



<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011 -02- 2 8	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**KLAGANDE**

Sverkens El AB, 556258-2303  
Torget 11  
310 83 Unnaryd

**MOTPART**

Bostadsstiftelsen Hyltebostäder, 828500-2856  
Box 400  
314 80 Hyltebruk

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 14 december 2010 i mål nr 18216-10, se bilaga A

**SAKEN**

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

---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.

Kammarrätten avslår överklagandet.

Kammarrättens interimistiska beslut den 23 december 2010 upphör därmed att gälla.

---

**YRKANDEN M.M.**

Sverkens El AB (Sverkens El) yrkar att kammarrätten med ändring av förvaltningsrättens dom förordnar att upphandlingen såvitt avser kategorin el ska göras om. Sverkens El anför följande. Förvaltningsrätten har gått utöver den prövningsram som domstol har att följa i mål av

detta slag (jfr RÅ 2009 ref 69). Bostadsstiftelsen Hyltebostäder (Hyltebostäder) har i förvaltningsrätten inte invänt mot att upphandlingen skett i strid mot LOU och tycks snarare instämma i att den företagna utvärderingen av referenser gett ett resultat som inte är rättvisande. Trots detta har förvaltningsrätten anfört ett antal i målet ej åberopade omständigheter till stöd för att det saknas grund för ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrätten har härutöver godkänt en utvärderingsmodell som strider mot LOU då myndigheten vid sin referenstagning har sammanblandat kvalificerings- och utvärderingsfaserna. Det finns inget samband mellan angivna utvärderingskriterier och den aktuella upphandlingen. Referenstagningen och erfarenhetskriteriet kan alltså inte ha syftat till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Hylte kommun har godtyckligt kunnat ersätta viss referens, medan Hyltebostäder, som representerar en stor del av kontraktsvärdet, inte har kunnat påverka utvärderingsresultatet. Hyltebostäder har härigenom tvingats rangordna valda leverantörer på ett sätt som den upphandlande myndigheten inte har önskat.

Sverkens El har till följd av överträdelserna lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada.

Kammarrättens har den 23 december 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

### **SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten anser att det finns skäl att meddela prövningstillstånd.

Av utredningen framgår följande.

I ansökan om överprövning från Sverkers El anges som motpart endast Hylte kommun. Under rubriken sakomständigheter uppges att Hylte kommun har genomfört en upphandling av el inom Hylte kommun och Hyltebstäder. Förvaltningsrätten har registrerat två mål, nr 18158-10 med motparten Hylte kommun och nr 18216-10 med motparten Hyltebstäder (kammarrättens mål nr 6669-10 och 6670-10). Hylte kommun har i mål nr 18158-10 förelagts att yttra sig över ansökan från Sverkers El och Hyltebstäder har i mål nr 18216-10 förelagts att yttra sig över samma ansökan.

Hylte kommun har i ett svar på föreläggandet gett in ett yttrande över ansökan om överprövning och i detta angett båda målnumren 18158-10 och 18216-10. Någon fullmakt att företräda Hyltebstäder har inte getts in och förvaltningsrätten har, såvitt framgår, inte heller efterfrågat en sådan. Hyltebstäder har i mål nr 18216-10 inte svarat på föreläggandet, men har däremot efter att ha underrättats om en senare inkommen handling, yttrat sig över denna. Inte heller då har Hyltebstäder dock angett sin inställning till vad Sverkers El åberopat i ansökan om överprövning.

Kammarrätten gör följande bedömning.

Sverkers El hävdar med hänvisning till RÅ 2009 ref. 69 att förvaltningsrätten utifrån parternas yrkanden och grunder gått utöver den prövningsram som gäller i upphandlingsmål. Sverkers El menar att detta fått till följd att förvaltningsrätten godtagit ett förfarande som stått i strid med LOU.

Av anbudsinvjudan och av tilldelningsbesked framgår att Upphandlingsenheten vid Gislaveds kommun för Hylte kommuns och Hyltebstäders räkning har genomfört en upphandling av vissa hantverkstjänster. Sverkers El har, efter att inte ha kommit i fråga vid tilldelningsbeslut, ansökt om överprövning av upphandlingen. Motparten Hyltebstä-

der har förelagts att svara på ansökan, men har inte gjort det. Hyltebo-  
städer har därigenom avstått från att tillföra målet ytterligare omstän-  
digheter.

Av den överklagade domen framgår att förvaltningsrätten har prövat de  
grunder och omständigheter som Sverkers El åberopat i sin ansökan och  
funnit att vad som anförts inte stått i strid med LOU. Kammarrätten gör  
i den frågan samma bedömning som förvaltningsrätten. Även om det  
förekommit brister i förvaltningsrättens handläggning av målet, finns då  
inte skäl att ändra den överklagade domen. Sverkers El:s överklagande  
ska därmed avslås.

---

Beslutet att meddela prövningstillstånd får enligt 33 § tredje stycket  
förvaltningsprocesslagen (1971:291) inte överklagas.

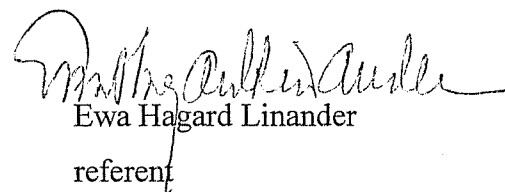
HUR MAN ÖVERKLAGAR i övrigt, se bilaga B (formulär 1).



Per Ove Svensson

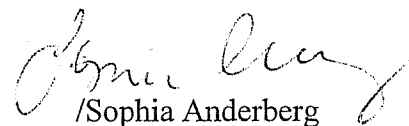


Ann-Marie Holmstedt



Ewa Hagard Linander

referent



/Sophia Anderberg



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 2

**DOM**  
2010-12-14  
Meddelad i  
Göteborg

BILAGA A

Sida 1 (8)

Mål nr  
18216-10 E  
Enhet 2:1

**SÖKANDE**

Sverkens El AB, 556258-2303  
Torget 11  
310 83 Unnaryd

**MOTPART**

Bostadsstiftelsen Hyltebostäder, 828500-2856  
Box 400  
314 80 Hyltebruk

**SAKEN**

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

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 22 oktober 2010 upphör därmed att gälla.

---

## BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Upphandlingsenheten i Gislaveds kommun har på uppdrag av bl.a. Bostadsstiftelsen Hyltebostäder genomfört en ramavtalsupphandling avseende avropsentreprenader inom tre geografiska områden gällande en rad olika hantverkstjänster (dnr. 10-619-61).

Av meddelat tilldelningsbesked den 13 oktober 2010 framgår att Sverkers El AB rangordnats som nummer två i kategorin el i de aktuella områdena.

Sverkers El AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska göras om samt att förvaltningsrätten ska fatta ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutats innan något annat beslutats. Bolaget anför i huvudsak följande. Att det i förfrågningsunderlaget under AFB.31 anges att anbudsgivarna har en skyldighet att inom viss tid lämna synpunkter och påpeka eventuella fel torde sakna rättslig verkan. Skrivningen i förfrågningsunderlaget under AFB.52 är något oklar avseende vilka kriterier som kommer att beaktas vid utvärderingen. Skrivningen förtydligas emellertid i bilaga 2 där det framgår att lägsta justerade pris kommer att antas. Justerat pris är definierat i bilagan som lämnat totalt pris plus påslag för kvalitetsavvikelser. Som kvalitetsavvikelse får då uppfattas de angivna kvalitetskriterierna referenser och erfarenhet. Vilket värde priset egentligen har är oklart. Enligt LOU utgör det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet respektive lägst pris två huvudprinciper för anbudsutvärderingen som inte ska sammanblandas. Förfrågningsunderlaget ger intryck för att så faktiskt har skett. Att ange referenser i sig som ett utvärderingskriterium är felaktigt. Referensen kan endast bekräfta något som anbudsgivaren vill styrka. Vad det är som referenserna ska styrka framgår inte av förfrågningsunderlaget. Vid en välvillig tolkning av de frågor som ska ställas till referenserna kan man i och för sig ana vilka kriterier som kan vara relevanta. Detta kan dock inte anses tillräckligt. Om anbudsgivaren lämnar referenser i enlighet med kraven i förfrågningsunderlaget kan det vidare inte anses i enlighet med LOU att den

upphandlande enheten bortser ifrån en av referenserna och sätter sig själv som referens i stället. En sådan möjlighet av den upphandlande enheten lämnare ett uppenbart utrymme för ett godtyckligt resultat. I bilaga 3 till förfrågningsunderlaget anges deltagarna i utvärderingsgruppen men samtliga har emellertid inte deltagit i utvärderingen av anbuden. Muntliga referenser ska enligt LOU användas endast i undantagsfall. Referenserna har vid referensgivningen inte informerats om eller uppfattat att det var fråga om en upphandling. Samtliga referenter har varit villiga att ge skriftliga svar på ställda frågor eftersom referenterna inte anser sig, under de få minuter frågorna ställdes, kunnat ge relevanta och övervägda svar på ett seriöst sätt. Ett utvärderingskriterie som tar sin utgångspunkt i erfarenhet är i sig inte fel. Att endast ange erfarenhet tillsammans med anbudsgivarens egen poängsättning torde dock vara ett ”trubbigt instrument” för att få fram det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Förfrågningsunderlaget är i flera delar oklart. I andra delar finns skrivningar som är olämpliga och i något fall direkt felaktigt. Utvärderingen av anbuden tycks ha gjorts mer utifrån övriga anbud än utifrån förfrågningsunderlaget och innehåller inslag av godtycke. Genom ovarsam och oseriös referenstagning har upphandlingsförfarandet stridit mot lagen om offentlig upphandling. Eftersom bolaget därigenom lidit skada eller kan komma att lida skada bör upphandlingen göras om. I syfte att styrka att referensupptagningen gett ett felaktigt resultat har bolaget gett in skriftliga omdömen från sina i målet aktuella referenser.

Bostadsstiftelsen Hyltebstäder (bostadsstiftelsen) anför i huvudsak följande. Ingen representant från bostadsstiftelsen har deltagit i utvärderingen. Bostadsstiftelsen har i flera år använt bolagets tjänster och är mycket nöjda med deras arbete och samarbete. För de fall att bostadsstiftelsen hade haft möjlighet att lämna referenser hade bolaget utan tvekan fått högsta betyg.

Förvaltningsrätten har i ett intermistiskt beslut den 22 oktober 2010 förordnat att upphandlingen, såvitt avser hantverkstjänster el, inte får avslutas innan rätten avgjort målet slutligt eller något annat beslutats.

## DOMSKÄL

Den 15 juli 2010 trädde ett antal förändringar i LOU i kraft. Enligt övergångsbestämmelserna gäller äldre bestämmelser för upphandlingar som påbörjats före den 15 juli 2010. Då ifrågavarande upphandling påbörjades före nämnda tidpunkt ska lagen i dess äldre lydelse tillämpas.

### *Tillämpliga bestämmelser*

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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 och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet beaktas.

I 12 kap. 1 § LOU anges bl.a. att en upphandlande myndighet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.



*Utredningen i målet*

Värderingsgrunderna för prövning av anbudet i upphandlingen framgår av de administrativa föreskrifterna AFB. 52 (s. 7) Poängsättning och vald utvärderingsmodell framgår av bilaga 2 till föreskrifterna. Det anbud med lägst justerat pris med hänsyn tagen till utvärderingskriterierna referenser och erfarenhet kommer att antas och rankas som nr 1. Av bilaga 2 framgår att anbudsgivaren ska lämna max tre referenser för att styrka att man på godtagbart sätt kan antas utföra aktuellt uppdrag. Kommunen förbehåller sig rätten att själv lämna referenser. Dessa värderas lika som av anbudsgivaren lämnade referenser. Har anbudsgivaren lämnat in tre referenser kan den tredje referensen ersättas med kommunen som referens. Av bilaga 2 framgår vilka frågor som kommer att ställas och vilken poängsättning som kommer att tillämpas.

*Förvaltningsrättens bedömning*

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagen eller mot någon av de principer som bär upp lagstiftningen. För att en upphandling enligt LOU ska uppfylla unionsrättens krav på likabehandling ska leverantörer och de produkter som erbjuds behandlas lika. De förfaranden som används av en upphandlande myndighet ska tillämpas på samma sätt mot alla leverantörer som deltar i en upphandling.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. att förfrågningsunderlaget är otydligt avseende vilka kriterier som kommer att beaktas vid utvärderingen samt att det är oklart vilket värde priset har vid utvärderingen.

I förfrågningsunderlaget anges under AFB. 52 att anbud med lägst justerat pris per område kommer att antas och rankas som nr 1. Vad som avses med

begreppet justerat pris och vilken utvärderingsmodell som kommer att tillämpas framgår först i bilaga 2 till förfrågningsunderlaget.

Såsom bolaget anför är förfrågningsunderlaget inte "helt tydligt" men oklarheten är inte så stor att det finns utrymme för missförstånd om underlaget i sin helhet läses noggrant, vilket är ett krav som får anses kunna ställas på alla anbudsgivare. De oklarheter avseende vilken vikt priset skulle ha i förhållande till de övriga utvärderingskriterierna får därtill anses undanröjas av det räkneexempel som anges i bilaga 2. Även om förfrågningsunderlaget alltså bedöms ha vissa brister får dessa anses inte vara av så pass allvarlig art att kraven på likabehandling och transparens i LOU har åsidosatts.

Bolaget anför vidare att det strider mot LOU att använda referenser i utvärderingen.

En förutsättning för att det ska vara tillåtet att använda referenser i utvärderingsfasen är att referenstagningen syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av EG-domstolens avgörande i mål C532/06 Lianakis framgår att kriterier som huvudsakligen avser vilken erfarenhet samt vilka kvalifikationer och resurser anbudsgivare förfogar över för att säkerställa ett gott utförande av projektet i fråga inte kan anses utgöra utvärderingskriterier.

De kriterier som har koppling till kvalitetsnivån får anses vara hänförliga till föremålet för upphandlingen, dvs. den tjänst som anbudsgivaren erbjuder, och inte anbudsgivarens kvalifikationer och kapacitet. Referenser från tidigare utförda uppdrag kan ge relevant information för bedömningen av vilket anbud som med hänsyn till kvalitén är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Att använda en rad frågor kopplade till kvalitén på tidigare utförda tjänster i utvärderingsfasen får anses inte strida mot 1 kap. 9 § LOU.

Beträffande referenstagningen anför bolaget att denna har skett på ett otillbörligt sätt eftersom dels referenstagningen skett via telefon, dels det inte tydligt framgått i vilket syfte frågorna ställts. Bolaget anför även att möjligheten för kommunen att träda in som referens och ersätta en av bolaget angiven referens lämnar ett uppenbart utrymme för ett godtyckligt resultat.

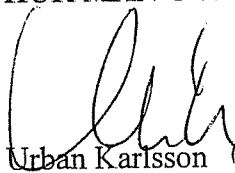
Det är av avgörande betydelse att den upphandlande myndigheten vid referenstagning följer de i förfrågningsunderlaget uppställda förutsättningarna och frågorna samt försäkrar sig om att referenstagningen sker lika för alla anbudsgivare. Den bakomliggande tanken med att referenser ska lämnas vid anbud är att referenserna ska ge en rättvisande och objektiv bild av hur leverantören tidigare utfört liknande uppdrag. Tanken med referenser kan inte och ska inte heller vara att leverantören själv kan välja vilken bild av denne som ska visas. Det måste därtill åligga anbudsgivaren att se till att åberopade referenspersoner är införstådda i att de angetts som referenser i anbudet. Det får anses inte generellt strida mot LOU att ta upp referenser per telefon. Inte heller att den upphandlande myndigheten förbehållit sig rätten att lämna referenser, och således ersätta en av anbudsgivarnas egna referenser, får anses strida mot LOU så länge det framgår att referenstagningen sker på ett objektivt sätt så att de grundläggande principerna inte träds förnär. Vad bolaget anför och vad som i övrigt framkommit av utredningen visar inte att själva upptagandet av referenser har skett i strid med de principer som följer av LOU.

Bolaget anför vidare att anbudsutvärderingen har skett i strid med förfrågningsunderlaget eftersom där angivna personer inte har deltagit i utvärderingen av ingivna anbud. En utgångspunkt i anbudsutvärderingen är att denna ska ske objektivt och utan ovidkommande hänsyn. Annat är inte visat än att anbudsutvärderingen har utförts på det sättet. Vad bolaget anför visar alltså inte att anbudsutvärderingen innebär en överträdelse av de

grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och således inte att åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU ska vidtas.

Det som bolaget anför visar sammanfattningsvis inte att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU, varför det saknas grund för ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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



Urban Karlsson

Föredragande i målet har varit Carin Carlsson.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU

## 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. 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 fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger 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 undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 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.