



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**

**DOM**  
2015-07-28  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
3015-15

**SÖKANDE**

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

**MOTPART**

Kommunalförbundet Fjärde Storstadsregionen, Upphandlingscenter  
581 81 Linköping

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-07-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett, varvid [REDACTED] anbud ska anses uppfylla samtliga krav i förfrågningsunderlaget.

**BAKGRUND**

Kommunalförbundet Fjärde Storstadsregionen, Upphandlingscenter, (Upphandlingscenter) genomför för flera avropande och beställande myndigheters räkning en upphandling, förenklat förfarande, som benämns konferensanläggningar (dnr UH-2014-481). Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än [REDACTED] antagits och [REDACTED] anbud har förkastats. [REDACTED] har ansökt om överprövning.

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Upphandlingen avser ramavtal gällande konferensanläggningar. Avsedd avtalsperiod är två år, med möjlighet till maximalt två års förlängning. Upphandlingen är uppdelad i sju separata anbudspaket (grupper). Separata anbud får lämnas på ett eller flera av anbudspaketerna (grupperna) nummer 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8 eller 9,

Dok.Id 170451

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2201 550 02 Jönköping	Hamngatan 15	036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se	036-15 66 55	måndag – fredag 08:00-16:00

men ett krav är att anbud lämnas i kombination med ett eller flera av anbudspaketen (grupperna) nummer 10, 11, 12, 13, 14, 15 eller 16. Observera att anbud på anbudspaket (grupp) nummer 17 även ska lämnas om anbud lämnas på en eller flera av anbudspaketen (grupperna) nummer 10, 11, 12 eller 13. Priser ska offereras enligt beskrivning för de grupper leverantören lämnar anbud på. Priser ska offereras i svenska kronor exklusive moms och ska inkludera samtliga kostnader som är förenade med uppdragets utförande. Inga kostnader får tillkomma. Angiven tilldelningsgrund är lägsta pris.

Avseende förfarandet vid anbudsprövningen anges bl.a. följande. Ramavtal kommer att tecknas med samtliga leverantörer i respektive anbudspaket som uppfyller de i förfrågningsunderlaget ställda kraven. Avrop sker enligt fördelningsnyckel där den avropande myndigheten väljer vilken ramavtalsleverantör som bäst kan tillgodose behovet vid avropstillfället utifrån syfte längd, deltagarantal, geografiskt läge och för ändamålet avsatt budget, s.k. behovsstyrd tilldelning. För att kunna lämna in anbudet måste minst en grupp vara fullständigt ifylld. Grupper som leverantören inte avser att delta i ska lämnas helt tomma (blankt). Om någon grupp är delvis men inte fullständigt ifylld är anbudet inte giltigt och kan inte lämnas in. Vidare ska leverantören ha god kunskap och praktisk erfarenhet av att bedriva konferensverksamhet. Leverantören ska därför intyga att denne under de tre senaste åren, räknat från sista anbudsdag, har bedrivit verksamhet (konferensanläggningar) inom det område som anbudet gäller. För leverantörer som har ett nyetablerat företag för fullgörandet av upphandlingsföremålet gäller samma krav som enligt ovan, men kvalificeringskravet ska då vara hänförligt till en eller flera personer i det nyetablerade företaget. I 15 § LOU anges att en leverantör som inte själv uppfyller de villkor som krävs för att delta i en offentlig upphandling får åberopa kapacitet (ekonomisk samt teknisk och yrkesmässig) hos en annan leverantör som denne avser att utnyttja, om avtalet tilldelas leverantören. Leverantören måste kunna styrka

att denne har faktisk möjlighet att utnyttja den kapacitet som denne åberopar under den period som omfattas av avtalet. Detta kan göras bl.a. genom att leverantören i anbudet bilägger ett undertecknat samarbetsavtal eller liknande med den åberopade underleverantören, i vilket den åberopade underleverantören åtar sig att ställa kapacitet till leverantörens förfogande.

1. Leverantör som avser att åberopa annan leverantörs kapacitet enligt vad som anges ovan ska bilägga en kopia av ett undertecknat samarbetsavtal eller liknande med den åberopade underleverantören, i vilket den åberopade underleverantören åtar sig att ställa kapacitet till leverantörens förfogande.
2. Leverantör som inte avser att åberopa annan leverantörs kapacitet enligt vad som anges ovan ska bilägga en handling av vilken det ska framgå att annans kapacitet inte åberopas.

Observera att endast ett av två av alternativen ovan ska väljas.

Av **tilldelningsbeslutet** med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. Anbud har lämnats av 33 leverantörer. Av dessa förkastades åtta anbud, däribland [REDACTED], med motiveringen att de inte uppfyllde samtliga krav i förfrågningsunderlaget. Beslutet att förkasta [REDACTED] anbud motiverades med att det vid kontroll hos Skatteverket framkommit att företaget [REDACTED] inte har några beslutade arbetsgivaravgifter för perioden jan – mars 2015. Det har även framkommit att driften av konferensanläggningen sker i ett annat företag än det som lämnat anbud.

#### YRKANDEN

[REDACTED] yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett, varvid hans anbud ska anses uppfylla förfrågningsunderlagets krav.

Upphandlingscenter anser att ansökan ska avslås.

#### VAD PARTERNA ANFÖR

██████████

Han och hans hustru ██████████ har sedan drygt sex år tillbaka bedrivit konferensverksamhet. Vid årsskiftet 2014/2015 valde de att lägga över driften av verksamheten i ett aktiebolag istället, Högbygård Säfström AB. Eftersom det i upphandlingen uppställts ett obligatoriskt krav (sкаkrav) på att leverantörerna ska ha bedrivit verksamhet i minst tre år så valde de att lämna anbud som den enskilda firman ██████████ och inte egenskap av Högbygård Säfström AB. Deras tolkning av förfrågningsunderlaget är att det är firma ██████████ som ska stå som leverantör i upphandlingen.

Det står ingenting i förfrågningsunderlagets förteckning över obligatoriska krav om att det i upphandlingen gäller ett obligatoriskt krav på att leverantören ska kunna redovisa löneutbetalningar under perioden januari – mars 2015. På förfrågan från Upphandlingscenter har han och hans hustru förklarat detta, se nedan. Lönerna som utbetalades under perioden januari mars 2015 har skett i aktiebolaget, men därmed inte sagt att han och hans hustru inte kan driva konferensverksamheten i enskild firma ██████████ ██████████ där de under lång tid bedrivit konferensverksamhet. Firma ██████████ är redovisningsskyldig för mervärdesskatt, har rätt att bedriva verksamhet med anställd personal, innehar f-skattsedel och äger dessutom hela konferensanläggningen.

Efter det att upphandlingen avslutats har Upphandlingscenter per telefon upplyst honom och hans hustru att om de i sitt anbud hade lämnat en bilaga med uppgift om att de har en underleverantör, d.v.s. Högbygård Säfström AB, så skulle allt ha varit ok. Han och hans hustru tog dock för givet att Upphandlingscenter i aktuellt avsnitt i förfrågningsunderlaget med under-

leverantör avsåg någon annan än dem själva. I anledning av detta vill han och hans hustru framföra att de i textkommunikation under upphandlingen informerat om att Högbygård Säfström AB är underleverantör, se nedan. Vidare anser han och hans hustru att de har rätt att delta som leverantörer i upphandlingen oavsett om de använder sig av Högbygård Säfström AB eller firma [REDACTED] eftersom de informerat om utförare i text. Om det kvarstår något tekniskt problem så kan de fortsättningsvis driva konferensverksamheten i firma [REDACTED].

*Åberopad kommunikation med Upphandlingscenter*

I meddelande från Upphandlingscenter till [REDACTED] anges följande:

Anbud i upphandlingen har lämnat av [REDACTED], 630206-2051. Vi tolkar er kommentar vid vår fråga om er ekonomiska kapacitet att Högby Spa och Konferens drivs av Högbygård Säfström AB. Är det rätt företag som företag som lämnat anbud? Vidare framgår av kontroll hos Skatteverket att företaget som lämnat anbud inte har några beslutade arbetsgivaravgifter januari – mars 2015. Driver företaget verksamhet utan anställd personal? Vi ber er förtydliga ovanstående frågeställningar.

Meddelandet har besvarats enligt följande:

- Fråga 1: Det är riktigt att från och med december 2014 ligger driften av Högby Spa och Konferens på Högbygård Säfström AB. Dessförinnan drevs det som enskild firma [REDACTED]. Samma ägare som tidigare, bara en omläggning av företagsform.
- Fråga 2: Stämmer inte. Sedan januari 2015 har lönerna betalats ut via Högbygård Säfström AB. Var det så att ni sökte på den enskilda firman istället? Där betalades lönerna ut t.o.m. december 2014. Är det något oklart så hör gärna av er igen. Förstår att det kan verka snurrigt med bytet av företagsform. Otur att det blev just inför upphandling.

### Upphandlingscenter

Anbudet från [REDACTED] har inte förkastats felaktigt. Då [REDACTED] själv medger att anbud har lämnats i den enskilda firmans namn i den aktuella upphandlingen så är det ostridigt att det är den enskilda firma som är anbudsgivare. Vid anbudsinlämningen bedrev dock inte den enskilda firmen konferensanläggningen Högby Spa och Konferens, utan det var istället Högbygård Säfström AB som gjorde detta. [REDACTED] avsikt var alltså att under kontraktstiden bedriva konferensanläggningen i Högbygård Säfström AB, vilket också bekräftats av [REDACTED] per e-post.

Upphandlingscenter har i förfrågningsunderlaget tydligt angett att anbudsgivare har möjlighet att åberopa annans kapacitet för uppfyllandet av uppställda krav i upphandlingen [REDACTED] har dock i sitt anbud angett att han inte har för avsikt att åberopa annan leverantörs kapacitet för att uppfylla kraven i upphandlingen [REDACTED] har inte i sitt anbud på något sätt visat att han kommer att förfoga över konferensanläggningen Högby Spa och Konferens, som drivs av Högbygård Säfström AB. Därmed har Upphandlingscenter haft grund för att förkasta [REDACTED] anbud.

Upphandlingscenter instämmer inte i [REDACTED] påstående om att han per e-post skulle ha informerats om att Högbygård Säfström AB är en underleverantör. Av den av honom åberopade kommunikationen framgår ingenstans att så skulle vara fallet. Även om den informationen skulle ha framgått av kommunikationen sätt så skulle [REDACTED] anbud ändå ha förkastats dels då han inte i anbudet på föreskrivet sätt åberopat annans kapacitet, dels då han inte heller visat att hans firma förfogar över konferensanläggningen Högby Spa och Konferens. Därvid bör beaktas att det

varit fullt möjligt för nyetablerade Högbygård Säfström AB att lämna anbud i upphandlingen.

## SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### *Gällande regler*

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref. 5 uttalat bl.a. följande. Av 16 kap. LOU framgår att domstolsprocessen i ett upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansökningen. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Vid bifall ska domstolen besluta antingen att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan den har rättats. Domstolen är inte beroende av yrkande från parterna när den ska avgöra vilken av dessa åtgärder som den ska besluta om (RÅ 2005 ref. 47) och den som fått bifall till sin ansökan har inte rätt att föra talan mot domstolens val av åtgärd (HFD 2012 ref. 2).

Av EU-domstolens praxis (jfr domstolens dom i målet C-532/06, Lianakis, och där gjorda hänvisningar) framgår bl.a. följande. Anbud ska prövas enligt föreskrivna tilldelningskriterier efter att den upphandlande myndigheten kontrollerat lämpligheten hos de leverantörer som inte ska uteslutas. Det är teoretiskt sett inte uteslutet att kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet och tilldelningen av kontraktet kan äga rum samtidigt. Det är dock fråga om två skilda moment som omfattas av olika bestämmelser. Den upphand-

lande myndigheten ska nämligen vid kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet utgå från kriterierna avseende leverantörers ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet (kallade ”kriterier för kvalitativt urval”). Tilldelningen av kontraktet däremot genomförs mot bakgrund av kriterierna lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

#### *Utredning*

Under förfrågningsunderlagets rubrik Kvalificeringskrav – Teknisk och yrkesmässig kapacitet anges bl.a. följande:

Leverantören ska ha god kunskap och praktisk erfarenhet av att bedriva konferensverksamhet. Leverantören ska därför intyga att denne under de tre senaste åren, räknat från sista anbudsdag, har bedrivit verksamhet (konferensanläggningar) inom det område som anbudet gäller. För leverantörer som har ett nyetablerat företag för fullgörandet av upphandlingsföremålet gäller samma krav som enligt ovan, men kvalificeringskravet ska då vara hänförligt till en eller flera personer i det nyetablerade företaget. Genom att kryssa i ja-rutan intygar leverantören att kvalificeringskravet enligt ovan uppfylls.

██████████ har i anslutning till ovanstående lämnat följande svar i sitt anbud:

Kravet uppfylls. Vi har drivit konferensverksamhet sedan år 2008. Dock har driften ändrats från enskild firma ██████████ till AB-form, Högbygård Säfström AB i december 2014.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).



██████████ har gjort gällande att hans anbud förkastats felaktigt och att han uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget. Upphandlingscenter gör gällande att det var korrekt att utesluta ██████████ anbud eftersom ██████████ i sitt anbud inte på något sätt har visat att han kommer att förfoga över konferensanläggningen Högby Spa och Konferens, som drivs av Högbygård Säfström AB.

██████████ har lämnat anbud som enskild näringsidkare, men i sitt anbud upplyst om att driften av den enskilda firmans verksamhet sedan årsskiftet 2014/2015 sköts av Högbygård Säfström AB. På förfrågan från Upphandlingscenter har ██████████ upplyst att det är han och hans hustru som svarar för verksamheten i både den enskilda firman och aktiebolaget och att det rör sig om en förändring för organisationsform för en i övrigt kontinuerligt bedriven verksamhet. Att en leverantör ändrar organisationsform, t.ex. genom att en enskild firma ombildas till aktiebolag eller genom att två aktiebolag går samman genom fusion, bör i sig inte påverka leverantörens ställning i en upphandling så länge förändringen av organisationsform inte används för att kringgå upphandlingslagstiftningen eller på något annat väsentligt sätt påverkar förhållandet mellan leverantören och den upphandlande myndigheten. Att ██████████ och hans hustru delat upp sin konferensverksamhet på dels en enskild firma, dels ett aktiebolag medför inte att det är fråga om skilda verksamheter. Enligt förvaltningsrättens mening får den enskilda firman ██████████ och Högbygård Säfström AB betraktas som en enhet inom ramen för anbudsprövningen. Vid sådant förhållande har Upphandlingscenter inte haft rätt att förkasta ██████████ anbud på angivna skäl. Upphandlingscenter har därmed brutit mot LOU genom att felaktigt förkasta ██████████ anbud vilket medfört att ██████████ lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening.

Felet i upphandlingen är inte hänförligt till den konkurrensuppsökande fasen. Rättelse är därför en tillräckligt ingripande åtgärd. Upphandlingscenter har inte gjort gällande att anbudet från [REDACTED] skulle ha andra brister än de angivna. Det får därför förutsättas att [REDACTED] anbud uppfyller förfrågningsunderlagets krav även i dessa delar. Därmed finns det skäl för att förordna att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett, varvid hans anbud ska anses uppfylla samtliga krav i förfrågningsunderlaget.

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

Hans-Erik Jonasson

Föredragande har varit Ulf Nordberg.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.  
**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. 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 överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant **stills**stånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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. Klagandens person /organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.