



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 2

**DOM**  
2012-08-03  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
6895-12 E  
Enhet 2:2

**SÖKANDE**

White Arkitekter AB, 556140-1018  
Magasinsgatan 10  
Box 2502  
403 17 Göteborg

Ombuden: Jur kand Linda Dahlström och jur kand Joel Gustafsson  
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB  
Box 11918  
404 39 Göteborg

**MOTPART**

Trollhättans Tomt AB, 556008-8535  
Box 953  
461 29 Trollhättan

Ombud: Advokaten Henrik Seeliger  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 11911  
404 39 Göteborg

**KONKURRENSVERKET**

2012-08-03

Avd

Dnr

Doss

Aktbil

**SAKEN**

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

**DOMSLUT**

Forvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar  
att utvärderingen ska göras om.

Dok.Id 155063

Postadress  
Box 53197  
400 15 Göteborg

Besöksadress  
Sten Sturegatan 14

Telefon  
031 - 732 70 00  
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Telefax  
031 - 711 78 59

Expeditionstid  
måndag - fredag  
08:00-16:00

**BAKGRUND**

Trollhättans Tomt AB har genom ett öppet förfarande upphandlat "Projektledning 2012 – Konsultuppdrag omfattande projektledning, konstruktionsuppdrag och utredningar inom byggprocessen".

Enligt tilldelningsbeslut daterat den 15 maj 2012 kommer ramavtal att tecknas med andra leverantörer än White Arkitekter AB.

**YRKANDE M.M.**

White Arkitekter AB (bolaget) ansöker av överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så vis att utvärderingen görs om med beaktande av anbudet från bolaget. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Trollhättan Tomt har förkastat anbudet från bolaget och förkastandet saknar grund. Upphandlingen har därmed genomförts i strid med principerna om transparens och likabehandling. Om anbudet rätteligen utvärderats skulle bolaget haft möjlighet att tilldelas ramavtal i upphandlingen. För det fall förkastandet av bolagets anbud accepteras är förfrågningsunderlaget så otydligt utformat att det måste anses stå i strid med principerna om förutsebarhet och transparens. Den tolkning som Trollhättans Tomt i efterhand gjort avseende det aktuella skall-kravet är utöver ovanstående dessutom oförenligt med proportionalitetsprincipen. Bolaget har med anledning av att upphandlingen genomförts på ett icke rättsenligt sätt lidit eller kan komma att lida skada. – Trollhättans Tomt har i tilldelningsbeslutet angett att anbudet från bolaget inte uppfyllt samtliga skall-krav och i bilaga angett att anbudet inte haft ifyllt referensformulär. Påståendet är felaktigt då bolaget har fyllt i referensformulär tillsammans med en kort redogörelse för åberopade referenser. Trollhättans Tomt har vid kontakt uppgett att anbudet från bolaget visst haft ifyllt referensformulär (uppgiften i tilldelningsbeslutet har därmed varit felaktigt) men att skall-kravet på referenser inte uppfyllts då två av referenserna avsåg samma beställare. Bolaget gör gäl-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 2

**DOM**

Sida 3  
6895-12 E

lande att det inte funnits något hinder i förfrågningsunderlaget mot att ange samma beställare för flera referensobjekt då referenserna avsett olika kategorier av byggnationer (i enlighet med vad Trollhättans Tomt efterfrågat). Förkastandet av anbudet är därmed en överträdelse av såväl förfrågningsunderlagets bestämmelser som 1 kap. 9 § LOU. – Skall-kraven i en upphandling innebär bl.a. att anbudsgivare ska kunna förutse vad som krävs för deltagande i upphandlingen. Den upphandlande myndigheten ska inte heller i efterhand av olika skäl kunna frångå de skall-krav som uppställts på anbudsgivarna. Ett anbud som uppfyller skall-kraven såsom de utformats i förfrågningsunderlaget får inte förkastas av en upphandlande myndighet. Trollhättans Tomt har förkastat anbudet från bolaget på grund av att både referens två och tre avsett uppdrag utförda för Göteborgs Hamn. Det finns inget hinder i förfrågningsunderlaget mot att en eller flera referenser avser uppdrag utförda för samma beställare. Trollhättans Tomt har noga specificerat att återopade referensobjekt måste avse tre olika kategorier av byggnationer (av de totalt fem kategorierna där teknisk förmåga och kapacitet efterfrågats). Detta har också uppfyllts av bolaget då referens ett avsett kategori E, referens två avsett kategori C och referens 3 avsett kategori B. Att Trollhättans Tomt efterfrågat olika "referensobjekt" och inte referenser från tre olika beställare framgår också av att det i referensbilagorna hänvisas till att den särskilda beskrivningen skulle avse just referensobjektet. Trollhättans Tomt har inte angett i förfrågningsunderlaget att referenserna måste avse tre olika beställare. – Förfrågningsunderlag som utarbetats är inte, om det ska tolkas på det sätt som nu görs gällande, tillräckligt tydligt och förutsebart för att Trollhättans Tomt ska ha möjlighet att förkasta anbudet från bolaget. Det har inte framgått av förfrågningsunderlaget att de tre referensobjekten måste komma från tre olika beställare. Denna tolkning presenterades för anbudsgivarna (i vart fall för bolaget) först efter att tilldelningsbeslutet meddelats. – Proportionalitetsprincipen innebär att en upphandlande myndighet inte får ställa högre krav på anbudsgivaren än vad som krävs och är ändamålsenligt för upphandlingen. Syftet med ett uppställt referenskrav måste anses vara att den upphandlande

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 2**DOM**Sida 4  
6895-12 E

myndigheten ska bli förvissad om att anbudsgivaren har tillräcklig yrkesmässig kapacitet att utföra de arbeten som upphandlingen omfattar. En sådan begränsning som Trollhättan Tomt synes förorda, dvs. att flera referenser inte skulle få avse samma beställare under förutsättning att de i övrigt uppställda krav, är inte ens lämplig för att uppnå det nämnda syftet.

Trollhättans Tomt bestrider bolagets yrkanden och anför bl.a. följande. Bolagets anbud har inte uppfyllt de ovillkorliga krav som uppställts i förfrågningsunderlaget och därför inte kvalificerats till utvärdering. Det aktuella kravet på referenser är tillräckligt klart och tydligt utformat och har tillämpats i enlighet med förfrågningsunderlaget. Kravet står inte heller i strid med proportionalitetsprincipen. Om upphandlingen är behäftad med någon brist är denna brist inte av sådan art och dignitet att åtgärd enligt LOU är motiverad. Under alla förhållanden har bolaget inte visat att det lidit eller riskerat att lida skada av den påstådda bristen. – Av sammanhanget framgår tydligt Trollhättan Tomt med "referens" i förfrågningsunderlaget avsett "person som man hänvisar till för upplysningar". Referenserna ska avse ett uppdrag, inte utgöra ett uppdrag. En annan sak är att referensen ska uttala sig om ett uppdrag och att detta såsom kravet är utformat medför att varje referens skal uttala sig om olika referensuppdrag. Bolagets tolkning av kravet står i strid med vedertaget språkbruk, förfrågningsunderlagets kontext och med vad Trollhättans Tomts avsikt med kravet varit. – Av praxis framgår att det är den upphandlande myndigheten som formulerat förfrågningsunderlaget som har tolkningsföreträde rörande hur underlaget ska tolkas, så länge tolkningen sker inom den ram som LOU ställer upp. Förfrågningsunderlaget är tillräckligt klart och tydligt utformat. Även om det aktuella kraven skulle kunna uppfattas på olika sätt är det Trollhättans Tomts tolkning av dessa som ska gälla då denna tolkning tveklöst ryms inom de principer som LOU och gemenskapsrätten baseras på. – Det aktuella kravet står på intet sätt i strid mot proportionalitetsprincipen. Trollhättans Tomt har gjort bedömningen att tre referenser erfordras för att styrka att offererad projektledare har erforderlig kompetens, kapacitet

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 2

**DOM**

Sida 5  
6895-12 E

och erfarenhet. Kravet är vidare relevant och lämpligt och har ett naturligt samband med det behov som ska täckas. – För det fall att förvaltningsrätten skulle finna att upphandlingen i något avseende står i strid med LOU och att bristen är av sådan art och dignitet att åtgärd enligt 16 kap. LOU är motiverad är rättelse är en tillräcklig åtgärd med hänsyn till att bristen då inte hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede.

Bolaget tillägger bl.a. att de vidhåller att de referensobjekt som angetts i anbudet uppfyller kravet såsom det är formulerat i förfrågningsunderlaget. Bolaget har angett tre referensuppdrag Högskolan Väst (referens 1) samt Göteborgs Hamn (referens 2 och 3). Trollhättans Tomt gör i sitt yttrande gällande att det varit av stor betydelse att få in referensomdömen från tre olika personer. I förfrågningsunderlaget, såsom det de facto är formulerat, har mycket tydligt angetts att referensuppdragen måste avse olika kategorier av uppdrag. Ingenstans i förfrågningsunderlaget har angetts att uppdragen måste avse tre olika beställare. Trollhättans Tomt blandar själva begreppen referens och referensuppdrag (punkt 3.2.1 i dess yttrande). För det fall Trollhättans Tomt på förhand haft för avsikt att kräva tre olika referenspersoner borde detta med hänsyn till att begreppet referens enligt SAOL kan ha flera, vitt skilda betydelser så är det inte heller så att vedertaget språkbruk medför någon viss innebörd av kravet. För det fall det ska göras någon språklig skillnad mellan begreppen referens och referensuppdrag har förfrågningsunderlaget formulerats på så vis att Trollhättans Tomt ställt krav på tre olika referensuppdrag och inte referenser från tre olika personer. Detta är också den tolkning som kravet som ligger närmast kravets ordalydelse. Bolaget bestrider att det skulle vara den upphandlande myndigheten som har tolkningsföreträde hur ett förfrågningsunderlag ska tolkas. Ett förfrågningsunderlag som öppnar för flera tolkningar av ett visst krav är istället oförenligt med principen om förutsebarhet och transparens. En sådan överträdelse leder vanligtvis till att en upphandling görs om eftersom det konkurrensuppsökande skedet kan ha påverkats. Bolaget har uppfyllt aktuellt krav såsom

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 2

**DOM**

Sida 6  
6895-12 E

det är formulerat i förfrågningsunderlaget. – Om det aktuella kravet ska tolkas såsom Trollhättans Tomt gör gällande strider det mot proportionalitetsprincipen och är inte heller förutsebart och transparent. Trollhättans Tomt har mycket noga angett att referensuppdragen skulle avse olika kategorier har bolaget tagit fasta på detta och därefter angett sina referenser. Hade det framkommit av förfrågningsunderlaget att flera uppdrag inte fick avse samma beställare hade bolaget givetvis haft möjlighet att ange andra referensuppdrag. En strikt språklig tolkning avseende begreppet referens innebär också att förfrågningsunderlaget inte är tillräckligt tydligt med hänsyn till att själva begreppet inte har en tydlig innebörd. Genom den otydliga utformningen av förfrågningsunderlaget har Trollhättans Tomt begränsat bolagets möjligheter att utforma ett så optimalt anbud som möjligt. Även under dessa förutsättningar föreligger skäl att ingripa mot upphandlingen. – Eftersom anbudet från bolaget förkastats går det inte att exakt utröna vilken placering bolaget hade fått i rangordningen om en korrekt utvärdering genomförts.

Trollhättans Tomt tillägger följande. Bolaget har hänvisat till tre referensuppdrag. Det första uppdraget är utfört åt Högskolan i Väst i Trollhättan. Avseende detta uppdrag har Thomaz Birgersson angetts som referens. De övriga två uppdragen är utförda åt Göteborgs Hamn. Avseende bägge dessa uppdrag har Hans Simonsson angetts som referens. Av förfrågningsunderlaget framgår att referensuppdrag ska avse olika kategorier och att tre referenser ska anges. Bolaget menar att Trollhättans Tomt "blandat begreppen referens och referensuppdrag". Det är riktigt att bägge begreppen använts i förfrågningsunderlaget men begreppen har inte samma innebörd. Referenserna utgör inte referensuppdrag. En annan sak är att respektive referens avser ett referensuppdrag. Vilken av de vedertagna betydelseerna "referens" har i förfrågningsunderlaget står helt klart av kontexten och förändras inte av att semikolon används mellan de olika betydelseerna i SAOL.

**DOMSKÅL***Tillåmpliga bestämmelser*

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 denna lag 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. 6 § första stycket LOU).

*Utredning*

I Administrativa Föreskrifter 2012-03-14 anges under rubriken **Anbudets form och innehåll** vid sista punkten "I anbudet skall följande uppgifter anges: 6. Ifylld bilaga 6: Referensformulär

- a. Kort beskrivning av referensprojekt enligt bilaga 6 skall bifogas."

Vid rubriken **Prövning av anbudsgivare** anges bl.a. följande:

Kompetens skall styrkas genom:

För kategori E samt två övriga av ovanstående kategorier ange en referens per kategori som styrker pågående eller tidigare utförda uppdrag av liknande omfattning.

Referenser skall anges genom ifyllt referensformulär, bilaga 6.

En kort beskrivning av de tre referensuppdragen skall bifogas anbudet.

För att godkännas skall referenserna avse uppdrag inom kategori E samt minst två av övriga ovanstående kategorier.

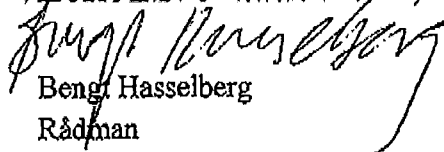
I Referensformuläret anges att anbudsgivaren ska fylla i "Referens", "Avser kategori/er (A-E, se AF-del)" och "Referensobjekt".

*Förvaltningsrättens bedömning*

Bolaget har uteslutits på den grunden att det för två av de tre efterfrågade referensobjekten lämnat samma referens. Bolaget anför att som det tolkat förfrågningsunderlaget kunde samma referens anges för två olika referens-kategorier. Trollhättans Tomt anför att avsikten varit att efterfråga tre referenser för tre referensobjekt och att det framgår av förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget kan utläsas att referensformulär ska fyllas i och bifogas anbudet samt innehålla en kort beskrivning av tre referensuppdrag. Vidare anges som villkor för att en anbudsgivare ska godkännas att referenserna ska avse uppdrag inom kategori E samt minst två av övriga kategorier.

En grundläggande princip för offentlig upphandling är kravet på transparens som innebär en skyldighet för den upphandlande myndigheten att lämna klar och tydlig information om upphandlingen. Förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad upphandlande myndighet tillmäter betydelse vid upphandlingen. Förvaltningsrätten konstaterar mot bakgrund av den ovan redovisade texten i förfrågningsunderlaget angående referenser och referensprojekt, tillsammans med bolagets och Trollhättans Tomts olika tolkningar av hur många referenser som efterfrågas, att förfrågningsunderlaget inte varit tillräckligt tydligt i denna del. Bolagets anbud borde inte ha förkastats på denna grund och bolaget har till följd av detta kunnat komma att lida skada varför skäl för ingripande enligt LOU föreligger. Såväl bolaget som den upphandlande myndigheten anser att den åtgärd som i första hand ska vidtas är rättelse. Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på sådant sätt att utvärderingen ska göras om.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1b LOU)**

  
Bengt Hasselberg  
Rådman

Föredragande: M Georgsson.





## 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