



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM
2016-07-21
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
4136-16

SÖKANDE

Ottosson & Wolrath Byggkonsult AB, 556283-2872
Bredgatan 1
302 45 Halmstad

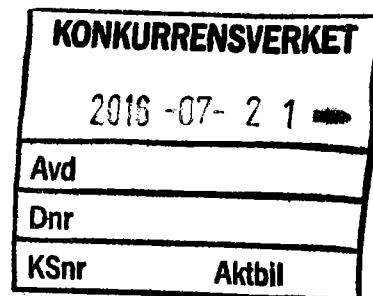
MOTPART

Falkenbergs kommun
Nygatan 34
311 80 Falkenberg

Ombud: Kommunjurist Lina Weetman
c/o Falkenbergs kommun

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 419260

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

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

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Falkenbergs kommun genomför en upphandling enligt LOU – öppet förfarande – av tekniska konsulttjänster inom rubriceringen ”Projektering hus”, dnr KS2015-321. Avsikten är att upphandla ramavtal för löpande uppdrag gällande mindre och medelstora projekt. Ramavtal ska ingås med de företag som lämnat de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden inom sex olika kategorier, med maximalt fyra avtalsparter per kategori. Kontrakt med ramavtalet som grund ska tilldelas efter avrop till leverantörerna i rangordning.

Enligt tilldelningsbeslut den 12 april 2016 för kategorin husbyggnadskonstruktion har Falkenbergs kommun beslutat att ingå ramavtal med fyra leverantörer. SF Byggkonsult AB har rangordnats som nr 1 och Ottoson & Wolrath Byggkonsult AB har rangordnats som nr 2.

YRKANDEN M.M.

Ottoson & Wolrath Byggkonsult AB (OWB) yrkar att förvaltningsrätten ska ingripa mot upphandlingen med stöd av LOU. OWB anser att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att OWB ska rangordnas som nr 1 i upphandlingen och anför i huvudsak följande. SF Byggkonsult AB (SFB) har lämnat felaktiga uppgifter och deras anbud borde därför ha strukits från tilldelningsbeslutet. I SFB:s anbud är Magnus Forssberg under punkten 7.2.1 upptagen som konsult och han har vid anbudsutvärderingen under punkten 7.2.2 tilldelats tre nivåpoäng. Han ska dock strykas i utvärderingen eftersom han sedan årsskiftet, d.v.s. inom anbudstiden, är pensionär på heltid och därför inte längre arbetar i företaget. Om kommunen blev uppmärksam på att Magnus Forssberg inte längre arbetade för SFB är det klart att oriktig uppgift föreligger. SFB har även under punkten 7.2.4 i anbudet uppgett två namn, Sven-Erik Larsson och

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**
2016-07-21Sida 3
4136-16

Niklas Grip, trots att det i förfrågningsunderlaget framgår att endast ett namn per fält anges.

Falkenbergs kommun bestrider OWB:s yrkande. Kommunen anser att den rätteligen har tilldelat SFB kontrakt i upphandlingen och anför i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlaget under punkten 7.1.3 framgår att anbudsgivaren, till sitt anbud, ska bifoga en lista där samtliga personer som står till avtalets förfogande ska anges. SFB har, i enlighet med förfrågningsunderlaget, bifogat en sådan lista. SFB har i sitt anbud även godkänt och accepterat samtliga krav och avtalsvillkor, vilket innefattar kravet på att de listade personerna ska stå till avtalets förfogande. Kommunen har inte haft någon anledning att ifrågasätta huruvida Magnus Forsberg står till avtalets förfogande och det ankommer inte heller på en upphandlande enhet att kontrollera om uppgifter i anbud är riktiga så länge det inte föreligger misstanke om oriktiga uppgifter i anbudet. Under punkten 7.2.4 kan en anbudsgivare erhålla utvärderingspoäng för de offererade personernas yrkeserfarenhet. Som OWB anför i sin ansökan anges i förfrågningsunderlaget att "Endast ett namn per fält anges". Instruktionen rör utvärdering och det är därför inte fråga om ett obligatoriskt krav. Avsikten med meningen är att den ska fungera som instruktion till anbudsgivarna om att det är tillräckligt att endast ange ett namn, vilket beror på att det endast är en persons erfarenhet som utvärderas. För det fall en anbudsgivare t.ex. inte anger något namn alls skulle det leda till utebliven utvärderingspoäng, inte uteslutning. SFB har i sitt anbud angett två personer. Kommunen har vid utvärderingen enbart utvärderat den först angivna personen, Sven-Erik Larsson. Någon hänsyn har inte tagits till person nummer två. Kommunen anser därmed att den har förfarit korrekt och i enlighet med de upphandlingsrättsliga principerna.

SKÅLEN 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. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten 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 har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Av förfrågningsunderlaget under punkten 7.2.1 framgår att Falkenbergs kommun har ställt som obligatoriskt krav att anbudsgivarna ska ange tre konsulter som ingår i utvärderingen på konsultområdet husbyggnads-konstruktion. Av SFB:s anbud framgår att företaget som tredje konsult har angett Magnus Forssberg. OWB har i denna del hänvisat till en notis under fliken nyheter på SFB:s hemsida, där det via en länk till en artikel i Hallands Affärer står att läsa att Magnus Forssberg sedan årsskiftet är heltids-pensionär.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**
2016-07-21Sida 5
4136-16

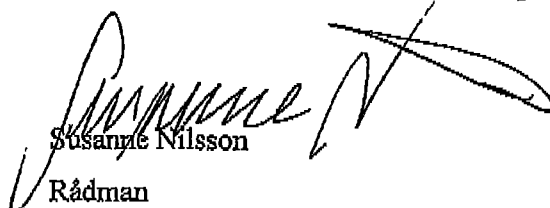
Den upphandlande enheten har att förhålla sig till de principer som LOU bärs upp av, däribland principerna om likabehandling, icke-diskriminering och öppenhet. Av principen om likabehandling följer enligt förvaltningsrättens mening att den upphandlande enheten behöver kontrollera samtliga anbudsgivare på ett likvärdigt sätt. Om en uppgift hos en anbudsgivare ska kontrolleras behöver samma kontroll utföras på resterande anbudsgivare. På ett likartat sätt behöver urvalet av uppgifter som ska kontrolleras genomföras med beaktande av principerna om likabehandling och öppenhet. Enligt förvaltningsrättens mening är ett krav på kontroll av samtliga uppgifter från samtliga anbudsgivare uteslutet. I linje med detta krävs, för att inlämnade felaktiga uppgifter ska leda till att en domstol ska besluta om rättelse av en upphandling, att det har förelegat omständigheter som borde ha föranlett den upphandlande enheten att närmare kontrollera de uppgifter som har lämnats in. Det är OWB som ska visa att det förelegat sådana omständigheter.

Av SFB:s anbud under punkterna 7.1.2 och 7.1.3 framgår att företaget har intygat att samtliga konsulter som har angetts i anbudet står till företagets förfogande och att de har den erfarenhet som efterfrågas. Det innebär att grund för avtalsbrott föreligger om SFB inte uppfyller dessa krav. Enligt förvaltningsrättens mening ger de omständigheter som har presenterats i målet inte stöd för att notisen på SFB:s hemsida om Magnus Forssbergs pensionering har medfört att Falkenbergs kommun borde ha insett att de inlämnade uppgifterna kan ha varit felaktiga. Mot bakgrund av detta kan förvaltningsrätten inte se att Falkenbergs kommun varit skyldig att utreda om de konsulter som SFB har angett fortfarande arbetar i företaget. Utifrån de omständigheter som OWB framför som grund för sin talan och den bevisning som bolaget hänvisar till, är det därmed inte visat att kommunen, genom att låta SFB:s anbud gå vidare till utvärdering, har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**
2016-07-21Sida 6
4136-16

Punkt 7.2.4. i förfrågningsunderlaget utgör en utvärderingskriterie, vilket medför att felaktigt ifyllda uppgifter inte kan innebära att anbudsgivaren ska uteslutas från utvärderingen; konsekvensen kan endast bli att anbudsgivaren ges noll poäng under den punkten vid utvärderingen. I förfrågningsunderlaget står att läsa att "endast ett namn anges". Den innebörd som kommunen menar att skrivningen ger uttryck för är enligt förvaltningsrätten inte självklar. Skrivningen kan också innebära ett krav som medför att ett anbud där fler än en person har angivits inte kommer att utvärderas. Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d.v.s. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. I avgörandet uttalas vidare att 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 gemenskapsrätten inte träds för när. Förvaltningsrätten kan förvisso konstatera att förfrågningsunderlaget i den nu aktuella delen inte är optimalt, men mot bakgrund av vad som ovan har uttalats bör, enligt förvaltningsrättens mening, förfrågningsunderlaget godtas varför OWB:s ansökan ska därför avslås.

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



Susanne Nilsson
Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien David Jivegård.



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 rättsens 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 rättsens 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.