



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM

2017-03-30

Meddelad i Stockholm

Mål nr
1118-17

SÖKANDE

Aktiebolaget Ecenea, 556794-9895
Grenstigen 7
181 31 Lidingö

Ombud: Johan Wilking
Grenstigen 7
181 31 Lidingö

MOTPART

Stockholms stad, Serviceförvaltningen
Box 7005
121 62 Johanneshov

Ombud: Stadsadvokat Gustaf Swedlund
Stadsledningskontoret, juridiska avdelningen
Hantverkargatan 3 A, 2 tr
105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2017-03-30	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 821905

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag-fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Stockholms stad genomför en upphandling av ramavtal för upphandlingskonsulter (dnr 3.3.1-381/2016). Upphandlingen genomförs som ett öppet förförande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Genom tilldelningsbeslut daterat den 3 januari 2017 har meddelats att kontrakt tilldelats andra leverantörer än Aktiebolaget Ecenea (Ecenea).

Ecenea ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar om en rättelse på så sätt att Stockholms stads tilldelningsbeslut avseende delarna A.1-A.6 upphävs och att en ny anbudsutvärdering företas där Eceneas anbud inkluderas. I andra hand yrkar Ecenea att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen, avseende delarna A.1-A.6, ska göras om. Till stöd för sin talan anför Ecenea i huvudsak följande. Stockholms stad har inom ramen för den begränsade kontrollen enligt 11 kap. 17 § LOU begärt in meritförteckning samt en beskrivning av metoder för kvalitetssäkring och beskrivning av hur kraven avseende kvalitetsarbete uppfylls och efterlevs under avtalstiden, dvs. upplysningar som avser leverantörens lämplighet. De begärda handlingarna skulle ha kommit in senast den 19 december 2016. Ecenea har lämnat in begärda upplysningar den 21 december 2016. Bolagets anbud har inte gått vidare till utvärdering. Som motivering har angetts att Ecenea inte efter anmodan inkommit med begärda uppgifter inom angiven tid. Stockholms stad har inte haft stöd i förfrågningsunderlaget för att utesluta Ecenea av den anledningen och detta har således varit felaktigt. Dels har det förelegat oklarheter kring tidsfristen i sig eftersom det har angivits olika tidsfrister i förfrågningsunderlaget och i begäran om kompletteringar. Tidsfristerna som angivits har varit fem dagar, fem kalenderdagar och senast den 19 december 2016 (sju kalenderdagar). Dessa oklarheter gör att Stockholms stad agerat i strid med transparensprincipen och 1 kap. 9 § LOU. Stockholms stad har varken i förfrågningsunderlaget eller i den efterföljande e-postkorrespondensen med Ecenea tydliggjort att en anbudsgivare kan

komma att uteslutas från upphandlingen om handlingar som efterfrågas inte inkommit inom angiven tidsfrist. I punkt 1.2.4 i förfrågningsunderlaget anges när en anbudsgivare kan komma att bli utesluten från deltagande i upphandlingen. Stockholms stad hänvisar i förfrågningsunderlaget inte till 10 kap. 2 § 6 LOU. Ecenea har därför inte sett att detta skulle kunna vara grund för uteslutning. Genom att besvara Eceneas frågor hade Stockholms stad också kunnat informera Ecenea om att en sen inlämning kunde resultera i en uteslutning från upphandlingen. Det har inte gjorts. Att utesluta en leverantör från en upphandling är en ingripande åtgärd. Detta framkommer särskilt genom den nya lagen (2016:1145) om offentlig upphandling och det bakomliggande EU-direktivet. Enligt regeringens tolkning av direktivet ska den upphandlande myndigheten innan den beslutar att utesluta en leverantör ge leverantören tillfälle att yttra sig över de omständigheter som enligt myndigheten utgör skäl för uteslutning. Ecenea är av uppfattningen att bestämmelsen om rätten att yttra sig har direkt effekt. Enligt direktivet ska dessutom en leverantör som annars ska eller får uteslutas från en upphandling ändå tillåtas delta om den kan visa att den åtgärdat de brister som ledde till överträdelsen, medverkat till utredningen av överträdelsen och ersatt de skador som överträdelsen gett upphov till. Om myndigheten inte anser att åtgärderna är tillräckliga ska leverantören informeras om skälen. Även dessa bestämmelser har direkt effekt. Ecenea har lidit skada eller riskerat att lida skada eftersom de skulle ha antagits som leverantör i samtliga sex områden om anbudet hade utvärderats.

Stockholms stad bestrider bifall till ansökan och anför till stöd för sin inställning i huvudsak följande. Stockholms stad har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. Kraven i förfrågningsunderlaget och Stockholms stads genomförande av upphandlingen uppfyller lagens krav på transparens, likabehandling och proportionalitet och strider inte heller på något annat sätt mot den aktuella lagstiftningen. Stockholms stad har redan i förfrågningsunderlaget tydligt angett vilka dokument anbudsgivarna skulle vara beredda

att ge in efter begäran och det framgår därmed att det var obligatoriska krav. Stockholms stad hade fastställt en skäligen tidsfrist för sådant ingivande och tidsfristen framgick även av förfrågningsunderlaget. Att Stockholms stad i några avsnitt använt uttrycket fem kalenderdagar och i några fem dagar kan knappast ha skapat någon ovisshet hos anbudsgivarna om vilken tidsfrist som angetts. Om det rått minsta tvivel kring detta kunde Ecenea också ha ställt en fråga till Stockholms stad angående uttrycken. I själva begäran den 13 december 2016 identifierades åter de handlingar som begärdes samt angavs tydligt att dessa skulle ges in till Stockholms stad senast den 19 december 2016. Stockholms stad har inte medgett eller meddelat någon förlängning av tidsfristen. Ecenea lämnade in de begärda handlingarna den 21 december 2016, dvs. två dagar efter tidsfristens utgång, och de har därmed inte lämnat in efterfrågade handlingar inom tidsfristen. Det har med beaktande av likabehandlingsprincipen varit korrekt av Stockholms stad att utesluta Ecenea från upphandlingen. Att en anbudsgivare inte lämnar in sådana dokument som krävs eller att det inte görs i rätt tid innebär att anbudsgivarens anbud inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Det är inte möjligt för Stockholms stad att låta en anbudsgivare få längre tid på sig att lämna in handlingar eller slippa iaktta föreskrivna tidsfrister, när alla andra anbudsgivare har varit tvungna att iaktta den föreskrivna fristen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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.

I 16 kap. 6 § LOU anges bl.a. följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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 gjorts.

Av 11 kap. 17 § LOU framgår bl.a. följande. I ett öppet förfarande ska uppgifter som rör leverantörens lämplighet begäras in och kontrolleras när det gäller den eller de anbudsgivare som myndigheten avser att tilldela kontraktet eller ramavtalet. Enligt 10 kap. 2 § första stycket 6 LOU får en leverantör uteslutas från att delta i en upphandling om leverantören i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts med stöd av bestämmelserna i 10 eller 11 kap LOU.

Av förarbetena till LOU (prop. 2009/10:180 s. 281) framgår bl.a. följande. Den upphandlande myndigheten ska fastställa en tidsfrist inom vilken handlingarna ska hämtas in. Om en leverantör inte kan tillhandahålla bevisen inom angiven tidsfrist kan denne uteslutas ur upphandlingen enligt 10 kap. 2 § första stycket 6 LOU. Tidsfristen för att ge in handlingar bör vara skälig. Vid bedömningen av vad som är en skälig tidsfrist kan den upphandlande myndigheten eller enheten utgå från att de aktuella handlingarna normalt finns tillgängliga hos leverantören redan vid tidpunkten för ansökan eller anbudets inlämnande. Vid bedömningen av vad som är en skälig tidsfrist behöver den upphandlande myndigheten därför endast ta hänsyn till hur lång tid det kan tänkas ta att per post tillhandahålla de önskade bevisen.

Förvaltningsrättens bedömning

Det är Ecenea som har att visa att Stockholms stad har brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU samt att Ecenea har lidit eller riskerar att lida skada till följd av detta (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Ecenea har till stöd för sin ansökan om överprövning i huvudsak anfört följande. Varken i förfrågningsunderlaget eller från den efterföljande e-postkorrespondensen med Stockholms stad har det framkommit att en leverantör kunde komma att uteslutas från upphandlingen om handlingar som efterfrågas inte inkommit inom angiven tidsfrist. Vidare var både förfrågningsunderlaget och den skriftliga begäran om komplettering otydlig om vilken tidsfrist som gällde för den begärda kompletteringen. Bolaget borde även ha fått möjlighet, med stöd av den nya lagen om offentlig upphandling och det bakomliggande direktivet, att yttra sig över uteslutningsbeslutet innan det fattades.

Under punkt 1.2.2. och 1.1.4.8 i förfrågningsunderlaget har Stockholms stad ställt krav med följande lydelse.

1.2.2. Kvalificering/Begränsad kontroll

I kvalificeringen prövas om grund för uteslutning av leverantörer föreligger (10 kap. 1 och 2 §§ LOU) och en kontroll av anbudsgivarens lämplighet (11 kap. LOU). I detta avsnitt anges vilka krav som ställs och vilka bevis med mera som anbudsgivarna måste bifoga sitt anbud för att styrka att kraven är uppfyllda.

Anbudsgivare ska, när så efterfrågas, besvara frågor om uppfyllande av ställda kvalificeringskrav. Den upphandlande myndigheten kommer att begära in uppgifter och dokumentation för styrkande av kravuppfyllande från den, eller de, anbudsgivare som man avser att teckna avtal med. Anbudsgivare ska vara beredd att senast inom fem kalenderdagar efter anmodan inkomma med efterfrågade uppgifter.

1.1.4.8 Handlingar och uppgifter

Om de uppgifter som begärts i förfrågningsunderlaget inte finns med i anbudet, så kan detta medföra att den upphandlande myndigheten måste utesluta anbudet.

Stockholms stad har den 13 december 2016 begärt in kompletteringar från Ecenea i form av meritförteckning för person i företagets ledning som uppfyller de angivna kraven om utbildnings- och yrkeskvalifikationer i ledningen och beskrivning av metoder för kvalitetssäkring och beskrivning av hur kraven avseende kvalitetsarbete uppfylls och efterlevs under avtalstiden. Enligt begäran skulle kompletteringarna lämnas in via e-post senast inom fem dagar, vilket angavs vara måndagen den 19 december 2016.

Ecenea lämnade in de efterfrågade kompletteringarna den 21 december 2016, alltså två dagar efter den sista dag då kompletteringarna enligt begäran skulle lämnas in. Förvaltningsrätten konstaterar därmed att Ecenea lämnat in efterfrågade kompletteringar för sent. Bolaget har inte uppfyllt ett i förfrågningsunderlaget obligatoriskt krav och har rätteligen uteslutits från vidare utvärdering.

När det gäller de hänvisningar som Ecenea gör till den nya lagen om offentlig upphandling och det bakomliggande EU-direktivet så konstaterar förvaltningsrätten att den grund för uteslutning som är aktuell i detta mål inte tillhör den kategori av uteslutningsgrunder (brott, obetalda skatter eller socialförsäkringsavgifter och allmänna brister i övrigt ifråga om hur en verksamhet bedrivs) där en leverantör bör få yttra sig innan beslut om uteslutning fattas.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten inte att Stockholms stad har brutit mot någon grundläggande princip eller annan bestämmelse i LOU när bolaget uteslutits från vidare utvärdering. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU saknas därmed. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Eva Norling

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Maria Isaksson 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.