



<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-10-05	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**KLAGANDE**

Partillebo AB, 556053-6418  
Box 87  
433 32 Partille

Ombud: Advokat Ulf Käll och jur. kand. Anna Hofling  
Advokatfirman Vinge KB  
Box 11025  
404 21 Göteborg

**MOTPARTER**

1. City Ståd, 870328-5018  
2. Backa Ståd HB, 969747-5102  
Robert Todorovic  
Häradsdomarevägen 100  
422 44 Hisings Backa

Ombud: Christian Höglund  
Geijersgatan 3B  
411 34 Göteborg

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 11 april 2011 i mål nr 726-11 och 727-11, se bilaga A

**SAKEN**

Offentlig upphandling

---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och visar målen åter till förvaltningsrätten för prövning av om City Ståd och Backa Ståd HB uppfyller de obligatoriska kraven om anställd personal och referenser.

---

**YRKANDEN M.M.**

**Partillebo AB** yrkar att förvaltningsrättens dom undanröjs och anför följande. Av det första tilldelningsbeslutet framgår att City Städ och Backa Städ HB (städbolagen) uteslutits på den grunden att de inte uppfyllde skallkrav avseende redovisning av företagets kvalitets- och miljöledningssystem.

Vid en förnyad anbudsprövning har Partillebo funnit att städbolagen inte uppfyllt de grundläggande kraven avseende anställd personal och referenser. Dessa krav är obligatoriska i upphandlingen, vilket innebär att Partillebo är förhindrat att utvärdera anbuden från de två städbolagen. Ett annat synsätt hade medfört att Partillebo skulle ha brutit mot lika-behandlingsprincipen, dvs. handlat i strid med lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU.

Nu aktuell process avser alltså inte samma grund för uteslutning som den tidigare. De omständigheter som nu åberopas har inte varit föremål för prövning i den tidigare processen. Det finns en åberopsbörd i upphandlingsmål och kammarrättens dom den 9 juni 2010 är därför inte relevant i dessa mål.

Den uppkomna situationen aktualiserar frågan om preklusion vid överprövning av offentliga upphandlingar, närmare bestämt om det finns hinder för att vid tidpunkten för det nya tilldelningsbeslutet efter rättelse åberopa andra omständigheter än de som prövats inför det första tilldelningsbeslutet och i processen därefter. Efter en diskussion om regler om preklusion valde lagstiftaren att inte införa sådana regler. Det har över huvud taget inte varit på förslag att införa en preklusionsfrist vad gäller en upphandlande myndighets möjlighet att åberopa omständigheter till stöd för exempelvis uteslutning av en leverantör på grund av bristande uppfyllelse av skallkrav. Det borde därför stå myndigheten fritt att åberopa nya omständigheter till stöd för ett nytt beslut om uteslutning av en leverantör.

**City Städ och Backa Städ HB (städbolagen)** har fått tillfälle att svara, men har inte hört av sig.

### SKÅLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är om en upphandlande myndighet vid en ny utvärdering har rätt att utesluta en anbudsgivare *på en annan grund* än den som varit föremål för prövning i en föregående domstolsprocess, eller om samtliga omständigheter som kan ligga till grund för att utesluta en anbudsgivare är förbrukade – prekluderade – så att de därmed inte kan återopas vid uteslutning i ett senare skede i upphandlingen.

Med *preklusion* i upphandlingsförfarandet menas en tidsfrist för ansökan om överprövning för de tidigare delarna i en upphandling. När tidsfristen förslutits finns inte längre möjlighet att återopa eventuella brister som grund för en senare överprövning. Någon sådan tidsfrist har inte införts i de svenska upphandlingsbestämmelserna (jfr prop. 2009/10:180 s. 155 f).

Enligt praxis kan den upphandlande myndigheten ända fram till dess att ett upphandlingskontrakt föreligger, ändra ett tidigare ställningstagande och har då rätt att fatta ett nytt tilldelningsbeslut. Möjligheten att ändra tidigare beslut finns även under en pågående domstolsprövning och innefattar en rätt att utesluta anbudsgivare som gått vidare till utvärderingsfasen i ett tidigare beslut, på grund av bristande uppfyllelse av skall-krav (se t.ex. Kammarrätten i Stockholms beslut den 19 juli 2010 i mål nr 3503-10).

Den upphandlande myndigheten Partillebo har i en tidigare utvärdering uteslutit städbolagen på grund av bristande uppfyllelse av ett visst skall-krav. Sedan domstol ansett att städbolagen uppfyllt det efterfrågade kravet och förordnat om rättelse på det sättet att städbolagen skulle tas med i en ny

utvärdering, har Partillebo prövat om städbolagen uppfyllt även övriga sådana krav.

Partillebo har hävdad, att det förhållandet att några bestämmelser om preklusion inte införts i LOU innebär att den upphandlande myndigheten kan återropa bristande uppfyllelse av *ett visst* i förfrågningsunderlaget ställt skall-krav som grund att utesluta en leverantör, för att vid en eventuell senare utvärdering pröva och återropa *ett annat* sådant krav som grund för en ny uteslutning.

Genom kammarrättens dom den 9 juni 2010 i mål nr 1325-10 och 1326-10 har prövats om städbolagen uppfyllt skall-kraven om redovisning av företagets kvalitets- och miljöledningssystem. I de nu aktuella målen prövas Partillebos tilldelningsbeslut den 12 januari 2011, varigenom städbolagen uteslutits på grund av att de inte uppfyllt kravet om anställd personal och referenser, dvs. en annan grund än vid den första utvärderingen.

EU-rättens regler om preklusion avser en tidsfrist för att hos domstol ansöka om överprövning av en tidigare del av en upphandling. Den svenska lagstiftaren har valt att inte införa en sådan regel. Här är i stället fråga om den upphandlande myndighetens skyldighet att pröva inkomna anbud mot de i det egna förfrågningsunderlaget ställda skall-kraven.

I LOU finns inte några bestämmelser som kräver att den upphandlande myndigheten före beslut om tilldelning prövar samtliga uppställda obligatoriska krav (skall-krav). Inte heller i praxis har den upphandlande myndigheten ålagts ett sådant krav (jfr ovan angiven dom i mål nr 3503-10). Enligt kammarrättens mening kan det inte finnas någon skyldighet för den upphandlande myndigheten att beakta samtliga uppställda skall-krav i ett första tilldelningsbeslut, utan myndigheten kan vid ett senare beslut efter det att en domstol förordnat om rättelse, återigen utesluta en anbudsgivare för bristande uppfyllelse av *ett annat* sådant krav.

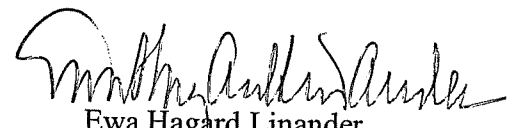
Förvaltningsrätten har inte prövat frågan om städbolagen uppfyllt de obligatoriska kraven om anställd personal och referenser. En prövning av dessa krav i kammarrätten skulle strida mot instansordningsprincipen. Målen ska därför visas åter till förvaltningsrätten för sådan prövning av bolagens ansökan om överprövning.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1)

  
Göran Bodin

  
Ann-Marie Holmstedt

  
Ewa Hagard Linander  
referent





1616

**SÖKANDE**

1. City Ståd, 870328-5018  
2. Backa Ståd HB, 969747-5102  
c/o Robert Todorovic  
Båtman Kapers gata 72  
422 57 Hisings Backa

Ombud: Christian Höglund  
Geijersgatan 3 B  
411 34 Göteborg

**MOTPART**

Partillebo AB, 556053-6418  
Box 87  
433 32 Partille

Ombud: Jur.kand. Anna Hofling  
Advokatfirman Vinge KB  
Box 11025  
404 21 Göteborg

Ombud: Advokat Ulf Käll  
Advokatfirman Vinge KB  
Box 11025  
404 21 Göteborg

**SAKEN**

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

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Partillebo AB ska genomföra en ny utvärdering där anbuderna från City Ståd och Backa Ståd HB ska ingå.

## **BAKGRUND**

Partillebo AB (Partillebo) har genomfört en upphandling avseende entreprenad för "Inre skötsel 2010-2012" för områdena 4603, 4604 och 4605. Av tilldelningsbeslut den 5 mars 2010 framgår att entreprenaden tilldelats tre andra anbudsgivare än City Städ och Backa Städ HB (bolagen). Enligt utvärderingsrapporten hade bolagen inte uppfyllt grundkravet för kvalificering genom att deras anbud saknat dokument som redovisade företagets kvalitets- och miljöledningssystem.

Bolagen ansökte om överprövning av upphandlingen, men förvaltningsrätten avslog ansökan. Bolagen överklagade förvaltningsrättens dom hos kammarrätten. Kammarrätten i Göteborg beslutade genom dom den 9 juni 2010 i mål 1325-10 och 1326-10 att upphäva förvaltningsrättens dom och förordnade att Partillebos upphandling avseende entreprenad för områdena 4603, 4604 och 4605 skulle rättas på så sätt att en ny utvärdering skulle göras i vilken anbuden från Robert Todorovic med firma City Städ och Backa Städ HB skulle ingå. Regeringsrätten meddelade inte prövningstillstånd.

Av nytt tilldelningsbeslut från Partillebo den 12 januari 2011 framgår att entreprenaden tilldelats tre andra anbudsgivare än bolagen. Av Partillebos kommentarer till anbudsutvärderingen framgår bland annat följande. Partillebo har efter kammarrättens dom gjort en ny utvärdering där anbuden från anbudsgivare nr 7 och 8 (bolagen) ingår. Enligt förfrågningsunderlaget ska entreprenören styrka sin kapacitet och kompetens med referenser och uppgifter om antalet anställda. Detta har anbudsgivare nr 7 och 8 (bolagen) inte gjort och deras anbud kan därför inte ingå i utvärderingen.



### YRKANDEN M.M.

Bolagen överklagar beslutet och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagen tilldelas entreprenaden för områdena 4603, 4604 och 4605 och att eventuella kontrakt eller avtal ingångna under pågående upphandling ska ogiltigförklaras. Bolagen yrkar också att förvaltningsrätten meddelar ett interimistiskt beslut avseende upphandlingen. Bolagen anför i huvudsak följande. Avtal har tecknats i strid med tiodagarsfrist, interimistiskt beslut från kammarrätten och har genomförts på ett felaktigt sätt. Partillebo har brutit mot LOU och detta har eller kan komma att medföra att bolagen lider skada. Bolagen uppfyller samtliga ska-krav och är därför kvalificerade till utvärderingsfasen. Bolagen har lämnat de lägsta priserna på entreprenaden. Kammarrätten har fastställt att det inte finns skäl att utesluta bolagen från anbudsutvärderingen och att bolagen har lidit skada av att de har uteslutits samt att rättelse genom ny utvärdering ska ske. Någon ny utvärdering har inte gjorts. Robert Todorovic och City Städ har arbetat som leverantör till Partillebo och har sju års erfarenhet av deras förvaltningsområden. Bolagen har kapacitet och kompetens för uppdraget och har flera personer anställda. Det finns inget ska-krav att företaget ska vara registrerat som arbetsgivare eller betala arbetsgivaravgift. – Bolagen har till stöd för sin ansökan bifogat skrivelser till och från Partillebo, tilldelningsbeslut från Partillebo och en dom från kammarrätten.

Partillebo bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. Frågan gäller om bolagen har uppfyllt kraven på referenser och anställd personal och detta har inte prövats av kammarrätten i domen från den 9 juni 2010, varför denna dom saknar betydelse i det aktuella målet. Bolagen uppfyller grundkraven för kvalificering men inte generella förutsättningarna avseende referenser och anställd personal, vilka också är ska-krav. Bolagen har endast angett en referens trots att kravet var att ange minst två

referenser. Bolagen har inte tidigare anlåtts av Partillebo och Partillebo saknar kännedom och tidigare erfarenhet av bolagen. Bolagen är inte registrerade som arbetsgivare och har inte betalat arbetsgivaravgifter. Kraven är inte för långtgående. Med beaktande av de kostnader som bolagen har redovisat i sina anbud är det inte möjligt att entreprenaden kan gå med vinst för bolagen och de har därmed inte lidit och riskerar inte att lida någon skada.

Förvaltningsrätten har den 21 januari 2011 meddelat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas innan förvaltningsrätten slutligen prövar upphandlingen eller beslutar något annat.

### DOMSKÄL

#### *Tillämpliga bestämmelser m.m.*

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. (1 kap. 9 § LOU)

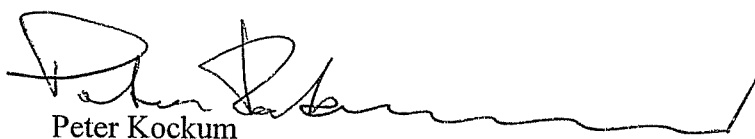
Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. (16 kap. 2 § LOU)

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

I upphandlingsförfarandet ingår en kvalificeringsfas, med så kallade skakrav, och en utvärderingsfas. De anbud som inte uppfyller förfrågningsun-

derlagets obligatoriska krav, ska-kraven, ska inte beaktas vid utvärderingen. Av Partillebos förfrågningsunderlag framgår tydligt att det finns två olika steg, kvalificeringsfas i vilket ett antal ska-krav ska uppfyllas, samt utvärderingsfas i vilken anbudet med lägst pris ska ges entreprenaden. Kammarrättens dom den 9 juni 2010 i mål 1325-10 och 1326-10 innebar att upphandlingen skulle rättas på så sätt att bolagen skulle ingå i en ny utvärdering. I utvärderingsfasen kan endast lägsta pris utvärderas och ska-krav kan inte användas som en grund för att utesluta ett eller flera bolag från utvärderingen (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 20 oktober 2010 i mål 3764-10). Partillebo har därmed genom att i utvärderingsfasen underkänna bolagen på grund av ska-krav handlat i strid med LOU. Sökandena har vidare oemotsagda anfört att de har lämnat lägsta pris och har därmed lidit skada av att de inte har tillåtits delta i utvärderingsfasen i enlighet med kammarrättens dom. Ansökan om överprövning ska därmed bifallas på så sätt att upphandlingen rättas genom att Partillebo genomför en ny utvärdering där bolagens anbud ska ingå.

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



Peter Kockum

Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Anna Hultgren.



## 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.

