

**KLAGANDE**

1. Göteborgs Stads Upphandlings AB, 556070-5054

Ombud: Bolagsjurist Fredrik Rogö  
Göteborgs Stads Upphandlings AB  
Box 1111  
405 23 Göteborg

2. SOS International Swedish Bransch AB, 556506-8581

Ombud: Advokaterna Ulrica Salomon och Johan Kennemyr  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 1065  
101 39 Stockholm

**MOTPART**

Falck Healthcare AB, 556577-1259  
Sveavägen 17  
103 61 Stockholm

Ombud: Jur. kand. Jesper Burman  
JB Juridik AB  
Box 109  
121 22 Johanneshov

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 7 februari 2014 i mål nr  
12333-13, se bilaga A

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och avslår Falck Health-  
care AB:s ansökan om överprövning.

**YRKANDEN M.M.**

*Göteborgs Stads Upphandlings AB (Upphandlingsbolaget)* yrkar att kammarrätten, med upphävande av förvaltningsrättens dom, avslår Falck Healthcare AB:s (Falck) ansökan om överprövning.

*SOS International Swedish Bransch AB (SOS)* yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, avslår Falcks ansökan om överprövning.

*Falck* bestrider bifall till överklagandena.

*Upphandlingsbolaget* anför

Förvaltningsrätten har baserat sina domskäl på att det i upphandlingen skulle ha uppställts ett krav på att respektive bevis (referenserna) var för sig ska styrka erfarenhetskravet. Detta är en tolkning som saknar stöd i förfrågningsunderlaget och så har kravet inte heller språkligt uttryckts. Vad som krävts är att anbudsgivaren ska ha minst två års erfarenhet av att leverera personalvårdsprogram, vilket för nystartade företag även kan uppfyllas genom nyckelpersoners tidigare erfarenhet. Syftet med kravet är dels att säkra tvåårig erfarenhet hos leverantören eller nyckelpersonerna, dels att leverantören ska kunna redovisa mer än ett referensuppdrag, d.v.s. en bredd i verksamheten. Bedömningen om erfarenhetskravet är uppfyllt sker därmed sammantaget för de lämnade bevisen.

SOS är en internationell koncern med en s.k. matrisorganisation. Innan intervju hölls med SOS lämnade bolaget in en konkretisering över sin organisation. Av organisationsschemat framgår att Niels Pedersen är "Head of Health Services". Affärsområdet ligger horisontellt över de tre koncernbolagen i Sverige, Danmark och Norge. Det är Niels Pedersen som varit operativt ansvarig för affärsområdet Health inom hela koncernen och leverans-

ansvarig för referensuppdrag 1 sedan maj 2011. Det har således varit korrekt att tillgodoräkna SOS referens 1. Bedömningen av referenser, särskilt vid koncerner med beskrivet arbetssätt, måste ske funktionellt. Under alla förhållanden har SOS, genom nyckelpersonen Niels Pedersen, styrkt erfarenhetskravet. Referens 1 visar därmed i vart fall att en nyckelperson hos SOS har erfarenhet av leverans av den efterfrågade tjänsten samt att uppdraget pågått i två år och inte heller är äldre än tre år. Referensuppdrag 2, som är ett treårigt uppdrag med start den 1 maj 2013, visar att SOS utfört flera uppdrag av personalvårdstjänster. Uppdraget är i sig inte två år inom treårsfristen från anbudslämnandet, men något sådant krav på respektive referens har inte uppställts. Av referens 2 framgår även att de angivna nyckelpersonerna bl.a. utfört uppdrag åt samma uppdragsgivare. De av SOS redovisade uppdragen styrker därmed uppställt krav och syftet med detta. Upphandlingsbolaget har därmed följt de kriterier som bolaget uppställt och grund för att förkasta SOS anbud saknas.

*SOS* anför

SOS uppfyller aktuellt krav i förfrågningsunderlaget om att leverantören ska ha minst två års erfarenhet av att leverera personalvårdsprogram. Kravet uppfylls genom de två angivna referensuppdragen. Kravets språkliga utformning och lydelse uppställer inte ett obligatoriskt krav på att något eller båda av referensuppdragen måste ha pågått under två år. De av SOS lämnade referensuppdragen har valts ut efter noggrant övervägande. Den efterfrågade kompetensen kontrollerades av Upphandlingsbolaget vid en intervju (helt i enlighet med de synbara och tydligt angivna förutsättningarna och kraven enligt förfrågningsunderlaget) där Upphandlingsbolaget gick igenom CV, organisationsstruktur, tidigare erfarenheter hos personer i ledande ställning etc. Hade erfarenhetskravet formulerats annorlunda i förfrågningsunderlaget hade SOS givetvis kunnat lämna alternativa referensuppdrag i enlighet med ett sådant kravs formulering för att styrka deras mångåriga kompetens.

*Falck* anför

Förfrågningsunderlagets angivna förutsättningar för uppfyllande av skallkraven beträffande erfarenhet var klart och tydligt angivna. Myndigheten menar att förvaltningsrätten har avvikit från den tolkning av kravet som myndigheten gjort. Detta stämmer inte alls om man läser domskälen. Vad förvaltningsrätten säger är att referensuppdrag 1 avser en annan juridisk person än anbudsgivaren och denne är inte heller underleverantör till SOS. Avseende referensuppdrag 2 så intygar den inte mer än nio månaders erfarenhet, varför inte heller denna kan styrka anbudsgivarens erfarenhet i enlighet med förfrågningsunderlagets krav. Därmed har referensuppdragen varken tillsammans eller var för sig styrkt erfarenhetskravet och rätteligen har förvaltningsrätten på denna grund inte ansett SOS anbud vara kvalificerat.

Eftersom SOS i sitt anbud inte uppfyllt de obligatoriska kraven och de heller inte ska ha kunnat komplettera detta vid senare tillfälle är det uppenbart att Upphandlingsbolaget har förfarit felaktigt även på denna punkt, då man låtit SOS gå vidare samt tillåtit komplettering av anbudet med CV, organisationsbeskrivning och haft möten för att läka de brister som fanns i anbudet vid anbudstidens utgång. Den information myndigheten fått efter anbudstidens utgång ska inte, och kan inte, ligga till grund för bedömning av om en anbudsgivare uppfyller skallkraven. Upphandlingsbolaget anger i sitt överklagande att det var tillåtet att intervjua SOS och "konkretisera" lämnade uppgifter i anbudet. Tydligt bortser man helt och hållet från villkoret om att denna möjlighet endast fanns för anbudsgivare som var kvalificerade för att bekräfta att kraven var uppfyllda. Om en anbudsgivare inte var att anse som kvalificerad på det anbud och de uppgifter som fanns vid avlämnandet av anbudet och vid anbudstidens utgång skulle denne därför ha uteslutits direkt. Någon intervju borde inte ha skett med SOS och därmed kan heller inte kompletterad information ligga till grund för myndighetens bedömning om SOS var kvalificerad.

### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten konstaterar att utformningen av erfarenhetskravet i 3.1.7 förfrågningsunderlaget inte innebär att vart och ett av de två referensuppdrag som efterfrågas måste ha pågått i minst två år. Det som ska styrkas enligt kravet är att leverantören har minst två års erfarenhet av att leverera personalvårdsprogram. Upphandlingsbolaget har därför haft fog för att göra en sammantagen bedömning av de åberopade referenserna.

En upphandlande myndighet får enligt kammarrättens mening anses ha ett betydande utrymme när det gäller att bedöma om en leverantör kan anses uppfylla ett sådant erfarenhetskrav som är aktuellt i detta mål. Med denna utgångspunkt gör kammarrätten följande bedömning beträffande de åberopade referenserna.

Vad gäller uppdraget för Tanums kommun har Upphandlingsbolaget vägt in i bedömningen att tre personer i ledande ställning hos SOS, bl.a. Niels Pedersen, haft tidigare erfarenhet av att leverera personalstödtjänst till samma kund. När det gäller det åberopade uppdraget för Köpenhamns kommun har Upphandlingsbolaget beaktat att detta utförts av ett bolag som ingår i samma koncern som svenska SOS. Av utredningen i målet framgår att båda bolagen ingår i det koncernhorisontella affärsområdet Health med gemensamt arbetssätt och ledning, samt att ansvarig för uppdraget varit Niels Pedersen, som är chef för affärsområdet. Kammarrätten anser mot den angivna bakgrunden att Upphandlingsbolaget haft fog för att godta de åberopade referensuppdragen och att SOS härigenom styrkt att bolaget uppfyller erfarenhetskravet i förfrågningsunderlaget. Det har inte heller i övrigt framkommit skäl för ingripande enligt LOU. Förvaltningsrättens dom ska därför upphävas.

---


HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).

Möjligheten till domstolsprövning kan påverkas av händelser som inträffar inom den i bilagan angivna överklagandetiden tre veckor, se 16 kap.

LOU.



Anders Bengtsson



Niclas Falkendal  
referent



Berit Nilsson



Åsa Lindborg



**SÖKANDE**

Falck Healthcare AB, 556577-1259  
Sveavägen 17  
103 61 Stockholm

Ombud:  
Jesper Burman  
JB Juridik AB  
Box 109  
121 22 Johanneshov

**MOTPART**

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

Ombud:  
Bolagsjuristen Fredrik Rogö och upphandlingsjuristen Charlotta Ståhlberg  
Adress som ovan

**PART**

SOS International Swedish Branch AB

Ombud:  
Advokaterna Ulrica Salomon och Johan Kennemyr  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 1065  
101 39 Stockholm

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts i form av en ny utvärdering, varvid anbudet från SOS International Swedish Branch AB inte ska beaktas.

## BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlings AB (Upphandlingsbolaget) genomför med ett förenklat förfarande en upphandling av *Personalvårdsprogram*, ref. nr 228/13. Av tilldelningsbeslut meddelat den 4 november 2013 framgår att Upphandlingsbolaget valt att teckna avtal med SOS international Swedish Branch AB (SOS).

## YRKANDEN M.M.

*Falck Healthcare AB* (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från SOS ska förkastas och att bolaget ska tilldelas kontrakt genom nytt tilldelningsbeslut.

Bolaget anför bl.a. följande.

Upphandlingsbolaget har brutit mot likabehandlingsprincipen eftersom man inte har förkastat anbudet från SOS. SOS har inte uppfyllt skallkraven eftersom man inte har redovisat två referenser som kan styrka minst två års erfarenhet. Referenserna har inte heller styrkt ledande personers erfarenhet eftersom referensuppdrag överhuvudtaget inte är angivna för styrkande av deras erfarenhet. Bristen är inte oväsentlig. Därtill har SOS fått göra en icke tillåten komplettering av sitt anbud för att uppfylla skallkravet om redovisning av organisation. Bolaget har därmed lidit skada eftersom anbudet från SOS inte har förkastats. Om anbudet från SOS hade förkastats så skulle bolagets anbud ensamt varit kvalificerat och bolaget därmed haft rätt att teckna kontrakt med Upphandlingsbolaget.

Myndigheten har angett som skallkrav att leverantören ska ha minst två års erfarenhet av att leverera personalvårdsprogram. Detta skulle styrkas genom redovisning av två referensuppdrag. Referensuppdraget fick inte vara äldre än tre år. Alternativt, om verksamheten var nystartad, kunde leveran-



tören styrka sin tidigare erfarenhet genom att bifoga referensuppdrag som ledande personer haft i tidigare anställning. Även här fick inte referensen vara äldre än tre år från sista anbudsdag. Med andra ord fick inte referensuppdraget avse tid före den 23 september 2010.

SOS har i sitt anbud redovisat två referenser. Den första angivna referensen var Köpenhamns kommun och ett danskt bolag var uppdragstagare. Det är alltså inte det svenska bolaget som utfört uppdraget. Därmed har den danska uppdragsgivaren inte kunnat styrka det obligatoriska erfarenhetskravet för anbudsgivaren. Uppställt skallkrav är alltså inte uppfyllt och SOS anbud skulle rätteligen ha förkastats redan på denna punkt. Den andra referensen var Tanums kommun. SOS har utfört uppdraget sedan den 1 januari 2013. Därmed kan inte heller denna referens styrka erfarenhetskravet för SOS eftersom uppdraget varit kortare än två år.

Fråga är då om personer i ledande ställning har redovisat referensuppdrag i sina tidigare anställningar som styrker erfarenhetskravet. Tanums kommun är den enda referensen som möjligen kan ha styrkt ledande personers erfarenhet varför kravet om två års referenser ändå inte är uppfyllt för dessa personer. Bolaget var uppdragstagare till Tanums kommun fram till den 1 januari 2013. Niels Pedersen slutade sin anställning hos bolaget i november 2009 och de två övriga namngivna personerna slutade i november 2008 respektive i september 2008. Om det nu överhuvudtaget kan anses som att ledande personer har angett Tanums kommun som referensuppdrag, eftersom det saknas uppställda villkor avseende innehåll och omfattning samt vilken tid de skulle ha utfört uppdraget i enlighet med villkoren i förfrågningsunderlaget så slutade de nu namngivna personerna på sina befattningar hos bolaget för mer än tre år sedan, varför Tanums kommun inte kan styrka mer än två års erfarenhet för var och en av personerna vad gäller att leverera personalvårdsprogram.

Den av Upphandlingsbolaget åberopade domen från EU-domstolen ska läsas med övriga punkter i domen, vari anges bl.a. att ett förtydligande eller en komplettering får ske endast om den redan lämnade uppgiften kräver en enkel förklaring eller för att undanröja ett uppenbart sakfel. Det handlar inte heller om att formalia går före en god affär, utan det är fråga om att det är av största vikt att anbudsgivare vet vilka förutsättningar som gäller när man ska avge sitt bästa anbud och att man vet att alla anbudsgivare bedöms på samma sätt samt att tilldelning av kontrakt sker utifrån de villkor som är angivna i förfrågningsunderlaget. Allt för att man ska undgå såväl skönsmässiga bedömningar som att en myndighet förbehåller sig fri prövningsrätt om vilken leverantör man väljer att tilldela kontrakt.

En myndighet har rätt att förhandla vid förenklad upphandling, men man får inte ändra de grundläggande förutsättningarna som är angivna i förfrågningsunderlaget. Förhandling ska fortfarande ske inom ramen för de upphandlingsrättsliga principerna. Vad myndigheten vill mena att man har "förhandlat" om anges inte och är heller inget som bolaget känner till.

Myndigheten synes mena att brist på erfarenhet hos SOS skulle kunna anses vara oväsentlig eftersom man hänvisat till praxis som belyser det. Upphandlingsbolaget har emellertid ansett erfarenhet så viktigt att anbudsgivarna ska ange två referenser som kan styrka kravet på minst två års erfarenhet av att leverera personalvårdstjänster. Det var klart och tydligt angett vad som krävdes i denna del och det stod anbudsgivare fritt att styrka sin erfarenhet i enlighet med kravet. En brist i att styrka sin erfarenhet kan därför knappast kallas oväsentlig.

#### *Komplettering av anbud*

Upphandlingsbolaget har efter anbudstiden har löpt ut begärt en organisationsöversikt avseende SOS samt organisationsnummer och namn på det

bolag som utfört uppdraget för Köpenhamns kommun. Organisationsöversikten som redovisats kan svårligen ses som ett förtydligande vid en jämförelse med den beskrivning av SOS International Swedish Branch AB som lämnats i samband med anbudet. Av den senare framgår det nämligen nästan ingenting om hur bolaget är organiserat.

*Upphandlingsbolaget* anser att förvaltningsrätten ska avslå ansökan och anför bl.a. följande.

Upphandlingsbolaget har inte brutit mot likabehandlingsprincipen genom att anta anbudet från SOS. Likabehandlingsprincipen utgör enligt EU-domstolen inte ett mål i sig, utan ska bedömas mot bakgrund av de målsättningar som eftersträvas med samma princip.

SOS uppfyller kravet på minst två års erfarenhet av att leverera personalvårdsprogram. I första hand uppfylls kravet genom ingivna referenser, i andra hand uppfylls kravet genom referenserna i kombination med angivna nyckelpersoners erfarenhet och i tredje hand genom referenserna, nyckelpersonerna och de uppgifter som i övrigt framgår av anbudet och genomförd intervju. För det fall kravet inte skulle anses vara uppfyllt har Upphandlingsbolaget ändå haft rätt att beakta anbudet eftersom bedömningen av förmågan att leverera det som ska upphandlas ska ske funktionellt och det därtill skulle inneburi ett oproportionellt resultat att framhärda i kravet på bekostnad av konkurrensen. Någon grund för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte, varför bolagets ansökan ska avslås.

Syftet med upphandlingsreglerna är att upphandlande myndigheter på bästa sätt ska använda de offentliga medel som finansierar offentliga upphandlingar genom att uppsöka och dra nytta av konkurrensen på aktuell marknad. Detta syfte ska kunna ske inom ramen för LOU och tanken med bestämmelserna är inte att övertolkning av formalia ska premieras framför

goda affärer. Av upphandlingsutredningen (SOU 2011:73 och SOU 2013:12) anges exempelvis följande om målkonflikten mellan likabehandlingsprincipen, i dess dåvarande tolkning, och goda affärer.

”När den goda affären går förlorad, exempelvis när reglernas krav på likabehandling tolkas strikt och resulterar i att konkurrenskraftiga anbudsgivare på grund av mindre formaliafel utesluts, leder det till att stödet för regelverket minskar bland aktörerna.” (SOU 2011:73 s. 44)

Enligt Upphandlingsbolaget ska likabehandlingsprincipen emellertid inte tillämpas i sådant syfte. EU-domstolen har nyligen i dom den 10 oktober 2013 i mål nr C-336/12 *Manova* uttalat att likabehandlingsprincipen, som är grunden för bolagets talan, inte utgör ett mål i sig utan ska bedömas mot bakgrund av de målsättningar som eftersträvas med nämnda princip (p.29), d.v.s. i enlighet med ovan redovisat syfte. Att använda offentliga medel på ett effektivt sätt och utnyttja konkurrensen går före en överdriven formalism av upphandlingsbestämmelserna.

Eftersom en upphandlande myndighet vid förenklad förhandling inte är bunden av beviskatalogen i 11 kap. LOU och därtill har rätt att förhandla med leverantörerna är myndigheten också något friare i sin bedömning av kravuppfyllnad än vid en direktivstyrd upphandling. För nu aktuell prövning får uteslutning ske om leverantören i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna väsentliga upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts för kvalificeringen. För att förkasta ett anbud ska det med andra ord gälla ett väsentlighetsperspektiv. Varje liten potentiell brist i ett anbud ska inte leda till förkastande. Detta är ett utflöde av proportionalitetsprincipen och har befasts i senare tids kammarrättspraxis.

Huvudregeln att obligatoriska krav (s.k. skallkrav) ska vara uppfyllda bygger på likabehandlingsprincipen. Vidare utgör likabehandlingsprincipen

inte ett mål i sig, utan den ska bedömas mot bakgrund av de målsättningar som eftersträvas med nämnda princip (jfr C-336/12, p. 29). Att ett företag har en nystartad verksamhetsgren innebär därför en annan situation eller ett sakligt skäl till att behandla ett anbud individuellt och där syftet ska vara att eftersträva konkurrens.

Det nu omtvistade kravet på erfarenhet (punkten 3.1.7 i förfrågningsunderlaget) har följande lydelse: *"Leverantören ska ha minst två års erfarenhet av att leverera personalvårdsprogram"*.

Som bevis ska två referensuppdrag ges in med anbudet. Alternativt kan, för nystartad verksamhet, kravet uppfyllas genom att begärd erfarenhet finns hos personer i ledande ställning hos anbudsgivaren. Vidare framgår tydligt av förfrågningsunderlaget (punkten 4.1.2) att intervju kan komma att hållas och att "intervjun syftar till att säkerställa att de uppgifter som leverantören lämnat i sitt anbud är korrekta och att gå igenom eventuella bevis för kravuppfyllelse". Ingenstans ställs krav på att respektive bevis ska motsvara kravet på två års erfarenhet, utan det är fråga om en helhetsbedömning där även intervjun ingår.

Erfarenhetskravets syfte och anledningen att referenser begärs är givetvis att Upphandlingsbolaget ska kunna säkerställa leverantörens förmåga att leverera det som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Utöver ovanstående punkt som rubriceras "Teknisk förmåga och kapacitet – erfarenhet" finns i anslutning till punkten två övriga punkter (3.1.5 och 3.1.6 i förfrågningsunderlaget), som även dessa syftar till att säkerställa att leverantören har efterfrågad förmåga. Vad som redovisas i 3.1.5 och 3.1.6 ska av självklara skäl vägas samman med 3.1.7 när Upphandlingsbolaget prövar om leverantören har den efterfrågade förmågan och kapaciteten.

SOS etablerade under år 2011 affärsområdet Health i Sverige. Det första uppdraget i Sverige från kontoret i Göteborg var Munkedals kommun och uppdraget påbörjades den 1 februari 2012. Eftersom SOS vid tidpunkten för anbudslämnandet, september 2013, inte haft verksamhet i två år har erfarenhetskravet inte kunnat bevisas genom två egna referenser. Den första referensen avser ett omfattande personalstödsprogram till Köpenhamns kommun utfört av det danska systerbolaget, men med Niels Pedersen som leveransansvarig från den 25 maj 2011 (d.v.s. två års erfarenhet styrks). Mot bakgrund av att såväl systerbolaget som SOS ingår i det koncernhorisontella affärsområdet Health med gemensamma arbetsätt och ledning samt att ansvarig för uppdraget är Niels Pedersen har Upphandlingsbolaget godtagit referensen.

Den andra referensen är SOS egen och rör ett pågående uppdrag för Tanums kommun. Därtill framgår av referensen att tre personer i ledande ställning hos SOS har tidigare erfarenhet av att leverera personalstödtjänst till samma kund. Bolaget anser att dessa personers tidigare erfarenheter inte får tillgodoräknas SOS eftersom erfarenheterna påstås vara äldre än tre år. Niels Pedersen har inom treårsperioden varit leveransansvarig för uppdrag som utförts inom treårsangivelsen. Niels Pedersen samt de övriga två nyckelpersonerna, som alla tidigare har arbetat hos bolaget, har nu anställning hos SOS och har startat upp motsvarande verksamhet.

Inför intervjun begärdes en skriftlig konkretisering av organisationen från SOS. Vid intervjun har bevisen (referenserna) gått igenom och SOS har ingående redogjort för angivna referenser, den horisontella koncernstrukturen, nystartad verksamhetsgren och nyckelpersonernas erfarenhet. Upphandlingsbolaget har därtill gjort en kontroll av CV för åberopad personal och kontaktat angivna referenspersoner. Vad som skett är inte annat än att SOS vid intervjutillfället helt i enlighet med förutsättningen i förfrågningsunderlaget har fått redogöra för innehållet i ingivna bevis. Några nya bevis

har varken begärts eller lämnats in. Upphandlingsbolaget har därtill uppfattningen att någon anpassning av anbudet från SOS inte alls behövt göras, utan SOS har endast förklarat innebörden av åberopade referenser och svarat på de frågor som Upphandlingsbolaget har haft. Förfarandet har inte inneburit någon favorisering eller något godtycke från Upphandlingsbolagets sida.

Företagen bedömning och utvärdering av anbudet från SOS är relevant och endast en konsekvens av likabehandlings- och proportionalitetsprincipen. Om ett krav skulle diskriminera en nystartad verksamhetsgren när alla omständigheter i övrigt visar att företaget har förmågan att utföra kontraktet fyller kravet inte sitt syfte, utan blir endast konkurrensbegränsande. I ett sådant läge innebär proportionalitetsprincipen att det snarast blir stötande att framhärda i kravet på formella grunder eftersom det leder till ett oproportionellt resultat utan syfte. Att förkasta ett anbud endast för att anbudsgivaren inte varit tillräckligt utförlig i en referensbeskrivning när tillgängliga omständigheter och upplysningar vid referenstagningen visar att kravet har uppfyllts, skulle helt enkelt bli en oskäligt ingripande åtgärd. Det är inte som bolaget påstår fråga om någon fri prövningsrätt utan istället fråga om att tillämpa upphandlingslagstiftningen i enlighet med dess syften, nämligen att på bästa sätt använda offentliga medel och gynna konkurrens.

*SOS International Swedish Branch AB*, som har beretts tillfälle att yttra sig, anser att förvaltningsrätten ska avslå bolagets ansökan.

## DOMSKÄL

*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon

annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma 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 sätt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I mål om ingripande 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 (RÅ 2009 ref. 69).

#### *Utredningen i målet*

#### Förfrågningsunderlaget

I punkten 2.1.1 *Krav på anbudet* anges bl.a. följande. "Leverantören ska i anbudet visa att den uppfyller förutsättningarna och kraven i förfrågningsunderlaget. Obligatoriska krav måste uppfyllas. Ett anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav kommer att förkastas. Leverantören är ansvarig för att samtliga begärda dokument anges/bifogas anbudet samt att samtliga obligatoriska krav är uppfyllda. Alla krav som ställs på Leverantören avser även eventuella underleverantörer. Om Leverantören avstår från att svara på något av de ställda kraven eller någon av frågorna kommer detta att tolkas som att kravet inte kan uppfyllas eller att kravet inte accepteras".

I punkten 3.1.5. *Teknisk förmåga och kapacitet – Organisation för*



*utförande* anges bl.a. följande. "Leverantören och eventuella underleverantörer ska ha erforderlig teknisk förmåga och kapacitet för uppdragets genomförande" [...]. "Leverantören ska lämna en kortfattad beskrivning av sin organisation. I beskrivningen ska det tydligt framgå hur Leverantören är organiserad för att fullfölja leverans av offererade tjänster".

Av punkten 3.1.6. *Teknisk förmåga och kapacitet – Underleverantörer* anges bl.a. följande. "Leverantören har möjlighet att anlita underleverantörer för utförande av hela eller delar av uppdraget under förutsättning att dessa redovisas i anbudet".

I punkten 3.1.7 *Teknisk förmåga och kapacitet – Tidigare erfarenhet* anges bl.a. följande. "Leverantören ska ha minst två års erfarenhet av att leverera personalvårdsprogram. Leverantören styrker att denne har efterfrågad erfarenhet genom att till anbudet bifoga en beskrivning av två referensuppdrag". Referensuppdrag ska innehålla bl.a. en kort beskrivning av uppdraget och dess omfattning. Uppdraget får inte vara äldre än tre (3) år från sista anbudsdag. "En Leverantör som inte kan ange referensuppdrag enligt ovan, exempelvis på grund av att verksamheten är nystartad, kan visa att kravet "minst två års erfarenhet av att leverera personalvårdsprogram" är uppfyllt genom att bifoga referensuppdrag som personer i ledande ställning har från tidigare anställning. Uppdragen får inte vara äldre än tre (3) år från sista anbudsdag. Upphandlingsbolaget förbehåller sig rätten att bedöma om angivna referensuppdrag uppfyller kraven".

I punkten 4.1.1 *Grund för tilldelning av kontrakt* anges bl.a. följande. "De/det anbud som uppfyller kvalificeringskraven och har lägst pris kommer att antas".

I punkten 4.1.2 *Intervju* anges följande. "Den/de leverantör/er som kan vara aktuella för avtal kan komma att inbjudas till en intervju. Intervjun syftar till att säkerställa att de uppgifter som leverantören lämnat i sitt anbud är korrekta och att gå genom eventuella bevis för kravuppfyllande".

#### Anbudet från SOS

SOS har i svarsblanketten avseende punkten 3.1.7 *Teknisk förmåga och kapacitet – Tidigare erfarenhet* angett i allt väsentligt följande.

#### *Referensuppdrag nr 1*

SOS International Health har sedan 2008 och pågående levererat personalstödsprogram till Beskæftigelses- Integrationsforvaltningen i Köpenhamns kommun.

#### *Referensuppdrag nr 2*

Uppdraget för Tanums kommun startade den 1 januari 2013 och är treårigt.

Personer i ledande ställning hos SOS International Health (Niels Pedersen, Sören Graversen och Charlotte Stommel) har också erfarenhet av leverans av personalstödstjänst till bl.a. denna kund i tidigare anställningar. Niels Pedersen var initialt med och introducerade personalstödstjänsten i Sverige i början av 2000-talet.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skallkrav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Skallkrav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska pröva anbudet.

SOS har inte bifogat en beskrivning av två referensuppdrag som styrker att SOS har minst två års erfarenhet av att leverera personalvårdsprogram. Detta framgår klart av det som SOS uppger i svarsblanketten hänförligt till punkten 3.1.7, där det vad gäller det ena referensuppdraget är fråga om att ett annat bolag varit uppdragstagare och i det andra om att kravet på två års erfarenhet inte är uppfyllt. Bolaget ifrågasätter inte att SOS omfattas av det alternativa sättet att styrka tidigare erfarenhet eller alltså att SOS inte kan ange två referensuppdrag i enlighet med uppställt krav. Nästa fråga är om SOS har redovisat referensuppdrag som personer i ledande ställning hos anbudsgivaren har från tidigare anställning och som styrker att kravet om minst två års erfarenhet av att leverera personalvårdsprogram är uppfyllt. Beträffande uppdraget för Köpenhamns kommun har bolaget inte på ett klart sätt angett på vilka omständigheter bolaget grundar sin talan, eftersom bolaget i denna del bara uppger att "Tanums kommun är den enda referensen som möjligen kan ha styrkt ledande personers erfarenhet". Domstolen prövar därför inte det uppdraget i nyss nämnt avseende. Vad gäller uppdraget för Tanums kommun uppger bolaget att uppgivna personer i ledande ställning (Niels Pedersen och två övriga av SOS namngivna personer) hos SOS avslutat sina anställningar hos bolaget för mer än tre år sedan, räknat från sista anbudsdag, och att bolaget var uppdragstagare till Tanums kommun fram till den 1 januari 2013. Detta bemöter Upphandlingsbolaget med att Niels Pedersen inom treårsperioden varit leveransansvarig för uppdrag som utförts inom treårsangivelsen. Bolaget har lämnat exakta uppgifter om när Niels Pedersen och de två andra personerna i ledande ställning avslutade sina anställningar hos bolaget och om att bolaget var uppdragstagare till Tanums kommun fram till den 1 januari 2013. Eftersom Upphandlingsbolaget inte har bestritt riktigheten i de uppgifterna bör de godtas som korrekta. SOS har därför såvitt avser uppdragsgivaren Tanums kommun inte redovisat något referensuppdrag som någon person i ledande ställning hos SOS har från tidigare anställning och som inte är äldre än tre år räknat från sista anbudsdag. SOS har inte heller styrkt att kravet om minst två års erfa-

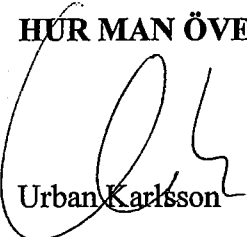
renhet av att leverera personalvårdsprogram är uppfyllt beträffande Niels Pedersen och de två andra personerna i ledande ställning. SOS har i sitt anbud, inklusive svarsblanketten i övriga delar, inte visat att SOS uppfyller förutsättningarna och kraven i förfrågningsunderlaget vad gäller här ovan prövade delar av punkten 3.1.7. Genom att anta anbudet från SOS, trots ifrågavarande brister, som inte är att betrakta som oväsentliga, har Upphandlingsbolaget inte agerat i enlighet med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget och brutit mot likabehandlingsprincipen. Att Upphandlingsbolaget förbehållit sig rätten att bedöma om angivna referensuppdrag uppfyller kraven medför ingen annan bedömning. Inte heller det som Upphandlingsbolaget anför om vad som kommit fram vid intervju, om funktionell bedömning av anbud, om syftet med upphandlingsreglerna, om vad det har för betydelse att det är en förenklad upphandling samt i övrigt medför någon annan bedömning eftersom "(d)et ankommer ... på den upphandlande myndigheten att strängt följa de kriterier som den själv har fastställt"(punkten 40 i EU-domstolens dom den 10 oktober 2013 i mål nr C-336/12 Manova) och Upphandlingsbolaget har fastställt att "ett anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav kommer att förkastas". Skäl för ingripande enligt LOU finns alltså på denna grund.

För det fall Upphandlingsbolaget anser att av Upphandlingsbolaget ställt krav på två års erfarenhet av att leverera personalvårdsprogram är konkurrensbegränsande för nyetablerad verksamhet och i strid med proportionalitetsprincipen får myndigheten avbryta och göra om upphandlingen.

Den organisationsöversikt som Upphandlingsbolaget har begärt in av SOS får anses vara ett sådant förtydligande (konkretisering) som står i överensstämmelse med de upphandlingsrättsliga principerna. Skäl för ingripande enligt LOU finns därför inte på denna grund.

Eftersom förfarandet har haft avgörande betydelse för utvärderingen har bolaget lida skada. Det finns sålunda förutsättningar för åtgärder enligt 16 kap. LOU. Upphandlingen bör rättas på så sätt att den får avslutas först sedan en ny anbudsutvärdering gjorts, varvid anbudet från SOS inte ska beaktas.

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



Urban Karlsson  
Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Michaël Koch.

## 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.

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.

**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 nås 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.