



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

Avd. 3

**DOM**

2018-05-03

Meddelad i Göteborg

Mål nr

2064-18

**SÖKANDE**

Westerbo Network, 559121-9125

Erskavägen 62

441 72 Sollebrunn

**MOTPART**

Lerums kommun

443 80 Lerum

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad LOU

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avvisar Westerbo Networks yrkande om skadestånd.

Förvaltningsrätten avslår ansökan i övrigt.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2018-05-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 533830

**Postadress**

Box 53197  
400 15 Göteborg

**Besöksadress**

Sten Sturegatan 14

**Telefon**

031 - 732 70 00

**Telefax**

031 - 711 78 59

**E-post:** [forvaltningsrattenigoteborg@dom.se](mailto:forvaltningsrattenigoteborg@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se)

**Expeditionstid**

måndag–fredag  
08:00–16:00

**BAKGRUND**

Lerums kommun genomför en upphandling av Grafisk produktion och strategisk kommunikation, dnr KS17.1028. Av tilldelningsbeslut den 19 februari 2018 framgår att en annan leverantör än Westerbo Network (Westerbo) vunnit upphandlingen.

Av dokumentet Grund för uteslutning den 29 januari 2018 avseende Westerbo framgår att Lerums kommun gjort i huvudsak följande bedömning. I Westerbos anbud har två referenser angivits, varav referensuppdrag 2 är utfört av en annan juridisk person än Westerbo och därmed inte är Westerbos egen referens. Westerbo har inte angivit den andra juridiska personen som underleverantör. I stället har Klint Copywriting angivits som underleverantör till Westerbo. Westerbos anbud uppfyller därmed inte kravet på minst två referenskunder.

**YRKANDEN M.M.**

*Westerbo* ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten i första hand ska upphäva tilldelningsbeslutet samt upphäva beslutet om uteslutning av Westerbos anbud och utvärdera det på samma sätt som för övriga inkomna anbud innan ett nytt tilldelningsbeslut fattas. *Westerbo* yrkar i andra hand på skadestånd om 50 000 kr. *Westerbo* anför bl.a. följande.

Bolagets anbud har uteslutits på felaktiga grunder. Lerums kommun har hävdatt att bolaget med underleverantörer inte har styrkt att de varit delaktiga i redovisat referensuppdrag som genomförts för just Lerums kommun. Det är orimligt. I enlighet med upphandlingsdokumentet punkt 2.3 har bolaget i sitt anbud redovisat den juridiska personen Klint Copywriting som underleverantör till bolaget. Klint Copywriting var som underleverantör till ett annat bolag delaktig i det redovisade referensuppdraget. Därmed uppfylls

det obligatoriska kravet avseende referenser i 2.7, vilket har styrkts genom redovisning av underleverantörer, samt namn och cv enligt upphandlingsdokumentet punkt 3.2. Bolaget hade med största sannolikhet vunnit den aktuella upphandlingen med tanke på inlämnat anbudspris och goda referenser om Lerums kommun inte hade uteslutit anbudet på felaktiga grunder. Bolaget går därför miste om intäkter.

*Lerums kommun* anser att ansökan i första hand ska avvisas då Westerbo inte har visat hur bolaget lidit eller kunnat lida skada, i andra hand avslås då det saknas grund för ingripande. Lerums kommun anför bl.a. följande. Kravet på referensuppdrag i avsnitt 2.7 är formulerat så att det är tydligt att det är anbudsgivarens erfarenhet som ska styrkas, inte anbudsgivarens företrädares tidigare erfarenhet som anställd i annat bolag eller liknande. Kvalificeringskrav avseende anbudsgivares ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet avser alltid anbudsgivaren som sådan. De syftar till att den juridiska person som en upphandlande myndighet ska ingå avtal med har organisation, erfarenhet och kapacitet att leverera de tjänster som efterfrågas i upphandlingen.

Westerbo har lämnat två referenser. Den ena avser ett uppdrag utfört av en annan juridisk person än sökanden, vilket dock inte framgick av det i anbudet beskrivna referensuppdraget. Lerums kommun hade dock kännedom om det eftersom uppdraget utfördes för Lerums kommuns räkning. Westerbo har även redogjort för det i sin begäran om överprövning. Uppdraget är således inte utfört av Westerbo, vilket varit ett krav. Företrädaren för klaganden var tidigare anställd på ett annat bolag och var då delaktig i det aktuella referensuppdraget. Klint Copywriting är angiven som underleverantör till Westerbo och deltog genom [REDACTED] också i referensuppdraget, men i kapacitet av underleverantör till det andra bolaget.

Det är således tydligt att Westerbo inte har utfört det aktuella referensuppdraget, utan att det är ett annat bolag som har gjort det. Att företrädare för Westerbo och dess underleverantör har deltagit i referensuppdraget såsom anställd respektive underleverantör medför inte att Westerbo som juridisk person har utfört uppdraget. Det är inte möjligt att åberopa en annan juridisk persons erfarenhet och yrkesmässiga kapacitet genom angivande av dennes referensuppdrag, utan att denna fungerar som underleverantör till anbudsgivaren. Westerbo har inte angivit det andra bolaget som en underleverantör och kan således inte tillgodoräkna sig uppdraget och det andra bolagets erfarenhet av uppdraget i den nu aktuella upphandlingen. Westerbo har rätteligen uteslutits.

## SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### **Tillämpliga bestämmelser m.m.**

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU 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 (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip

att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan. Domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

### **Förvaltningsrättens bedömning**

#### Skadestånd

Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol, inte vid allmän förvaltningsdomstol (20 kap. 21 § LOU). Westerbos yrkande om skadestånd ska därför avvisas.

#### Överprövning av upphandlingen

Vad förvaltningsrätten ska pröva i detta mål är om det finns skäl för att ingripa i upphandlingen mot bakgrund av det som Westerbo har anfört.

Westerbo har anfört att dess anbud ska anses uppfylla upphandlingsdokumentets obligatoriska krav på referensuppdrag.

Av Westerbos anbud och det som parterna har anfört framgår att det aktuella referensuppdraget avser ett uppdrag som en annan juridisk person än Westerbo har utfört. Det framgår även att Westerbos företrädare under

referensuppdraget varit anställd i denna juridiska person samt att Klint Copywriting varit underleverantör.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det i det aktuella upphandlingsdokumentet, punkt 2.7, anges att anbudsgivaren ska visa sin erfarenhet genom att inge två slutförda referensuppdrag, samt att uppdragen bl.a. ska uppfylla kravet på att minst en person i erbjuden arbetsgrupp ska ha varit delaktig i respektive uppdragets utförande. Förvaltningsrätten anser att det härigenom tillräckligt klart framgår att det är fråga om anbudsgivarens kapacitet som efterfrågas. Även om beskrivningen av det aktuella referensuppdraget innehåller relevanta uppgifter om en av de personer som ingår i den offererade arbetsgruppen, anser förvaltningsrätten att anbudet inte kan anses uppfylla kravets ordalydelse, då det inte avser ett uppdrag som Westerbo har utfört.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att de omständigheter som Westerbo anfört inte visar att Lerums kommun i upphandlingen har brutit mot bestämmelserna i LOU eller mot de upphandlingsrättsliga principerna. Mot bakgrund av det som parterna har anfört har det inte heller i övrigt kommit fram skäl för att ingripa i upphandlingen. Westerbos ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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

Karin Hansson  
Tf. rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Åsa Wallin.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

*Forts. nästa sida*

## **Avtal före laga kraft i vissa mål**

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

## **Ytterligare information**

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.