

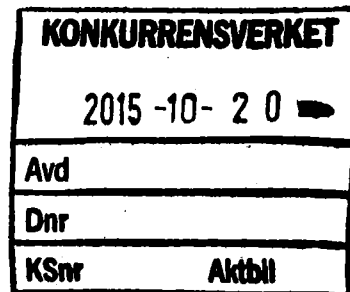


**KLAGANDE**

SATAB Södertälje AB, 556368-0791

Ombud:

Karl Sunnermalm  
Tenders Sverige AB  
Nygatan 34  
582 19 Linköping



**MOTPARTER**

1. Salems kommun
2. Telge AB, 556307-6867

Ombud:

Ulf Olofsson  
Telge Inköp AB  
Box 633  
151 27 Södertälje

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 26 februari 2015  
i mål nr 1691-15, se bilaga A

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och visar målet åter till  
förvaltningsrätten för fortsatt handläggning.

**YRKANDEN M.M.**

**SATAB Södertälje AB** (bolaget) yrkar i första hand att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och i enlighet med instansordningsprincipen återförvisar målet till förvaltningsrätten för prövning i sak. För det fall grund för återförvisning inte anses föreligga yrkas att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och beslutar att upphandlingen ska göras om. Bolaget framför bl.a. följande.

Förvaltningsrätten har kommit fram till en felaktig slutsats genom att avslå ansökan om överprövning utan att ens ha prövat sakfrågan. Detta eftersom bolaget har redogjort för skadan på ett tillräckligt tydligt sätt. Att det, för att skaderekvisitet ska anse vara uppfyllt, av en ansökan om överprövning ska framgå att ett påstått fel påverkat ett bolags möjligheter att lämna ett ekonomiskt mer fördelaktigt anbud gäller i de situationer när sökanden gör gällande att förfrågningsunderlaget brister i transparens, exempelvis om en utvärderingsmodell varit alltför otydlig. I detta fall består felet i ett krav som per automatik utestänger bolaget från att kunna kvalificera sig i upphandlingen. Bolaget har inte gjort gällande att förfrågningsunderlaget varit otydligt varför det inte funnits någon anledning att visa att anbudet hade kunnat utformas annorlunda om kravet inte hade funnits.

Kravet att referensuppdrag mot Södertälje kommun, Salems kommun eller bolag inom Telge AB inte kan anges strider på ett uppenbart sätt mot såväl proportionalitetsprincipen som likabehandlingsprincipen. Kravet har uppställts i syfte att undvika jäv. Referenskravet i punkt 4.3 i förfrågningsunderlaget vittnar på intet sätt om att referenspersonerna ska lämna någon form av värdering. De ska endast verifiera att uppgifterna stämmer, det vill säga att leverantörerna har tillräcklig teknisk förmåga och

yrkesmässig kapacitet. Mot bakgrund av detta strider kravet på ett uppenbart sätt mot proportionalitetsprincipen. Om nu en liten risk för jäv anses föreligga har bolaget tidigare i målet påtalat att det finns mindre ingripande alternativ för att uppnå ändamålet att undvika jäv än att ställa ett så konkurrenshämmande krav som nu har gjorts. Vidare strider kravet mot likabehandlingsprincipen eftersom företag som har referensuppdrag gentemot andra kunder än de som räknats upp ovan gynnas på bekostnad av lokala leverantörer som de facto kan visa att man har samma tekniska förmåga och yrkesmässiga kapacitet. Att 11 av 13 anbudsgivare uppfyllt referenskraven saknar relevans för frågan om kravet strider mot proportionalitets- och likabehandlingsprincipen. Bolaget har på grund av nämnda brister lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada. Det framgår vid en jämförelse av bolagets lämnade priser och de kvalificerade anbudsgivarnas offererade priser att bolaget hade haft ett mycket konkurrenskraftigt anbud. Bolaget hade tilldelats ramavtal om bolaget hade kvalificerat sig. Bolaget inger och åberopar e-postkonversation, bolagets prislista samt anbudsutvärderingen.

**Telge AB och Salems kommun** anser att överklagandet ska avslås och framför bl.a. följande. Förvaltningsrätten har tagit del av bolagets ansökan om överprövning, yrkanden samt samtliga upphandlingsunderlag och bedömningsunderlag och utifrån detta beslutat om avslag. Av 13 inkomna anbud i aktuell upphandling uppfyllde 11 de efterfrågade referenskraven. Detta visar att både proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen är väl tillgodosedda. Under anbudstiden fanns även möjlighet att ställa frågor angående kraven i upphandlingen, ingen fråga har inkommit från dem avseende referenser under anbudstiden. Kravet på referenser har tillkommit för att undvika jäv, då de som skulle kunna lämna referenser ingår i upphandlingsgruppen. Att lämna referenser för ett

enskilt bolag kan inte betraktas som en handling utan värdering. De upphandlande myndigheterna är mycket restriktiva med att ställa upp att rekommendera enskilda bolag för att undvika jävssituationer. Hur ett enskilt bolag utformar sina affärsmodeller, eller vilka kunder de har i sin kundstock, är inget som de upphandlande myndigheterna kan ansvara för eller påverka.

### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

För ett ingripande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, krävs att den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i nämnda lag och att detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU).

Förvaltningsrätten har avslagit bolagets ansökan om överprövning med motiveringen att bolaget inte visat att det lämnat ett så lågt pris att anbudet skulle ha varit ett av de tre anbud som antagits om bolagets anbud hade kvalificerats eller att det skulle ha lämnat ett mer konkurrenskraftigt anbud om bristerna inte förelegat. Därmed kunde bolaget inte anses ha lidit eller riskerat att lida skada. Mot bakgrund av detta prövades inte bolagets invändningar mot upphandlingen.

Kammarrätten konstaterar att den påstådda överträdelsen är hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet, varför kravet på visad skada ställs lågt. Bolaget har hos kammarrätten givit in bolagets lämnade priser och de kvalificerade anbudsgivarnas offererade priser. Av dessa framgår att bolagets pris ligger lägre än de som tilldelats ramavtal. Bolaget får därigenom anses ha bevisat att skaderekvisitet i 16 kap. 6 § LOU är uppfyllt. De invändningar som bolaget fört fram mot upphandlingen i sak

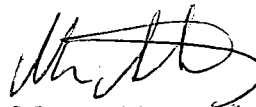
bör lämpligen prövas av förvaltningsrätten som första instans. Målet ska därför visas åter till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning.

---

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




Eva Östman Johansson  
kammarrättsråd  
ordförande



Mona Aldestam  
kammarrättsråd  
referent



Åke Kärnell  
kammarrättsråd



Maria Wetterholm  
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 15

**DOM**  
2015-02-26  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
1691-15

### **SÖKANDE**

SATAB Södertälje AB, 556368-0791  
Box 2042  
151 02 Södertälje

### **MOTPARTER**

1. Telge AB
2. Salems kommun

Ombud: Telge Inköp AB, 556770-1437  
Box 633  
151 27 Södertälje

### **SAKEN**

Ansökan om överprövning av offentlig upphandling

---

## **FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår SATAB Södertälje AB:s ansökan om överprövning.

**YRKANDEN M.M.**

Telge AB och Salems kommun genomför en upphandling av ramavtal gällande ventilationsarbeten (TI 2013-1149) enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut den 19 januari 2015 framgår att SATAB Södertälje AB (bolaget) inte har kvalificerats till utvärderingsfasen.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska rättas och anför bland annat följande. Kravet avseende referenser i förfrågningsunderlaget punkt 4.3 bryter mot principen om likabehandling. Konkurrensen påverkas negativt för kompetenta lokala företag. Bolaget har verkat inom Telge-koncernen samt inom Södertälje kommun. Eftersom det inte kunnat använda referenser inom Telge har bolaget missgynnats och uteslutits ur upphandlingen. Bolaget har lidit skada pga. att det inte har möjlighet att vara med i förnyad konkurrensutsättning.

Telge AB och Salems kommun anser att ansökan ska avslås.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt övriga bestämmelser i lagen. Frågan i målet är om det på grund av vad bolaget har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs att bolaget kan visa att det har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i LOU.

Bolaget har gjort gällande att förfrågningsunderlaget strider mot LOU i den del det avser att Södertälje kommun, Salems kommun eller bolag inom Telge AB inte godtas som referenser.

Det av bolaget påstådda felet hänför sig till förfrågningsunderlaget och således till det konkurrensuppsökande skedet. Skaderekvisitet är i dessa fall förhållandevis lågt ställt och anses i normalfallet vara uppfyllt vid överträdelser som hade kunnat innebära att den sökande leverantören hade utformat sitt anbud på annat sätt.

Bolaget har anfört att det blivit uteslutet ur upphandlingen pga. att det inte uppfyller kravet på referenser och anför att det har lidit skada pga. att det inte har möjlighet att vara med i förnyad konkurrensutsättning.

Tilldelningsgrunden i upphandlingen är lägst pris och av tilldelningsbeslutet framgår att tre leverantörer har antagits. Bolaget har inte visat att det lämnat ett så lågt pris att anbudet skulle ha varit ett av de tre anbud som antagits, om bolagets anbud hade kvalificerats. Bolaget har inte heller visat att bolaget skulle ha lämnat ett mer konkurrenskraftigt anbud om bristerna inte förelåg.

Det har därmed inte framkommit att det påstådda felet kan ha påverkat bolagets möjligheter att lämna ett ekonomiskt mer fördelaktigt anbud och bolaget kan därmed inte heller anses ha lidit skada eller riskerat att lida skada. Sammanfattningsvis har det inte framkommit skäl för ett ingripande med stöd av LOU på grund av vad bolaget anfört och bolagets ansökan ska således avslås.



**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV.3109/1 A LOU).

  
Susanne Bagge

Rådman

Charlotte Wallberg har föredragit målet.



## 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.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet 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 avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 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 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.