



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Föredraganden: C. Andersson

DOM
2014-06-04
Meddelad i
Luleå

Mål nr
561-14

SÖKANDE

Kompetensutvecklarna Hällerstrand & Hällerstrand AB, 556515-6931

Ombud: Advokat Gunnar Granström
Pitsund 527
944 91 Hortlax

MOTPART

Älvsbyns kommun

Ombud: Advokat Ulf Nordekvist
Advokat Nordekvist AB
Storgatan 34
972 32 Luleå

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 52107

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Residensgatan 17

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-22 04 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Älvsbyns kommun har genom förenklat förfarande upphandlat konsult inom företagsutveckling till projekt EC-inland till Älvsbyns kommun 13/5. Av tilldelningsbeskedet den 7 mars 2014 framgår att Cando Competence AB (Cando) har tilldelats uppdraget. Kompetensutvecklarna Hällerstrand & Hällerstrand AB (H&H) var en av anbudsgivarna till upphandlingen.

PARTERNAS INSTÄLLNING

H&H

H&H yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har vidtagits på så sätt att Candos anbud förkastas.

H&H anser att Förvaltningsrätten även har att pröva om kommunen trots bristande behörighet – på grund av att i princip hela upphandlingsunderlaget har förändrats – kan genomföra upphandlingen. Vidare om kommunen inte måste redogöra för eget finansieringsbeslut när hela finansieringsuppbygget förändras då projekt EC-inland inte längre gäller. Förvaltningsrätten ska också pröva om kommunen inte måste kontrollera och få verifierat referenser och CV för alla anbudsgivare för att kunna upphandla det mest fördelaktiga anbudet och om en tjänsteupphandling kan göras med så dåliga CV:n som har lämnats av Cando.

Till stöd för sin talan framför H&H sammanfattningsvis följande.

Samverkan mellan kommuner

Upphandlingen förutsätter absolut samverkan mellan Älvsbyns och Jokkmokks kommuner och när Jokkmokks kommun dragit sig ur projektet finns

inte möjlighet för Älvsbyns kommun att ensamt genomföra projektet. Ett samarbete mellan kommunerna är en förutsättning framgår av såväl ansökan till länsstyrelsen som länsstyrelsens beslut gällande projektet. En ny upphandling med förändrat upphandlingsunderlag måste i så fall genomföras. Det är märkligt att Älvsbyns kommun inte insett det själv och återkallat tilldelningsbeslutet.

Likabehandling och transparens

H&H har ingått i en arbetsgrupp för projekt EntreprenörCentra som har behandlat förutsättningarna för projekt EC-Inland och har därmed fått mer information om förutsättningarna för anbudet än andra anbudsgivare. H&H har utformat sitt anbud utifrån denna information och om andra anbudsgivare däribland Cando har fått mindre information och därmed sämre beslutsunderlag har det påverkat Cando till lägre prissättning. Att H&H fått mer information än Cando har blivit kontraproduktivt för H&H vad gäller prissättningen med ett negativt resultat som följd. H&H har baserat anbudspriset på ett samarbete mellan Älvsbyns och Jokkmokks kommuner samt till minnesanteckningar från mötet Entreprenör Centra i Jokkmokk den 20 februari 2014. Målgruppen för projekt EC-Inland omfattar 170-200 företag, vilket med 2,5 timmar arbete/företag motsvarar totalt ca 425-500 timmar. Dessa siffror har legat till grund för H&H:s prissättning av anbudet.

Ska-krav

Anbudet från Cando uppfyller inte ska-kraven vad avser erfarenhet av arbete i glesbygd. Cando har inte heller kunnat redovisa att ska-kraven för kunskap och erfarenhet av målgruppens förutsättningar är uppfyllda. Cando har vidare inte uppfyllt ställda ska-krav vad gäller prissättning, vilket måste ske på sådant sätt att det är möjligt att teckna ett fungerande le-

verantörsavtal. I anbudet finns angivna personer vilka inte uppfyller ställda ska-krav gällande erfarenhet att verka i glesbygd.

Kommunen har vidare inte haft någon tidsmässig möjlighet att jämföra leverantörers ingivna anbud. Sista dag för inlämnande av anbud var den 4 mars, öppning av anbud skedde den 5 mars och tilldelningsbeslut den 7 mars. Under den korta angivna tiden har kommunen inte haft möjlighet att säkerställa att anbudsgivarna har uppfyllt ska-kraven och har därmed inte haft möjlighet att iaktta likvärdighetsprincipen i LOU.

Skada

Upphandlingen är bristfällig och följer inte principen om likvärdighet och transparens eftersom upphandlingsunderlaget utgår ifrån att samverkan ska ske mellan Älvsbyns och Jokkmokks kommuner. Samtliga anbudsgivare än Cando har därmed lidit skada av kommunens agerande.

Älvsbyns kommun

Älvsbyns kommun anser att ansökan om överprövning ska lämnas utan bifall och anför sammanfattningsvis följande.

Samverkan mellan kommuner

Älvsbyns kommun har genomfört två likartade upphandlingar varav den ena med referensnummer 13/5 – upphandling av konsult inom företagsutveckling till projekt EC-inland till Älvsbyns kommun – avser ett projekt med syfte att stödja tillväxten av nya och befintliga, små och medelstora företag i Älvsbyns kommun. Den nu aktuella överprövningen avser den del av projektet för Älvsbyns kommun.

Av förfrågningsunderlagets punkt 1.1.2 gällande ”omfattning” framgår att upphandlingen avser en beräknad tidsåtgång för Älvsbyns kommun om 700-900 timmar.

Likabehandling och transparens

De återopade minnesanteckningarna är utan betydelse för denna upphandling, det är enbart förfrågningsunderlaget som är utgångspunkten för denna överprövning. I aktuellt förfrågningsunderlag finns inga kopplingar till mötesanteckningar som förekommer under uppföljningen av tidigare projekt. Hur kommunen avsett att finansiera de kostnader som uppkommer vid genomförandet av det upphandlande projektet saknar relevans i nu aktuellt mål. Det har i förfrågningsunderlaget inte angetts att finansieringen, i det avseende som H&H gör gällande, skulle vara av betydelse. Således saknas det i nu aktuell överprövning betydelse om och hur länsstyrelsen eller annan medverkar i finansieringen. Att Jokkmokk kommuns upphandling löpte parallellt med Älvsbyn kommuns upphandling saknar betydelse. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att den upphandlingen är av relevans. H&H har gjort gällande att hela förfrågningsunderlaget förändras genom att Jokkmokks kommun avbrutit sin upphandling. H&H har dock inte anfört i vilka avseenden förändringar har skett. Älvsbyns kommun anser inte att så är fallet – förfrågningsunderlaget för nu aktuell upphandling förändras inte med anledning av detta. Kommunen bestrider att förfrågningsunderlaget inte skulle vara transparent.

Ska-krav

H&H har inte uppgett vilket/vilka ska-krav som inte skulle vara uppfyllda. Istället har H&H haft synpunkter med anledning av hur Cando har redogjort för sin verksamhet och huruvida den uppfyller det som kommunen efterfrågar.

Det är svårt att förstå på vilket sätt H&H menar att Candos anbud inte uppfyller ställda ska-krav gällande prissättning. Om Candos svar skulle vara felaktigt drabbar det även H&H so i så fall också ska förkastats, då svaren i de båda fallen består av ett belopp.

Skada

Cando har uppfyllt alla ska-krav enligt förfrågningsunderlaget och som framgår av resultatrapporten och utvärderingen har Cando erhållit 100 poäng. Tjänster i Norr AB kom på andra plats med 94 poäng och H&H kom på en tredje plats med 81,89 poäng. De påstådda felen avser utvärderingsfasen och H&H som kom på tredje plats skulle, även om de hade rätt i sitt påstående såvitt avser den vinnande anbudsgivaren, ändå inte kunna få kontraktet. H&H:s talan ska därför mot denna bakgrund avvisas eller alternativt ogillas.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. 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.

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

I 16 kap. 6 § LOU stadgas att 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.

Förvaltningsrättens bedömning

För ett ingripande enligt LOU krävs att den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i nämnda lag och att detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). Härvid ska även gemenskapsrätten beaktas.

Som huvudprincip ska den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (se RÅ 2009 ref. 69).

Samverkan mellan kommunerna

H&H har bland annat anfört att då Jokkmokks kommun har beslutat att avbryta motsvarande upphandling har förutsättningarna för den nu aktuella förändrats. Det har vidare anförts att förfrågningsunderlaget inte ger en rättvisande bild av vad kommunen avser att upphandla.

I förfrågningsunderlaget har kommunen uppgett under punkten 1.1.2 att upphandlingens omfattning beräknas vara 700-900 timmar för Älvsbyns kommun. Förvaltningsrätten konstaterar att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att anbudsgivarna på något sätt ska beakta Jokkmokks kommuns upphandling – gällande del i samma projekt – på sätt som H&H gjort gällande. Det framgår således inte annat än att nu aktuell upphandling

avser uppdrag endast för Älvsbyns kommun. Något hinder mot att fullfölja upphandlingen föreligger därmed inte på denna grund.

Likabehandling och transparens

H&H har anfört att de har haft mer information om upphandlingsföremålet än vad övriga anbudsgivare och att detta har varit till nackdel för dem, då de därför har kalkylerat med en större omfattning av projektet än andra anbudsgivare. Vidare har också anförts att kommunen alltför snabbt har värderat anbuderna och att detta skulle innebära en brist i upphandlingen. H&H anser att kommunen därmed har brutit vad gäller likabehandling och transparens i upphandlingsförfarandet.

Förvaltningsrätten anser att det framgår av förfrågningsunderlaget vad kommunen avser att upphandla och att det är underlagets innehåll som anger ramarna för upphandlingen. Förfrågningsunderlaget har också formulerats på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare har kunnat tolka kriterierna på ett enhetligt sätt och därefter kunnat lämna anbud på ett konkurrensmässigt sätt. Mot denna bakgrund och utifrån det H&H har anfört om den information som de hade utöver förfrågningsunderlaget anser förvaltningsrätten att det inte går att sluta sig till att principerna om likabehandling och transparens inte har upprätthållits under den aktuella upphandlingen. Inte heller kan kommunens tidsram för öppning och utvärdering av anbud anses strida mot dessa principer på sätt som framförts.

Ska-krav

H&H har anfört att Candos anbud inte uppfyller samtliga ska-krav i förfrågningsunderlaget. Bolaget har emellertid inte lämnat någon konkretisering eller annat förtydligande kring vad i bristerna består. Utifrån de om-

ständigheter som anförts av bolaget anser därmed förvaltningsrätten att det inte framgår att Candos anbud inte uppfyller de ska-krav som föreskrivs i förfrågningsunderlaget.

Övrigt

H&H har anført att ett flertal ytterligare frågor ska överprövas av förvaltningsrätten. Några egentliga brister i upphandlingen, utöver de som prövas ovan, hänförliga till dessa frågor har dock inte anförts av bolaget. Skäl för domstolen att uttala sig närmare om frågorna finns därmed inte, i den mån de inte behandlas ovan.

Förvaltningsrätten anser således sammanfattningsvis att vad H&H anført i målet inte visar att kommunen brutit mot LOU och dess bakomliggande principer. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

Skada

H&H har i sin ansökan om överprövning framført att Candos anbud inte har uppfyllt ska-kraven enligt förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten noterar att H&H:s anbud kommit på tredje plats vid utvärderingen. Oaktat om rättelse görs på sätt som H&H yrkat konstaterar därför förvaltningsrätten att H&H inte skulle komma att tilldelas kontraktet. H&H kan följaktligen inte anses ha lidit eller kunna komma att lida skada av kommunens agerande. Även på grund härav bör ansökan avslås (jfr HFD 2013 ref. 53).

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

Anna Sivlér



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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.