



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

Avd. 2

**DOM**

2017-06-30

Meddelad i Göteborg

Mål nr

649-17

**SÖKANDE**

Nyberg & Karlsons Elektriska Aktiebolag, 556435-0964  
Norra Ågatan 10  
416 64 Göteborg

**MOTPART**

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag, 556070-5054  
Box 1111  
405 23 Göteborg

**SAKEN**

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

|                         |        |
|-------------------------|--------|
| <b>KONKURRENSVERKET</b> |        |
| 2017-06-30              |        |
| Avd                     |        |
| Dnr                     |        |
| KSnr                    | Aktbil |

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Göteborgs Stads Upphandlingsbolags upphandling *Hantverkstjänster El, dnr 434/15, delområde B*, inte får avslutas förrän rättelse har gjorts genom ny anbudsutvärdering.

Dok.Id 467037

**Postadress**

Box 53197  
400 15 Göteborg

**Besöksadress**

Sten Sturegatan 14

**Telefon**

031 - 732 70 00

**Telefax**

031 - 711 78 59

E-post: [forvaltningsrattenigoteborg@dom.se](mailto:forvaltningsrattenigoteborg@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se)

**Expeditionstid**

måndag–fredag  
08:00-16:00

## BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlings AB (Upphandlingsbolaget) genomför en ramavtalsupphandling av Hantverkstjänster El, dnr 434/15. Upphandlingen omfattar två delområden: A: Elservice – Framtiden och B: El – Lokaler- Övriga Staden.

Av tilldelningsbeslut den 1 januari 2017 framgår att andra leverantörer än Nyberg & Karlsons Elektriska Aktiebolag (Nyberg) vunnit upphandlingen.

## YRKANDEN M.M.

Nyberg ansöker om överprövning avseende delområde B och yrkar att förvaltningsrätten ska ingripa mot upphandlingen. Till stöd för ansökan anförs i huvudsak följande. Upphandlingsbolaget har felaktigt uteslutit Nybergs anbud med motiveringen att kravet på referensuppdrag inte uppfylls. Bolaget har angivit två referensuppdragen för samma beställare (Higab) men inom olika affärsområden och med olika projektledare. Det framgår inte av LOU att referensuppdrag ska avse olika uppdragsgivare. Begreppet uppdragsgivare finns inte definierat i AFA.4 – Begreppsförklaringar - i förfrågningsunderlaget. Det är oklart vad som avses med uppdragsgivare i förfrågningsunderlaget. I texten anges att ” Referensuppdragen ska avse olika uppdragsgivare”. När man ska ange sina referensuppdrag så efterfrågas uppdragsgivarens organisation. Denna skrivning medför att olika tolkningar är möjliga. Det kan ifrågasättas om tre referensuppdrag ger en rättvis bild av tidigare erfarenhet. Förfrågningstexten ger på ett vilseledande sätt en bild av att det är önskat att så många referensuppdrag som möjligt ska vara utförda åt staden.

Upphandlingsbolaget anser att ansökan ska avslås och anförs i huvudsak följande.

Upphandlingsbolaget har rätteligen förkastat Nybergs anbud då det obligatoriska referenskravet på referenser från tre *olika* uppdragsgivare inte uppfyllts. Upphandlingsbolaget har vidare – i syfte att upprätthålla likabehandlingsprincipen – haft en skyldighet att förkasta Nybergs anbud. Det stämmer att det inte finns någon reglering avseende olika uppdragsgivare för referensuppdrag i LOU. Däremot framgår det tydligt av kravet i förfrågningsunderlaget att referenserna ska avse olika uppdragsgivare. Det är även korrekt att begreppet uppdragsgivare inte är definierat i AFA.4 "Begreppsförklaringar".

Syftet med referenskravet är att anbudsgivaren ska kunna visa en förmåga att hantera ett flertal stora beställare, eftersom det är fråga om ramavtal med komplexa beställningsmönster. Vidare är avsikten med att uppdragen ska komma från olika uppdragsgivare att få en så bred och rättvis bild över tidigare erfarenhet som möjligt. Det har därför angivits att referensuppdragen ska avse *olika* uppdragsgivare.

I upphandlingsdokumenten finns angivet att beställare under ramavtalstiden är den beställande/avropande enheten. Beställare är även definierat i begreppsförklaringar som myndigheter och enheter. I upphandlingssammanhang utgör en myndighet eller enhet en miniminivå motsvarande styrelse eller nämnd, dvs. ett bolag eller en förvaltning. Inget i handlingarna eller i kontexten talar alltså om uppdragsgivare som lägre organisatoriska enheter eller personer.

Bolaget har inte ställt någon fråga kring vad som avses med "olika uppdragsgivare". Sådan fråga har dock ställts i en parallellt pågående upphandling med samma formulering av nu aktuellt krav och samma ansvariga upphandlare hos Upphandlingsbolaget. Upphandlingsbolaget besvarade frågan enligt följande.

**Fråga:** Fråga på 3.2.3. referensuppdrag. Kan man använda samma uppdragsgivare (ex. lokalförvaltningen) på två olika uppdrag, då det är olika projektledare?

**Svar:** I avsnitt 3.2.3. Referensuppdrag står det bl.a. att "referensuppdragen ska avse olika uppdragsgivare". Lokalförvaltningen räknas som en uppdragsgivare och därför kan man endast använda ett referensuppdrag därifrån. Alla förvaltningar och bolag inom Göteborgs Stad räknas som separata uppdragsgivare. Det går alltså att lämna mer än ett referensuppdrag från Göteborgs Stad, men inte mer än ett uppdrag per förvaltning/bolag.

Upphandlingsbolaget har alltså inte haft någon annan utgångspunkt för termen "olika uppdragsgivare" än den som framgår i svaret ovan. Det finns därmed inte heller något motsatsförhållande i att det inom Göteborgs Stad finns flera förvaltningar och bolag som var för sig utgör olika uppdragsgivare. Däremot kan inte exempelvis ett kommunalt bolag vara olika uppdragsgivare enbart för att bolaget har flera olika affärsområden eller separata projekt med olika projektledare. Ett affärsområde eller projekt inom en förvaltning eller ett bolag utgör alltså inte i sig en självständig uppdragsgivare. Det är också en logisk utgångspunkt genom att det är förvaltningen eller bolaget som är avtalsparten för uppdragen, inte de eventuella affärsområdena eller projekten som kan förekomma inom förvaltningen eller bolaget. Att ett projekt normalt har en separat projektbudget och projektledare förändrar inte detta förhållande.

Bolaget framför en tolkning som skiljer sig från det syfte som Upphandlingsbolaget haft (vilket tydligt framgår av svaret kring kravets lydelse ovan). När det i efterhand uppstår tolkningsfrågor kring ett krav är det som utgångspunkt den upphandlande myndighetens tolkning som ska ha före-

träde, så länge tolkningen ryms inom kravets lydelse. Upphandlingsbolagets tolkning – vilken redovisats när fråga kring ett identiskt krav i parallell upphandling ställts – ryms inom tolkningen av ordalydelsen och ska därmed gälla. Då två av Bolagets referenser avser samma uppdragsgivare, Higab, och alltså inte olika uppdragsgivare ska anbudet rätteligen förkastas.

### SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

#### *Tillämpliga bestämmelser m.m.*

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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag 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 har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

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 LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

#### *Förfrågningsunderlaget*

Av förfrågningsunderlagets punkt 2.2.5 Referensuppdrag framgår bl.a. följande. ”Anbudsgivaren ska nedan ange tre (3) referensuppdrag för att styrka krav på erfarenhet. Referensuppdrag inom Anbudsgivarens organisation godtas inte och referensuppdragen ska avse olika uppdragsgivare. Om Anbudsgivaren har utfört uppdrag åt Göteborgs Stad, som uppfyller kraven i detta avsnitt, ska minst ett av de tre referensuppdragen utgöras av uppdrag åt Staden.”

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Frågorna som förvaltningsrätten har att pröva i målet är om kravet på att referensuppdragen ska avse olika uppdragsgivare strider mot LOU, hur kravet - om det inte strider mot LOU - ska tolkas samt därefter om de referensuppdrag som Nyberg lämnat uppfyller kravet.

Det kan inte, såsom Upphandlingsbolaget argumenterat, av Kammarrättens i Stockholm dom den 6 mars 2012 i mål nr 5119-11 utläsas att den upphandlande myndighetens tolkning regelmässigt ska ges företräde så länge tolkningen ryms inom kravets lydelse om det i efterhand uppstår tolkningsfrågor kring ett krav. En sådan ordning skulle ge den upphandlande myndigheten möjlighet att i alltför stor utsträckning, och i efterhand, bestämma tolkningen av obligatoriska krav.

Det bör enligt förvaltningsrättens mening vara den upphandlande myndigheten som i första hand får bära ansvaret för att ett krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget kan ges en vidare omfattning än vad den upphandlande myndigheten avsåg när förfrågningsunderlaget upprättades. Om kravet inte är så otydligt att det skulle strida mot LOU att tillämpa det blir frågan om den tolkning som leverantören gjort i och för sig måste anses omfattas av kravet. Vid bedömningen bör beaktas om kravet enligt sin ordalydelse rymmer den tolkning som leverantören gjort. Tolkningen måste dessutom vara rimlig och relevant med hänsyn till vad som i övrigt framgår av förfrågningsunderlaget. Slutligen måste det anbud som leverantören lämnat också utvisa att kravet med hänsyn till tolkningen uppfylls.

Inledningsvis kan det konstateras att det framgår av förfrågningsunderlaget att de referensuppdrag som anges ska avse olika uppdragsgivare. Någon närmare redogörelse för vad som avses med uppdragsgivare finns inte. Det följer inte heller av något allmänt vedertaget upphandlingsrättsligt begrepp vad som avses med en uppdragsgivare. Det är inte heller så att en anbudsgivare har en skyldighet att hålla sig uppdaterad angående frågor och svar i en annan upphandling.

För att undvika varje möjlighet till missförstånd hade begreppet olika uppdragsgivare kunnat definieras men avsaknaden av en sådan definition är enligt förvaltningsrättens mening inte tillräcklig för att anse att förfrågningsunderlaget brister i transparens och strider mot LOU. Även om förfrågningsunderlaget just i det avseendet inte är optimalt utformat får det alltså godtas. Kravet måste dock, i enlighet med vad som sagts ovan, ges en för leverantören generös tolkning.

Enligt förfrågningsunderlaget ska referensuppdragen anges under punkterna 2.2.6–2.2.8. För var och ett ska uppdragsgivarens organisation, uppdragsgivarens kontaktperson, namn, telefonnummer och e-post samt en kort be-

skrivning av uppdraget och dess omfattning anges. Inte heller genom skrivningen i dessa punkter blir det tydligt att ett och samma bolag inte kan anges för att uppfylla kravet eller att kravet måste tolkas på ett visst sätt. Enligt förvaltningsrättens mening måste, med tillämpning av en generös tolkning av kravet, samtliga tänkbara former av uppdragsgivare godtas. Nybergs tolkning ryms därför inom kravets ordalydelse och är rimlig och relevant med hänsyn till vad som framkommer av förfrågningsunderlaget. En uppdragsgivare kan därför likaväl som ett bolag vara en kontaktperson vid samma bolag.

Nyberg har i sitt anbud angett HIGAB under rubriken ”uppdragsgivarens organisation” både avseende referensuppdrag ett och referensuppdrag två. Därefter har, under övriga rubriker, olika kontaktpersoner och olika uppdrag angetts. Eftersom Nyberg angett olika kontaktpersoner för uppdragen måste bolaget anses ha uppfyllt kravet på att referensuppdragen ska avse olika uppdragsgivare i förfrågningsunderlagets punkt 2.2.5. Upphandlingsbolaget har därför felaktigt uteslutit Nybergs anbud. Såvitt framkommer av utredningen skulle Nybergs anbud ha kvalificerat sig utan bristen avseende kravet på olika uppdragsgivare. Bolaget har därför lidit skada av Upphandlingsbolagets förfarande. Upphandlingen ska därför rättas genom en ny utvärdering.

Förvaltningsrätten har denna dag även avgjort mål 12796–16, 12844–16, 12897–16, och 1353-17 med liknande frågeställning.

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

Ann Rittri  
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Anna Carlson.





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

---

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

*Forts. nästa sida*

## **Avtal före laga kraft i vissa mål**

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

## **Ytterligare information**

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.