

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 3 Enhet 32

DOM
2015-01-09
Meddelad i
GöteborgMål nr
11212-14**SÖKANDE**Rådhuset Arkitekter AB, 556547-0571
Box 114
451 16 Uddevalla**MOTPART**Havs- och vattenmyndigheten
Box 11930
404 39 Göteborg**SAKEN**

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att Havs- och vattenmyndighetens upphandling konsulttjänster för havs-, fisk- och vattenförvaltning, inklusive fysisk planering till havs (dnr 3985-13), ska göras om i delen *fysisk planering till havs*.

Dok.Id 309904

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

Havs- och vattenmyndigheten (myndigheten) genomför upphandling av konsulttjänster för havs-, fisk- och vattenförvaltning, inklusive fysisk planering till havs (dnr 3985-13). Upphandlingen genomförs i ett öppet förfarande. Den 22 september 2014 beslutade myndigheten om följande rangordning i avtalsdelen fysisk planering till havs.

1. WSP Sverige AB (WSP) och Sweco Environment AB (Sweco)
2. - - -
3. Nordregio

Rådhuset Arkitekter AB (Rådhuset) ansökte om överprövning av beslutet den 25 september 2014. Samma dag avslog Förvaltningsrätten i Göteborg ansökningen (mål nr 9951-14) eftersom Rådhuset inte angett att bolaget lider någon skada av beslutet. Rådhuset skickade därefter in en skrivelse, som tolkades som ett överklagande av förvaltningsrättens avgörande. Under handläggningen i Kammarrätten i Göteborg uppdagades dock att skrivelsen var avsedd att utgöra en ny ansökan om överprövning, eftersom tiden för överprövning inte hade gått ut. Målet skrevs därför av från vidare handläggning i kammarrätten och lämnades till förvaltningsrätten för handläggning av den nya ansökningen (detta mål).

YRKANDEN M.M.

Rådhuset yrkar att upphandlingen avseende delen *fysisk planering till havs* ska göras om. Till stöd för sin ansökan anför Rådhuset i huvudsak följande. Förfrågningsunderlaget är oklart vad gäller vilka krav som ska vara uppfyllda för att en anbudsgivare ska vara kvalificerad för att lämna anbud. Det som myndigheten i utvärderingen angett som krav och som bedömts vara uppfyllt eller inte, redovisas *inte* som krav i förfrågningsun-

derlaget (se punkt 2.8.1 i förfrågningsunderlaget). I utvärderingen har myndigheten använt beskrivningen av tjänsterna (t.ex. punkt 4.4.2) som ett krav som utgör underlag för kvalificering, vilket inte framgår av förfrågningsunderlaget.

De två företag som tilldelats ramavtalet på plats ett och två uppfyller inte de krav som ställts i förfrågningsunderlaget avseende referensuppdrag. Myndigheten har godkänt referensuppdrag gällande järnvägsprojekt och transportplaneringsprojekt som referensuppdrag för fysisk planering till havs. Varken Sweco eller WSP har lämnat referensuppdrag som är adekvata för området. Deras anbud borde därför ha förkastats. Sweco har inte angett uppdragsreferenser utan räknat upp massor av uppdrag i punktform, varav några har med havsplanering att göra och andra inte alls. WSP har lämnat tre referensuppdrag som inte handlar om fysisk planering till havs. Dessutom har WSP inte redovisat några erfarenheter av metodutveckling för fysisk planering till havs, utarbetandet av havsplaner eller GIS-analyser och presentationer i bild och GIS-kartor. Förfrågningsunderlaget strider mot transparensprincipen, eftersom det inte klart och tydligt framgår vilka kraven är i förfrågningsunderlaget. Om redovisningen varit tydlig i förfrågningsunderlaget skulle Rådhuset ha utformat anbudet annorlunda och tydligt visat hur kraven uppfylls. Om utvärderingen gjorts i enlighet med de redovisade ”skall-kraven” i förfrågningsunderlaget hade Rådhuset sannolikt kommit i fråga för tilldelning. Rådhuset lider skada, eftersom andra bolag på felaktiga grunder tilldelats avtal. Det rör sig om intäkter på cirka 1 000 000 kr under avtalets löptid.

Myndigheten anser att överklagandet ska avvisas alternativt avslås och anför i huvudsak följande. Frågan som bolaget nu vill ha prövat är såvitt myndigheten förstår densamma som förvaltningsrätten prövat den 25 september 2014. Överklagandet borde därför avvisas.

Om ansökan om överprövning prövas i sak anser myndigheten att den *inte* brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. I förfrågningsunderlagets avsnitt 4.4.2 och 4.4.2.1 framgår klart vilka krav som ska gälla för efterfrågad tjänst och i avsnitt 2.8.1 framgår att anbudsgivare ska klara att leverera efterfrågad tjänst för att vara med i anbudsutvärderingen, d.v.s. uppfylla de krav som ställs i avsnitt 4.4.2 och avsnitt 3.2. Det går klart att läsa ut hur utvärderingen skulle gå till. Rådhuset uppfyller inte tre av de krav som ställs på uppdragsområdet. Rådhuset bedöms sakna den kompetens som krävs i miljöbedömningsprocessen, strategi- och programarbete och kvalificerat stöd vid komplexa projekt/möten. Vid utvärderingen av vinnande anbud har ingen anbudsgivare kunnat tillgodoräkna sig mer än tre referensuppdrag, och det är inte ett skäl att inte kvalificera en anbudsgivare för att denne lämnat fler referensuppdrag. Samtliga tre anbudsgivare som tilldelats uppdraget uppfyller kraven på tre relevanta referensuppdrag. Bolaget har aldrig varit aktuellt för avtal i upphandlingen eftersom det inte uppfyller samtliga ställda krav. Den rangordnade avropsmodellen innebär dessutom att avropen ska göras i nummerordning. Endast om den först avropade inte kan ta uppdraget går frågan till nummer två osv. Det innebär att bolaget inte lidit eller kan lida den skada det påstår.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Efter en ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling (16 kap. 4 § LOU).

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 beaktas (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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts (16 kap. 6 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten kan inledningsvis konstatera att den tidigare prövningen av Rådhusets ansökan om överprövning endast behandlade det faktum att bolaget då inte hade redovisat att det lidit någon skada av hanteringen av upphandlingen, vilket krävs enligt 16 kap. 4 § LOU. I rent formell mening fanns då ingen anledning att pröva ansökan i övrigt. Rådhuset har därefter återkommit med en ny ansökan där det framgår vilken skada bolaget anser sig ha lidit. Ansökan har kommit i rätt tid vilket innebär att sakfrågan i målet nu kan prövas i enlighet med förutsättningarna i 16 kap. 4 § LOU.

Krav på tjänsten

I avsnitt 4.4.2 i förfrågningsunderlaget ställs följande krav på tjänsten:

Uppdragsområdet innebär metodutveckling för fysisk planering till havs och att bistå Havs- och vattenmyndigheten i arbetet med det konkreta genomförandet av havsplaneringen i tre geografiska områden. Utarbetandet av havsplaner ställer stora krav på förmågan att kunna arbeta med fysisk planering på ett nyskapande sätt och utveckla metoder som anpassas efter den kommande lagstiftningen om havsplanering. Krav ställs på förmågan att kunna bistå myndigheten med att koordinera havsplaneringen med den kommunala planeringen och med aktiviteter i våra grannländer. GIS-analyser och presentationer i bild och GIS-kartor kommer att utgöra ett viktigt underlag för havsplaneringen men även för andra strategier och program för havet (se ovan).

Uppdragsområdet omfattar även arbete med miljöbedömning i planeringsprocessen. Delar i detta kan vara att sammanställa underlagsmaterial och att bistå i delar eller hela arbetet med att ta fram MKB-dokument i enlighet med miljöbalkens krav.

Inom uppdragsområdet avses även stöd i arbetet med att utarbeta strategier och program inom fisk-, havs- och vattenförvaltningen, exempelvis åtgärdsprogram enligt havsmiljöförordningen.

Processtöd innebär kvalificerat stöd vid komplicerade och komplexa genomförande av projekt/möten eller andra begränsade insatser. Processtödet innebär att konsulterna ska vara bekanta med internationella, nationella, regionala och lokala aktörernas olika roller.

Av avsnitt 3.2 i förfrågningsunderlaget ställs följande krav på anbudsgivaren.

Anbudsgivaren ska ha resurser, kompetens och erfarenhet för att kunna leverera efterfrågade produkter och tjänster under hela avtalstiden.

Anbudsgivaren ska ha dokumenterad erfarenhet, kompetens och resurser inom området. Anbudsgivaren ska i anbudet beskriva företagets verksamhet.

Beskrivningen bör innehålla uppgifter om företagets organisation och personal, samt eventuella specialistkompetensområden. Detta gäller även om anbudsgivaren tänkt använda sig av underkonsulter.

Utifrån nu redovisade krav har myndigheten enligt punkt 2.8.1 i förfrågningsunderlaget bedömt om anbudsgivare uppfyller kraven på den efterfrågade tjänsten.

Rådhuset anser att kraven inte är transparenta och har angett att bolaget skulle ha lämnat annorlunda uppgifter i sitt anbud om det klart framgått vilka krav som ställdes på den information som anbudet ska innehålla.

Förvaltningsrätten kan konstatera att beskrivningen i punkt 4.4.2 är mycket allmänt hållen med i delar vaga beskrivningar såsom ”kan vara”. Punkten är en beskrivning av uppdragets omfattning, snarare än en kravställning.

Det är därmed inte enkelt för en anbudsgivare att förstå vilken information som krävs för att uppfylla kraven för att kvalificeras till nästa steg i processen. Punkt 4.4.2, så som den är beskriven, strider därmed mot principen om transparens i 1 kap. 9 § LOU. Även avsnitt 3.2 är formulerat på ett mycket generellt sätt och strider också mot transparensprincipen.

Skada

För att förvaltningsrätten ska ingripa i upphandlingen krävs vidare att det har uppstått eller kan komma att uppstå en skada för Rådhuset genom brottet mot transparensprincipen (jfr 16 kap. 6 § LOU).

Rådhuset har anfört att bolaget, om förfrågningsunderlaget hade varit mer transparent, hade kunnat anpassa sitt anbud och visa hur kraven uppfylldes på ett annat sätt. Förvaltningsrätten anser att bolaget genom utformningen av förfrågningsunderlaget åtminstone riskerar att lida skada. Det finns därför skäl att ingripa mot upphandlingen.

Åtgärd

Brotten mot transparensprincipen har uppstått i det konkurrensuppsökande skedet. Det är därmed inte tillräckligt att upphandlingen rättas, utan den måste göras om i sin helhet i delen *fysisk planering till havs*.

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

Karin Johansson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Maria Rydell.



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. 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 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.