



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

**DOM**  
2016-02-02  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
204-16

**SÖKANDE**

Stiftelsen Fryshuset, 802011-1582  
Box 92022  
120 06 Stockholm

**MOTPART**

Botkyrka kommun  
147 85 Tumba

**SAKEN**

Överprövning av offentlig upphandling.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016-02-04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 695686

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**E-post:**

forvaltningsrattenistockholm@dom.se  
www.domstol.se/forvaltningsratt

**Telefax**

08-561 680 01

**Expeditionstid**

måndag – fredag  
08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

Botkyrka kommun (kommunen) genomför en upphandling av ramavtal avseende trygghetsskapande verksamhet, dnr 2015:782. Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, och tilldelningsgrunden är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av tilldelningsbeslut den 21 december 2015 framgår att Botkyrka kommun avser att teckna avtal med annan anbudsgivare än Stiftelsen Fryshuset (fryshuset).

**Stiftelsen Fryshuset** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att vinnande anbudsgivare ska uteslutas från utvärderingen. Som stöd för sin talan har bolaget angett att vinnande anbudsgivare inte uppfyller samtliga skall-krav. Av förfrågningsunderlagets punkt 1.3.3.7 under rubriken referensuppdrag framgår att anbudsgivaren ska beskriva minst tre referensuppdrag under de tre senaste åren. Vinnande anbudsgivare har i sitt anbud endast angett ett referensuppdrag och borde därför inte ha utvärderats.

**Kommunen** anser att förvaltningsrätten ska ålägga kommunen att avbryta och göra om upphandlingen och anför i huvudsak följande. Under upphandlingen har kommunen på fråga från anbudsgivare angett att det är möjligt att lämna svar avseende referensuppdrag som om anbudsgivaren var ett nystartat bolag. Kommunen anser att svaret avseende referenser kan ha lett till att anbudsgivare kan ha tolkat kravet på referenser olika och att det finns risk för att vinnande anbudsgivare har tolkat svaret på ett sätt som gör att det räcker med en referens för att uppfylla kravet referenser som anges i punkten 1.3.3.7. Kommunen anser att det finns risk för att kommunen inte har behandlat anbudsgivarna på ett likvärdigt, icke-diskriminerande och öppet sätt. Därutöver anser kommunen att kravet på tre referenser kan stå i strid med principen om proportionalitet vilket kan ha medfört att potentiella an-

budsgivare valt att inte lämna anbud vilket kan leda till att tillräcklig konkurrens inte har uppnåtts.

Därutöver har kommunen anfört att fryshuset inte har lidit skada i och med att de vid utvärderingen har rangordnats på tredje plats och därför inte kommer att tilldelas kontraktet även om vinnande anbudsgivare skulle uteslutas från utvärderingen.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att de rättsföljder som domstolen kan besluta om vid bifall till en ansökan om överprövning är att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Av detta följer att domstolen inte har någon möjlighet att besluta att en upphandling ska avbrytas. Av praxis framgår att en domstol i ett upphandlingsmål inte är bunden av parts yrkande om val av åtgärd. Domstolen har att, oavsett hur yrkandet har utformats, välja mellan de två rättsföljderna att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Vidare framgår att det med denna befogenhet får anses följa en skyldighet för den överprövande domstolen att undersöka förutsättningarna för de olika åtgärderna. En förutsättning för att endast den mindre ingripande åtgärden rättelse ska kunna väljas är att de fel som förekommit inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede (se RÅ 2005 ref. 47, HFD 2013 ref 5 och RÅ 2008 not 26).

För att ett ingripande enligt LOU ska bli aktuellt krävs att skaderekvisitet är uppfyllt, dvs. att den sökande har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot lagen.

Förvaltningsrätten anser att det med hänsyn till hur kommunen har formulerat sitt svar avseende referenser finns risk för att anbudsgivare kan uppfattat kravet i punkten 1.3.3.7. på olika sätt. Förvaltningsrätten anser dock att det inte har kommit fram något som tyder på att fryshusets anbud hade sett anorlunda ut om denna otydlighet inte hade förelegat eller hur denna otydlighet på annat sätt medfört att fryshuset har lidit eller kan komma att lida skada. Mot denna bakgrund anser domstolen att det saknas skäl att ta ställning till om upphandlingen bör göras om på de av kommunen anförda skälen.

Förvaltningsrätten anser inte heller att fryshuset, som placerat sig på tredje plats vid utvärderingen, visat att de lidit eller kan komma att lida skada till följd av de brister som påtalats av dem. Mot bakgrund härav finner förvaltningsrätten att det saknas skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Eva Gullfeldt  
Rådman

Stina Wesslau har föredragit målet.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 tillstånd 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller 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.

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.