



<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014 -03- 13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**KLAGANDE**

ÖPD Subsea AB, 556648-4985

Ombud: Advokaterna Helena Royson och Joel Gustafsson  
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB  
Box 11918  
404 39 Göteborg

**MOTPART**

Sotenäs kommun

Ombud: Jur.kand. Marie Andersson och advokat Peter Näsström  
Adv. Stangdell & Wennerqvist AB  
Box 11165  
404 24 Göteborg

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 26 februari 2014 i mål  
nr 14041-13

**SAKEN**

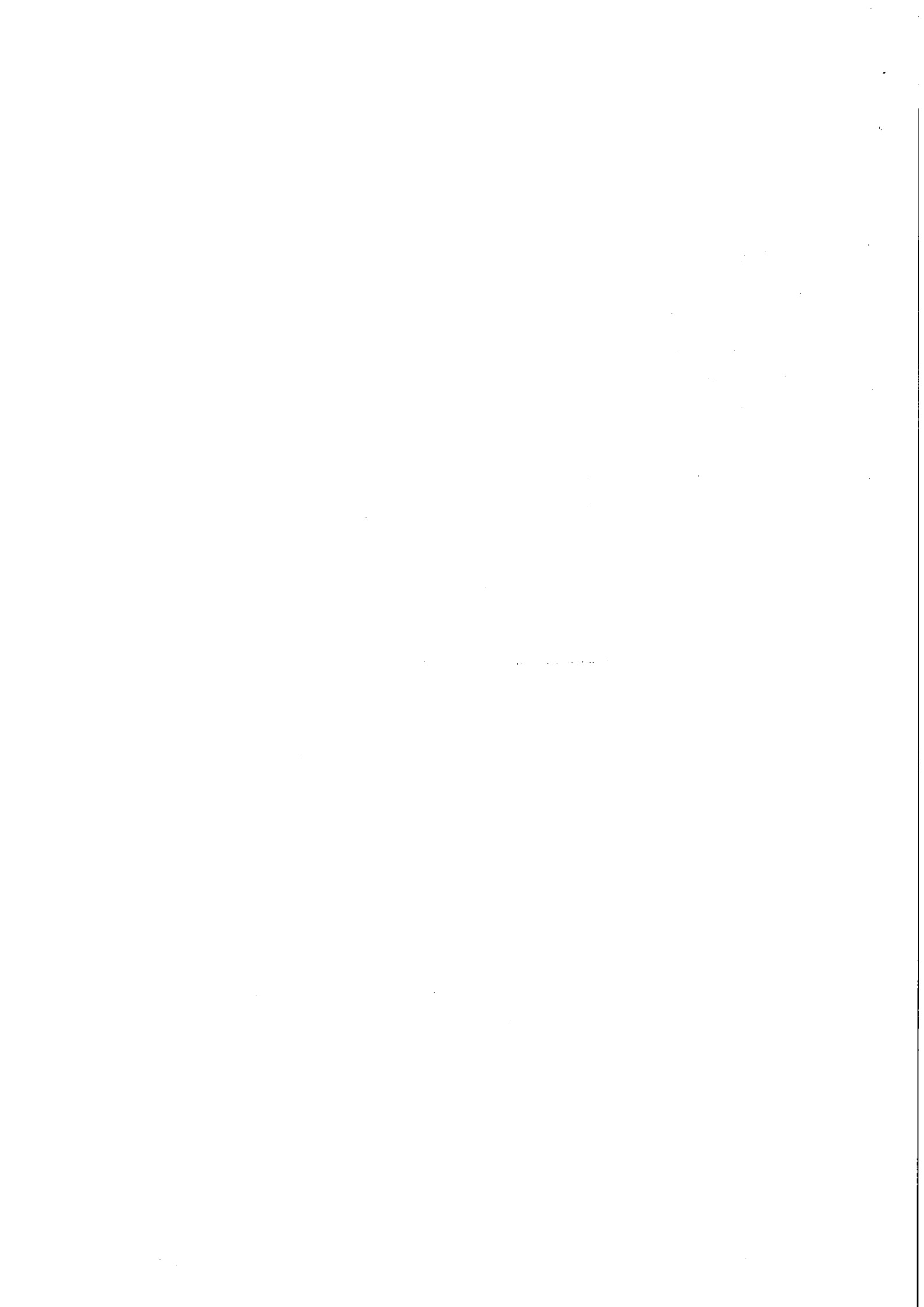
Offentlig upphandling; fråga om prövningstillstånd

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten meddelar inte prövningstillstånd. Förvaltningsrättens  
avgörande står därför fast.

**SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

För att kammarrätten ska pröva överklagandet krävs prövningstillstånd.



Prövningstillstånd ska meddelas om

- det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till (ändringsfall),
- det inte går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till utan att prövningstillstånd meddelas (granskningsfall),
- det är viktigt för ledningen av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt (prejudikatfall) eller
- det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinära fall).

Detta framgår av 34 a § andra stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291).

Kammarrätten har gått igenom allt material som finns i målet och kommit fram till att prövningstillstånd inte ska meddelas. Överklagandet kommer därför inte att prövas av kammarrätten.

---

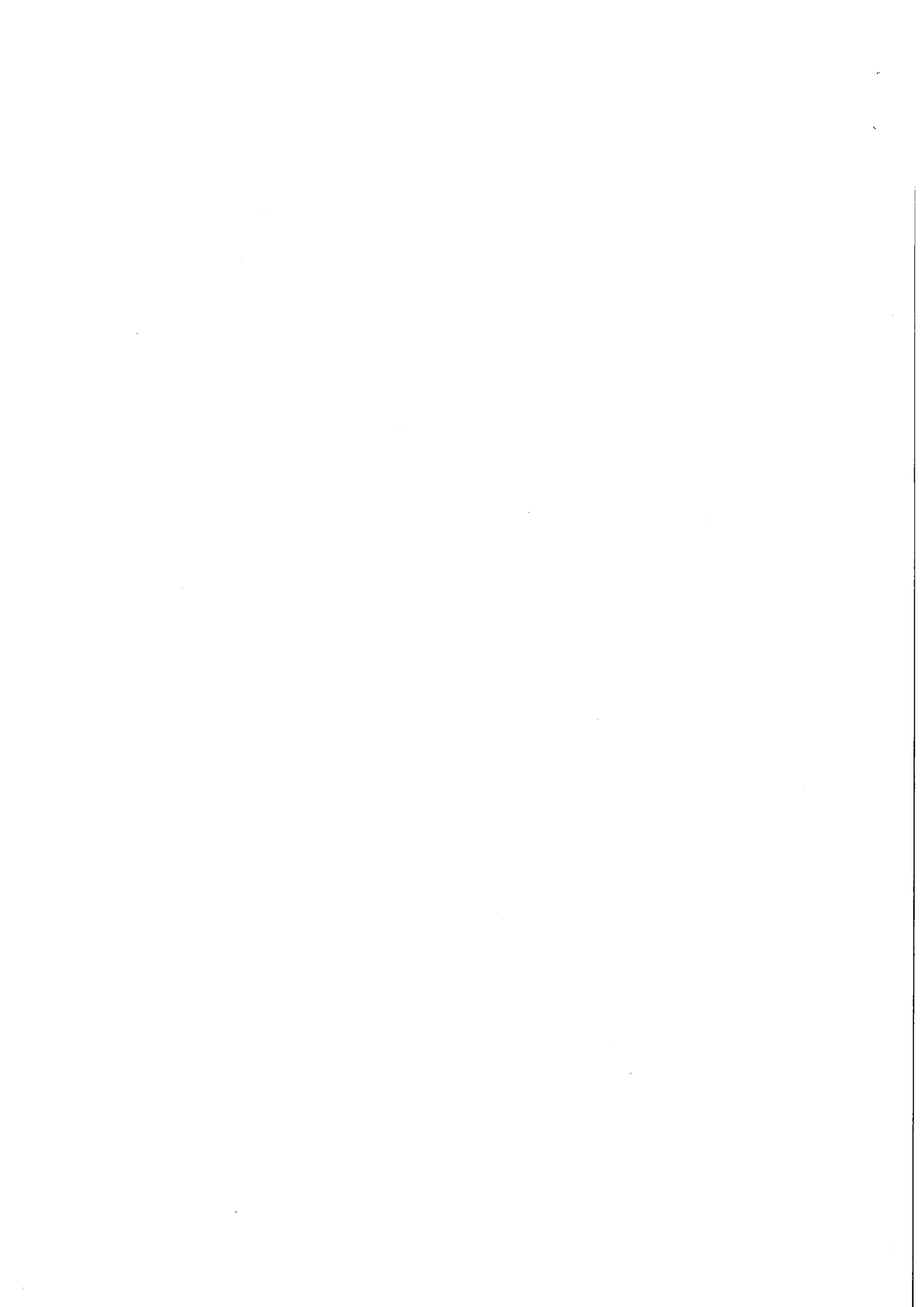
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (formulär 1).



Anders Bengtsson



Berit Nilsson  
referent





**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

**DOM**  
2014-02-26  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
14041-13  
Avdelning 2 Enhet 21

**SÖKANDE**

ÖPD Subsea AB, 556648-4985  
Skeppet Årans väg 25  
426 71 Västra Frölunda

Ombud: Advokat Joel Gustafsson och advokat Helena Royson  
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB  
Box 11918  
404 39 Göteborg

**MOTPART**

Sotenäs kommun, 212000-1322  
456 80 Kungshamn

Ombud: Advokat Peter Näsström och jur. kand. Marie Andersson  
Advokatfirman Stangdell & Wennerqvist AB  
Box 11165  
404 24 Göteborg

**SAKEN**

Överprövning av offentlig upphandling

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 248059

**Postadress**  
Box 53197  
400 15 Göteborg

**Besöksadress**  
Sten Sturegatan 14

**Telefon**  
031 - 732 70 00

**E-post:** [forvaltningsrattenigoteborg@dom.se](mailto:forvaltningsrattenigoteborg@dom.se)

**Telefax**  
031 - 711 78 59

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

## BAKGRUND

*Sotenäs kommun* (kommunen) har genomfört en upphandling av Va-anläggningar Örn-Hovenäset genom ett förenklat förfarande. Av tilldelningsbeslut den 9 december 2013 framgår att SH-Schakt i Kungshamn AB (SH-Schakt) har tilldelats kontraktet. Vidare framgår av anbudsöppningsprotokollet att Markbygg Anläggning Väst AB:s (Markbygg Anläggning) anbud hamnade på en andra plats och att ÖPD Subsea AB:s (ÖPD) anbud hamnade på en tredje plats vid utvärderingen.

## YRKANDEN M.M.

*ÖPD* ansöker om överprövning av upphandlingen. Bolaget yrkar i första hand att upphandlingen inte ska få avslutas förrän rättelse vidtagits på så vis att en ny utvärdering ska genomföras där SH-Schakts och Markbygg Anläggning's anbud inte ska beaktas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. *ÖPD* anför bl.a. följande.

### SH-Schakt

Anbudsgivare ska enligt punkt AFB.52 i förfrågningsunderlaget ange minst två referenser avseende likartade sjöarbeten. SH-Schakt har angett två referenser avseende sjöarbeten. Dessa har avsett renovering av kajer längs med Göta kanal samt diverse kajer och bryggor för kommunen. Inget av dessa referensobjekt har således avsett något sjöarbete som inkluderar sjöledning. Det största momentet i den aktuella upphandlingen är arbete med sjöförlagda ledningar. De av SH-Schakt åberopade referenserna avser därmed inte likartade sjöarbeten, vilket var ett krav enligt AFB.52.

Vidare har SH-Schakt angett två personer som byggarbetsmiljösamordnare. Denna funktion kan endast innehas av en och samma person. Eftersom det handlar om just samordning är det inte möjligt att dela på denna

funktion. Det framgår också av punkt AFC.1833 att BAS-U ska vara en och samma person. SH-Schakts anbud uppvisar således även i detta avseende en brist.

#### Markbygg Anläggning

Det anbudsgivande bolaget har inte bifogat något intyg från UC AB (eller liknande). Vad som finns bifogat är istället ett borgensåtagande (som också innehåller en begränsning i ansvaret) från Markbygg Intressenter i Bohuslän AB (Markbygg Intressenter). För det fall Markbygg Anläggning avsett att åberopa annans kapacitet i detta avseende är den dokumentation som lämnats inte tillräcklig. Eftersom Markbygg Intressenter inte ställt sina totala resurser till förfogande är inte kravet på åtagande enligt 15 kap. 15 a § LOU uppfyllt.

Vidare anges i Markbygg Anläggnings anbudsformulär att ansvarig för sjöläggningsarbete är Björn Christiansson varvid bolaget Hamn och Sjö Väst AB (Hamn och Sjö) angetts. Det saknas emellertid någon form av åtagande i Markbygg Anläggnings anbud från Hamn och Sjö. Även i detta avseende brister anbudet från Markbygg Anläggning vad gäller åberopande av annans kapacitet.

Markbygg Anläggning har inte heller bifogat någon blankett SKV4820 för det anbudsgivande bolaget (detta finns emellertid för Markbygg Construction Väst AB). Det har enligt anbudsformuläret varit ett obligatoriskt krav att bifoga blankett SKV4820. Med hänsyn till det stora antalet företagsnamn som förekommer i Markbygg Anläggnings anbud kan det också ifrågasättas om de angivna referenserna verkligen avser det anbudsgivande bolaget. Det framgår i vart fall inte av referenserna att så är fallet.

Av det ovan anförda följer att varken SH-Schakt eller Markbygg Anläggning uppfyller samtliga skallkrav i upphandlingen. Enligt vad som anges i

punkt AFB.53 i förfrågningsunderlaget skulle dessa anbud således inte kunna antas. I detta avseende är en tillräckligt ingripande åtgärd att förvaltningsrätten förordnar om rättelse på så vis att utvärderingen ska göras om utan beaktande av anbuderna från SH-Schakt och Markbygg Anläggning.

#### Principen om likabehandling

Två av de referenser som SH-Schakt har lämnat har avsett kommunen själv. Som referensperson har angetts Annmarie Erlandsson som också är kommunens kontaktperson i den aktuella upphandlingen. Det är också Annmarie Erlandsson som undertecknat tilldelningsbeslutet. Med hänsyn till att det är referenspersonerna som anger poängen för referensuppdragen (och därmed bestämmer om anbudsgivaren är kvalificerad eller inte) har Annmarie Erlandsson uppenbarligen varit jävig vilket medfört att SH-Schakt kan ha behandlats annorlunda jämfört med övriga anbudsgivare.

Om en person medverkar på flera sidor i en och samma upphandling föreligger en presumtion för att detta innebär en konkurrensfördel för den aktuella anbudsgivaren. Genom att Annmarie Erlandsson deltagit som beslutsfattare i upphandlingen, som kommunens kontaktperson samt även i egenskap av referensperson för SH-Schakt, föreligger en sådan presumtion, jfr avgörande från Kammarrätten i Stockholm i mål nr 6986-09 den 11 februari 2010. I enlighet med det nämnda avgörandet (med hänvisning till EU-domstolens avgörande i mål C-34/04 Fabricom) åligger det kommunen att visa att tillräckliga åtgärder vidtagits för att undvika särbehandling av SH-Schakt. Någon sådan utredning har emellertid inte presenterats av kommunen.

Av det ovanstående följer att kommunen har brustit vad gäller likabehandlingsprincipen enligt 1 kap. 9 § LOU. Ingripande mot upphandlingen ska således ske även på denna grund. En tillräckligt ingripande åtgärd i detta avseende är att anbudet från SH-Schakt utesluts från upphandlingen.



Otydligt förfrågningsunderlag

Som det har redogjorts för har kommunen utvärderat anbuden från SH-Schakt och Markbygg Anläggning trots att anbuden inte varit kvalificerade till utvärdering. Kommunen har därmed vid sin utvärdering frångått i förfrågningsunderlaget uppställda krav i ett flertal avseenden. Av detta kan det inte dras någon annan slutsats än att kommunen är av uppfattningen att förfrågningsunderlaget ska förstås på sådant sätt att det inte är nödvändigt att faktiskt uppfylla samtliga skallkrav eller att det som ÖPD uppfattat som skallkrav i själva verket inte varit obligatoriska för anbudsgivarna. Detta innebär att ÖPD frångått möjligheten att lämna ett så konkurrenskraftigt anbud som möjligt eftersom bolaget inte lämnat anbud enligt samma förutsättningar som övriga anbudsgivare. Förfrågningsunderlaget och kommunens agerande står därmed i strid med principerna om förutsebarhet, transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU. Upphandlingen ska därför i andra hand göras om.

Sammanfattning och skada

Kommunen har utvärderat anbuden från SH-Schakt och Markbygg Anläggning trots att de inte uppfyller samtliga skallkrav. Upphandlingen ska därför i första hand rättas genom en ny utvärdering. Anses det inte finnas skäl för rättelse föreligger skäl att göra om upphandlingen då förfrågningsunderlaget och kommunens agerande står i strid med principerna om förutsebarhet, transparens och likabehandling enligt 1 kap. 9 § LOU.

Eftersom ÖPD hade tilldelats kontraktet vid ett korrekt förfarande från kommunens sida, dvs. genom att förkasta anbuden från SH-Schakt och Markbygg Anläggning lider ÖPD skada i LOU:s mening. I vart fall riskerar bolaget att lida skada vilket är tillräcklig för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU.

*Kommunen* anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

SH-Schakts anbud

Av punkt AFB.52 i de administrativa föreskrifterna framgår att det endast behöver röra sig om likartade arbeten, inte exakt samma typ av arbete som det aktuella. Det i upphandlingen aktuella arbetet består inte enbart av ledningsarbete, utan även av andra arbeten under vatten såsom schaktning under vatten och eventuell långhålsborrning. SH-Schakt har lämnat två referenser för vilka bolaget har utfört likartade sjöarbeten som det nu aktuella objektet. Det framgår t.ex. att vid renovering av kajer i Göta kanal har en stor del av arbetet utförts under vattenytan och även reparationer av Smögenbryggan innefattar arbeten under vatten av den typ av arbeten som innefattas i den aktuella upphandlingen.

Kommunens avsikt är att flera personer hos entreprenören ska kunna vara byggarbetsmiljösamordnare, vilket också framgår av lydelsen i AFC.1833. Om det funnits ett krav på att endast en person skulle kunna ha uppdraget så hade texten "eller den personal" inte varit med. Kommunen hade då även angett "namnet" och "byggarbetsmiljösamordnaren" istället för "namn" och "byggarbetsmiljösamordnare". Det finns sålunda inget hinder för att flera personer innehar detta uppdrag, t.ex. en som ansvarar för markarbetet och en för sjöarbetet.

Det faktum att Annmarie Erlandsson har använts som referens till SH-Schakt samtidigt som hon har varit kommunens kontaktperson i den aktuella upphandlingen och varit den som undertecknat tilldelningsbeslutet innebär inte att hon har medverkat på flera sidor i en och samma upphandling på så sätt att det föreligger en presumtion för att detta innebär en konkurrensfördel för SH-Schakt. Situationen i den dom från kammarrätten som ÖPD hänvisar till var helt annorlunda än i nuvarande mål. I kammarrättens mål hade det vinnande bolagets VD själv medverkat vid upprättan-

det av förfrågningsunderlaget. VD:n i målet hade ett eget intresse i det bolag som vann upphandlingen, till skillnad mot i aktuellt mål där Annmarie Erlandsson inte har något eget intresse i SH-Schakt. Detta är en avgörande skillnad. Det vore dessutom orimligt att en leverantör inte ska kunna använda sig av den kommun som man tidigare utfört uppdrag för som referens i en senare upphandling av samma kommun. SH-Schakt är en mindre entreprenör som har utfört ett flertal arbeten i kommunen och det är därför naturligt att kommunen lämnar referenser till SH-Schakt, då de flesta uppdrag som utförs finns inom kommunen. Mindre entreprenörer arbetar inte alltid för flera kommuner.

Den i målet aktuella anbudsprövningen har letts av Harald Olofson, VA-ingenjör i kommunen, och Håkan Falk, HF-konsult i Henån AB, som var för sig har gjort en oberoende granskning. Denna prövning har sedan redovisats för Annmarie Erlandsson som är kommunens kontaktperson. Annmarie Erlandsson har inte deltagit i anbudsprövningen och har inte varit jävig eller gett SH-Schakt någon konkurrensfördel. Hon har enbart svarat skriftligt på av SH-Schakt begärda uppgifter i referensmallen. Inga övriga kontakter har förekommit. ÖPD har inte visat att, än mindre hur, Annmarie Erlandssons medverkan i upphandlingen skulle ha påverkat upphandlingens resultat på ett otillbörligt sett eller att SH-Schakt har getts konkurrensfördelar gentemot andra anbudsgivare.

#### Markbygg Anläggnings anbud

Markbygg Anläggning har till anbudet bifogat ett borgensåtagande och kreditomdöme från bolagets moderbolag Markbygg Intressenter. Markbygg Intressenter har gått i borgen såsom för egen skuld för det i upphandlingen aktuella projektet. Genom detta åtagande från Markbygg Intressenter har Markbygg Anläggning visat att det kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Det har inte framkommit några omständigheter som motsäger detta.

I förfrågningsunderlaget finns varken något krav på att sjöläggningsarbetet ska finnas inom den egna organisationen eller att anbudsgivaren redan i anbudet ska redovisa åtaganden från underentreprenörer.

När kommunen vill genomföra en kontroll av om en leverantör har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i Sverige föreligger det enligt förarbetena till LOU, se prop. 2009/10:180 s. 347, en skyldighet för kommunen att själv inhämta denna information. Kommunen har därmed ställt ett onödigt krav i anbudsformuläret på att ifylld blankett SKV 4820 utgör en obligatorisk bilaga. Det ställda kravet kan dock inte ha inneburit att någon leverantör kommit att lida skada.

Det har inte framkommit annat än att de av Markbygg Anläggning lämnade referenserna verkligen avser detta bolag. ÖPD har inte heller visat att så skulle var fallet.

#### Förfrågningsunderlagets urformning

Förfrågningsunderlaget har utformats på ett så förutsebart och transparent sätt att alla leverantörer med utgångspunkt i detta har kunnat skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Alla leverantörer har också behandlats på ett likvärdigt sätt av kommunen. ÖPD har dessutom inte angett på vilket sätt som bolaget skulle ha lidit skada av dem påstådda otydligheter i förfrågningsunderlaget.

#### Sammanfattande bedömning

Kommunen har i enlighet med vad som angetts ovan således inte agerat i strid med LOU eller någon av de grundläggande EU-rättsliga principerna, varför något skäl till ingripande enligt LOU inte föreligger. ÖPD kom först på tredje plats i upphandlingen. Det krävs således att både anbudet från SH-Schakt och anbudet från Markbygg Anläggning skulle ha förkastats av

kommunen för att ÖPD ska lida eller kunna komma lida ska överhuvudtaget.

### DOMSKÄL

#### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, och 1 kap. 24 § lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF, 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.

Av 16 kap. 6 § LOU/LUF framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 §/1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i LOU/LUF 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.

#### *Förfrågningsunderlag/Administrativa föreskrifter*

I punkt *AFA.21 Översiktlig information om objektet* anges bl.a. att objektet avser i huvudsak utbyggnad av va-anläggningar, sjöförlagda överföringsledningar, mellan Örn och Hovenäset.

I punkt *AFB.52 Prövning av anbudsgivares lämplighet* anges bl.a. att entreprenör skall ange minst 2 st referenser som varit beställare för likartade sjöarbeten som det nu aktuella objektet under senaste 5 åren.

I punkt *AFC.1833 Byggarbetsmiljösamordnare för utförande (BAS-U)* anges följande. Entreprenören ska visa att den person eller den personal

som ska användas i arbetsmiljöarbetet har erforderliga kvalifikationer. Anbud skall innehålla namn på arbetsmiljösamordnare.

I punkt *AFB.53 Prövning av anbud* anges att vis anbudsprövning kommer beställaren att anta det anbud som uppfyller alla skallkrav och har lägsta totalsumma av anbud MF+ prissatts timprislista med fiktiva mängder.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU/1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i LOU/LUF. Förvaltningsrätten ska beakta endast de grunder som sökanden har framfört i målet (se RÅ 2009 ref. 69).

En av huvudprinciperna enligt LOU och LUF är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skallkrav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om öppet förfarande.

#### SH-Schakt:s anbud

ÖPD gör gällande att SH-Schakts anbud inte uppfyller skallkravet i punkt AFB.52 eftersom de två referenser som SH-Schakt har åberopat inte avser likartade sjöarbeten då referensarbetena inte innebär något sjöarbete som inkluderar sjöledning. Kommunen anför bl.a. att det av SH-Schakts referensformulär framgår att vid renovering av kajer i Göta kanal har en stor del av arbetet utförts under vattenytan och även reparationer av Smögenbryggan innefattar arbeten under vatten av den typ av arbeten som innefattas i den aktuella upphandlingen.

Av de referensformulär som SH-Schakt har lämnat in framkommer bl.a. att referensarbetena har innefattat reparationer av diverse bryggor och kajer, bl.a. Smögenbryggan samt totalrenovering av kajer utmed Göta kanal. Vad avser arbetet utmed Göta kanal framgår vidare att en stor del av arbetet har utförts under vattenytan.

Det ställs i förfrågningsunderlaget inte något krav på att de likartade sjöarbeten som referenserna ska ha varit beställare till måste ha inkluderat arbete med sjöledning. Enbart det faktum att objektet i huvudsak avser utbyggnad av sjöförlagda ledningar kan inte i sig anses innebära ett absolut krav på att sådana likartade sjöarbeten som ska anges som referensobjekt måste ha innefattat arbete med sådana ledningar. Härvid beaktas även att en alltför snäv tolkning av begreppet likartade sjöarbeten skulle kunna begränsa konkurrensen på ett oproportionerligt sätt. Kommunen har även framhållit att det i upphandlingen aktuella sjöarbetet även består av andra arbeten under vatten än ledningsarbeten. Vidare utesluter inte de uppgifter som SH-Schakt har lämnat om referensobjektet att dessa sjöarbeten även kan ha innefattat arbete med sjöledning. Det som ÖPD anför kan därmed inte anses tillräckligt för bedömningen att SH-Schakts anbud inte uppfyller det aktuella skallkravet. Skäl för ingripande mot upphandlingen med stöd av LOU/LUF på denna grund saknas därför.

ÖPD gör vidare gällande att SH-Schakt inte har uppfyllt skallkravet i punkt AFC.1833 eftersom SH-Schakt har angett två personer som byggarbetsmiljösamordnare. ÖPD anför att denna funktion endast kan innehas av en och samma person och att detta framgår av punkt AFC.1833 att BAS-U.

I AFC.1833 anges bl.a. att anbud ska innehålla namn på arbetsmiljösamordnare. Det ställs inte upp något krav på att endast en arbetsmiljösamordnare ska anges och skallkravets formulering utesluter inte heller möjlighet-

en att ange flera arbetsmiljösamordnare. SH-Schakt kan således inte genom att i sitt anbud ha angett två arbetsmiljösamordnare anses ha brutit mot det aktuella skallkravet. Det saknas därmed skäl för ingripande mot upphandlingen även på denna grund.

ÖPD gör även gällande att SH-Schakts anbud bör uteslutas från upphandlingen eftersom kommunen brutit vad gäller likabehandlingsprincipen. ÖPD anför att SH-Schakt kan ha behandlats annorlunda jämfört med övriga anbudsgivare eftersom bolaget har använt AnnMarie Erlandsson, som också är kommunens kontaktperson i upphandlingen och som har undertecknat tilldelningsbeslutet, som referensperson. ÖPD gör även gällande att det mot bakgrund av dessa omständigheter finns en presumtion för att SH-Schakt har fått en konkurrensfördel och att det därmed, i enlighet med angiven praxis, åligger kommunen att visa att tillräckliga åtgärder vidtagits för att undvika särbehandling av SH-Schakt.

Kommunen anser inte att Annmarie Erlandsson, genom att lämna referenser, har deltagit på SH-Schakts sida i upphandlingen och framhåller att Annmarie Erlandsson, till skillnad från förutsättningarna i de mål som ÖPD har angett, saknar eget intresse i det anbudsgivande bolaget. Kommunen påpekar även att anbudsprövningen har letts av två andra personer som var för sig har gjort en oberoende granskning och att Annmarie Erlandsson inte har deltagit i anbudsprövningen och inte haft några kontakter med SH-Schakt utöver att skriftligt svara på av SH-Schakt begärda uppgifter i referensmallen.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det inte finns några regler i LOU/LUF som reglerar jävssituationer. Jävsinvändningarna får istället bedömas utifrån de grundläggande EU-rättsliga principerna som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU/1 kap. 24 § LUF. Av EU-domstolens praxis framgår att en leverantör som har medverkat vid förstudier inför en upp-



handling eller vid utformningen av förfrågningsunderlaget inte kan utestängas från deltagande i upphandlingen, om leverantören kan visa att dennes tidigare medverkan inte har inneburit en otillbörlig konkurrensfördel eller att det uppstått en intressekonflikt som snedvrider konkurrensen i upphandlingen, jfr förenade målen C-21/03 och C-34/03 Fabricom SA mot Belgien. Kammarrätten i Stockholm har i målet 6986-09 funnit att det, i en situation där samma person som företräder den vinnande anbudsgivaren har medverkat i framtagandet av underlag för upphandlingen, finns en stark presumtion för att dessa dubbla funktioner har inneburit en fördel som medfört en snedvridning av konkurrensen. Kammarrätten har därför i denna situation frångått principen om att sökanden har bevisbördan i mål om offentlig upphandling.

Det har inte framkommit Annmarie Erlandsson skulle ha något intresse i SH-Schakt. Hon har inte heller deltagit i anbudsprövningen. Enbart det faktum att hon har varit kommunens kontaktperson avseende upphandlingen samtidigt som hon har varit referensperson för SH-Schakt innebär inte att hon har haft sådana dubbla funktioner som kan presumeras ha medfört en snedvridning av konkurrensen. Den situation som föreligger i nu aktuellt mål kan således inte likställas med omständigheterna i de mål som ÖPD hänvisar till. Det åligger därför ÖPD att visa att omständigheterna har varit sådana att likabehandlingsprincipen har frångåtts. ÖPD kan genom vad bolaget har anfört inte anses ha visat att SH-Schakt har haft en otillbörlig konkurrensfördel genom att samma person som angetts som referensperson också har varit kommunens kontaktperson i upphandlingen och undertecknat tilldelningsbeslutet. Skäl för ingripande mot upphandlingen p.g.a. att kommunen i detta avseende skulle ha brutit mot likabehandlingsprincipen saknas därmed.

Markbygg Anläggnings anbud och skaderekvisitet

ÖPD gör även gällande att Markbygg Anläggnings anbud, som kom på en andra plats vid utvärderingen, inte uppfyller förfrågningsunderlagets samtliga skallkrav och därmed borde uteslutas från upphandlingen. Förvaltningsrätten har som framgår ovan konstaterat att det inte föreligger skäl att utesluta det vinnande bolagets, SH-Schakts, anbud från upphandlingen. Av förfrågningsunderlaget framgår att enbart det vinnande anbudet kommer att antas. Eftersom ÖPD:s anbud kom på tredje plats vid utvärderingen har bolaget därmed inte lidit skada och riskerar inte heller att lida skada oavsett om det skulle bedömas att Markbygg Anläggnings anbud felaktigt har antagits.

Det står enligt förvaltningsrättens bedömning vidare klart att de av ÖPD anförda bristerna inte har försämrat bolagets möjligheter att avge ett konkurrenskraftigt anbud. Det saknas därför skäl att pröva huruvida Markbygg Anläggnings anbud uppfyller skallkraven eller inte. Eftersom förfrågningsunderlagets utformning mot denna bakgrund inte heller kan anses otydligt i det avseende som ÖPD gör gällande saknas även skäl att förordna om att upphandlingen ska göras om p.g.a. att kommunen brutit mot transparensprincipen eller någon av de andra grundläggande EU-rättsliga principerna.

Sammanfattning

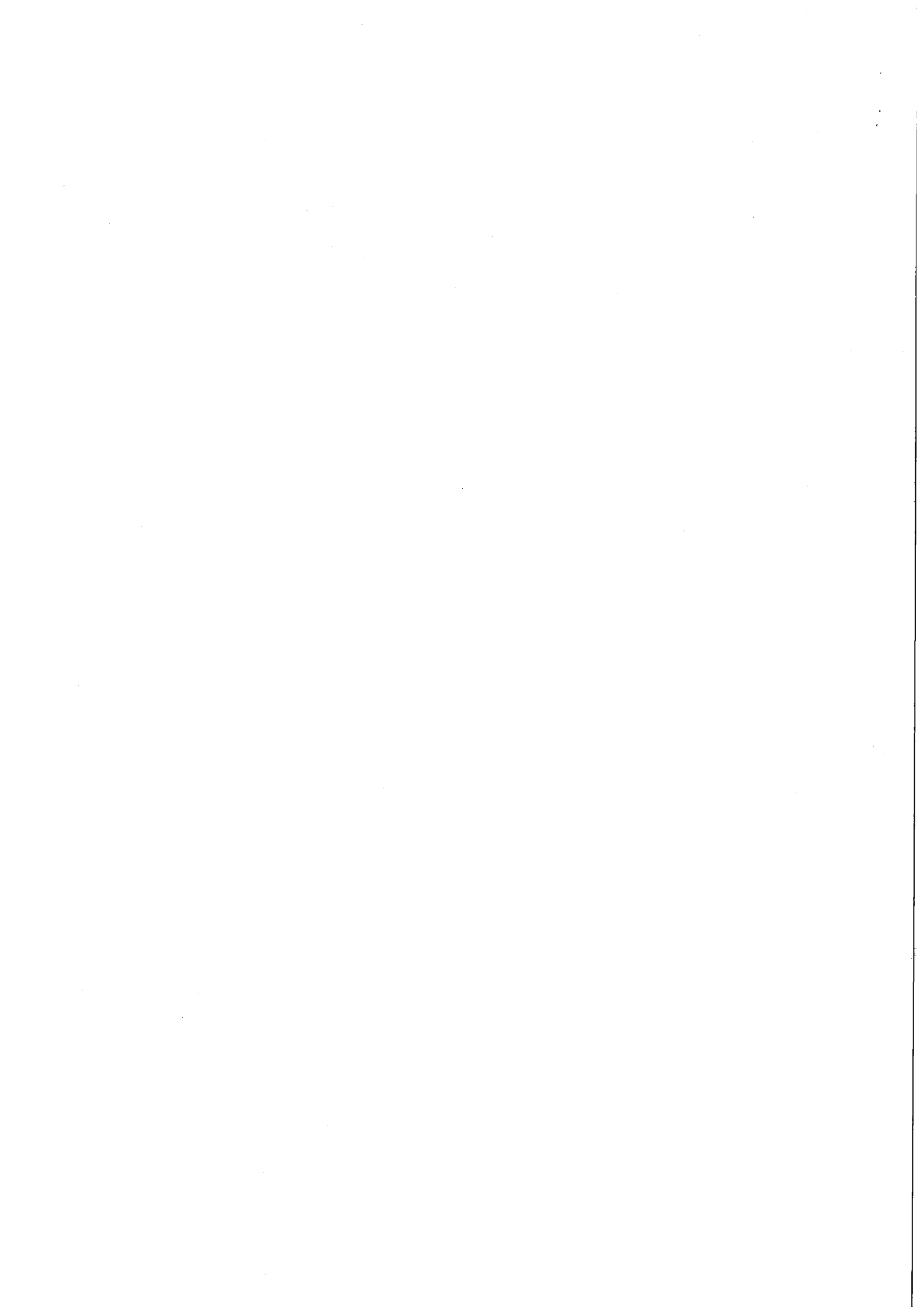
ÖPD har utifrån de grunder som bolaget framför och den bevisning som bolaget hänvisat till inte visat att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU/1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse om offentlig upphandling och att detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. ÖPD:s ansökan ska därför avslås.

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

Silja Klint

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Helen Ljungbeck.



## 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.

