen. Ett av kraven bilaga *Skallkrav* i punkt 5.1 är att ”anbudsgivarens referenter ska vara tillgängliga för referenskontroll inom tidsperioden 2014-09-16 – 2014-09-26”. Detta är ett skall-krav som ska vara uppfyllt för att anbudsgivare ska kunna kvalificera sig i upphandlingen. Kravet innebär att referenten ska vara tillgänglig under hela den perioden och inte bara under en del av den. Vidare framgår det av punkt 5.1 att ”i händelse av att Upphandlingscenter efter tre dokumenterade försök inte kan etablera kontakt med referenterna inom ovan angiven tidsperiod kommer anbudsgivarens anbud att förkastas”.

Referensförfrågan från Upphandlingscenter skickades ut till referenterna den 22 september 2014, vilket var det första dokumenterade försöket. Då Upphandlingscenter inte erhållit något svar från Samhalls referent C.O. skickades det en påminnelse till honom den 26 september 2014, vilket var det andra dokumenterade försöket. En tredje påminnelse skickades ut den 30 september 2014 eftersom inget svar anhållits. Det tredje dokumenterade försöket att kontakta referenten gjordes t.o.m. senare än den i förfrågningsunderlaget angivna tiden i syfte att möjliggöra för Samhall att uppfylla kravet. Inte heller efter den påminnelsen har Upphandlingscenter erhållit något svar från referenten. C.O. har således inte varit tillgänglig för referenskontroll under hela den utsatta tidsperioden den 16 september – 26 september 2014 och inte heller därefter. Att inte förkasta Samhalls anbud skulle därmed vara oförenligt med förfrågningsunderlaget.

Enligt Samhall hade Upphandlingscenter fått svar från ifrågavarande referent om förfrågan skickats redan den 16 september 2014. Om Samhall rätteligen hade vidtalat referenten och talat om för denne att referenstagning skulle komma att ske någon gång under tidsperioden 16 september – 26 september 2014 samt att referenten godkänt att vara Samhalls referent så borde Upphandlingscenter kunnat utgå ifrån att referenten kan svara på Upphandlingscenters förfrågan när som helst under den tidsperioden, och inte bara under den första halvan av perioden. Utifrån Samhalls resonemang om att det tredje försöket gjordes utanför tidsramen så hade Upphandlingscenter inte kunnat godkänna referensen även om Upphandlingscenter hade fått kontakt med referenten vid det tredje försöket. Det torde vara tämligen självklart att Samhall inte hade motsatt sig att Upphandlingscenter hade godkänt referensen för det fall att referenten hade kunnat kontaktas, varför hela Samhalls argumentation är ologisk och saknar grund.

Vad gäller Samhalls invändning om att Upphandlingscenter antagit en anbudsgivare med mindre erfarenhet och resurser till sitt förfogande jämfört med Samhall så framgår det ingenstans i förfrågningsunderlaget att Upphandlingscenter avser att jämföra anbuden sinsemellan på det sätt som Samhall föreslår i bedömningen av huruvida krav uppfylls av respektive anbud. Detta sätt att utvärdera anbud är motsatsen till att göra en individuell prövning av respektive anbud.

Kravet på minst tre referenser är ett skall-krav som måste vara uppfyllt för att anbudsgivare ska kunna kvalificera sig i upphandlingen. Att det är ett skall-krav framgår av den språkliga formuleringen ”för att styrka kraven ska minst tre referenser på kontraktsevenligt utförda uppdrag av motsvarande art lämnas”. Det faktum att syftet med det kravet är att bevisa uppfyllelsen av ett annat krav medför inte att det först nämnda kravet inte är ett krav.

De av Samhall åberopade bilagorna till ansökan om överprövning såsom företagspresentation, CV och certifikat m.m. saknar betydelse för bedömningen av huruvida Samhall uppfyllt kravet gällande referenser i aktuell upphandling. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget hur kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet ska styrkas, nämligen genom tre referenser. Något annat sätt att styrka teknisk och yrkesmässig kapacitet är därmed inte acceptabelt. Informationen i en företagspresentation är dessutom en allmän information som endast har till syfte att upphandlande myndighet ska få en allmän bild av företaget som lämnar anbud. Den informationen ligger således inte till grund för utvärdering av anbuden.

Det Samhall avser med individuell prövning av kvalificeringskravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet är att Upphandlingscenter borde på ett otillåtet sätt ha gynnat Samhall framför andra anbudsgivare genom att anta bolagets anbud trots att inte samtliga tre referenter svarat på Upphandlingscenters förfrågan.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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 LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

Samhall har till stöd för sin ansökan bl.a. anfört att Upphandlingscenter genomfört referenskontroll på ett sätt som inte stämmer överens med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget och att Upphandlingscenter därför bör göra en förnyad prövning om uppfyllandet av kravet rörande teknisk och yrkesmässig kapacitet kan verifieras. Förvaltningsrätten väljer att pröva ansökan i denna del först.

Av punkten 5.1 i förfrågningsunderlaget framgår följande.

”Anbudsgivaren ska efter Upphandlingscenters anmodan inom angiven tidsfrist inkomma med bilaga ”Förteckning över referensuppdrag”, för att styrka uppställt kvalificeringskrav enligt punkten 5.0. Anbudsgivaren ska i bilagan på ett strukturerat sätt beskriva referensuppdragen som åberopas och ange övriga uppgifter som efterfrågas däri. De beställare/kunder (referenter) som anbudsgivaren åberopar ska vara vidtalade och ha godkänt att vara anbudsgivarens referenter i denna upphandling. Referenterna ska dels vara väl insatta i de referensuppdrag som åberopas, dels skriftligt kunna styrka att anbudsgivaren har utfört det referensuppdrag som åberopas en-



ligt ovan. Observera att anbudsgivarens referenter ska vara tillgängliga för referenskontroll inom tidsperioden 2014-09-16 – 2014-09-26. I händelse av att Upphandlingscenter efter tre dokumenterade försök inte kan etablera kontakt med referenterna inom ovan angiven tidsperiod kommer anbudsgivarens anbud att förkastas. Detsamma gäller om det framkommer att en eller flera referentpersoner inte är väl insatta i referensuppdraget eller inte har vidtalats och godkänt att vara anbudsgivarens referent i denna upphandling.”

Det är i målet ostridigt att endast två dokumenterade kontaktförsök via e-post genomförts avseende Samhalls referent C.O. vid Helsingborgs kommun inom i förfrågningsunderlaget angiven tidsperiod den 16 september – 26 september 2014. Det tredje dokumenterade kontaktförsöket har skett den 30 september 2014, dvs. fyra dagar efter periodens slut.

Genom att förkasta Samhalls anbud trots att endast två dokumenterade försök genomförts inom angiven kontrollperiod har Upphandlingscenter, enligt förvaltningsrättens mening, frångått en tydlig förutsättning för kvalificeringsprövningen enligt förfrågningsunderlaget. Det kan inte uteslutas att berörd referensperson hade valt att återkoppla till Upphandlingscenter om samtliga tre kontaktförsök skett inom föranstaltad kontrollperiod. Förvaltningsrättens sammantagna bedömning är därmed att Upphandlingscenter genom sitt agerande i aktuellt avseende handlat i strid med principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU.

Det förhållandet att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU kan inte ensamt medföra att ett ingripande enligt nämnd lagstiftning är motiverat. Härtill krävs att ifrågavarande brist också medfört att sökanden enskilt har lidit eller kan komma att lida skada i upphandlingen.

Underlaget i målet ger stöd för att konkurrenssituationen i upphandlingen mellan vinnande anbudsgivare och Samhall varit sådan att resultatet i upphandlingen hade kunnat bli att Samhall hade tilldelats kontraktet om bolagets anbud hade blivit föremål för slutlig anbudsutvärdering. Det får således anses tillräckligt visat i målet att Samhall lidit eller kan komma att lida skada till följd av ovan konstaterad brist. Grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därmed.

Vad gäller val av åtgärd till följd av det fel som har begåtts så har det inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Mot bakgrund härav och då ett förordnande om rättelse normalt utgör ett mindre ingrepp i upphandlingsprocessen jämfört med ett förordnande omgörande finner förvaltningsrätten att ingripandet i fråga bör vara i form av en rättelse.

Med beaktande av att krävd referenskontroll avser verifiering av historiska uppgifter ska, enligt förvaltningsrätten, uppkommen brist i upphandlingsprocessen åtgärdas genom att upphandlande myndighet vid en ny utsatt skälig tid kontaktar relevant referensperson vid ett tillfälle för kontroll av i målet aktuellt referensuppdrag för Helsingborgs kommun (jfr HFD 2005 ref. 47). Det ankommer därefter på Upphandlingscenter att vidta eventuella åtgärder i upphandlingen beroende på utfallet av denna kontroll. Ansökan ska i enlighet härmed bifallas på angivet sätt.

Vid denna bedömning finner förvaltningsrätten inte skäl att pröva de övriga invändningar som Samhall framställt i sin ansökan om överprövning.

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

Tomas Kjellgren

Föredragande har varit Andrea Ritzer.



# 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, 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

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 nå 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 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.