



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2015-03-13
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
6540-14 E

SÖKANDE

Sport och fritidsgrossisten i Sverige AB, 556630-1825
Box 25
570 80 Virserum

MOTPART

Västerås stad
Stadshuset
721 87 Västerås

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Västerås stad (kommunen) genomför en upphandling benämnd ”Idrottsmaterial”, dnr 2014/830-BaUN-061. Kommunen har fattat tilldelningsbeslut och antagit anbud från annan anbudsgivare än Sport och fritidsgrossisten i Sverige AB (bolaget).

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud tas upp till prövning samt att en ny utvärdering görs. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om då kommunen brustit i sin utformning av förfrågningsunderlaget.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Uteslutning av bolagets anbud har skett på felaktig grund. Anbudet uppfyller ställda krav och skulle rätteligen ha utvärderats. Kommunen har brustit i sin utformning av förfrågningsunderlaget som inte har varit klart och tydligt utformat så att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlade enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Anbudet har inte behandlats på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt. Som en följd av att kommunen brustit i sina förpliktelser enligt LOU har bolaget lidit eller i vart fall riskerat att lida skada genom att inte blivit prövade och utvärderade. Genom att bolagets anbud felaktigt har uteslutits från upphandlingen har bolaget gått miste om ett för företaget viktigt kontrakt och därigenom lidit skada.

I förfrågningsunderlagets punkt 1.2.2.1.5, Referenser, finns följande text:

”Anbudsgivaren skall ha erfarenhet av tidigare liknande uppdrag dvs. leverans av idrottsmaterial till kund motsvarande Västerås stad i storlek och motsvarande det beställningssätt och det sortiment som anges i denna upphandling. Anbudsgivaren skall styrka sin erfarenhet genom att i anbudet ange minst två (2) referensuppdrag som utförts de senaste tre (3)

åren räknat från sista anbudsdag. Referensuppdragen skall vara genomförda hos extern kund och med godkänt resultat. Västerås stad kan komma att kontakta referenterna för att verifiera lämnade uppgifter.”

Bolagets tolkning av texten är att anbudsgivaren ska ha erfarenhet av tidigare liknande uppdrag, dvs. leverans av idrottsmaterial till kund motsvarande Västerås stad i storlek och motsvarande det beställningssätt och det sortiment som anges i denna upphandling. Eftersom uppdragets värde uppskattas till ca 1.5 miljoner kr årligen kan texten vidare tolkas som att anbudsgivaren ska ha erfarenhet av tidigare uppdrag motsvarande 1.5 miljoner, dvs. motsvarande Västerås stad i storlek. Bolaget har inte tolkat det som att kommunen vill att anbudsgivarens erfarenhet ska vara 2 x värdet av upphandlingen eftersom det annars borde ha stått ”kunder” i stället för ”kund”. Vad gäller hur erfarenheten ska styrkas är det bolagets tolkning att anbudsgivaren gör det genom att lämna minst två (2) referenser varav en måste motsvara Västerås stads storlek. Det kan inte vara en tillfällighet att fyra av fem anbudsgivare gjort samma tolkning som bolaget varför kommunen får anses ha brustit i sin utformning av förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget har inte varit klart och tydligt utformat så att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlade enheten tillmåter betydelse vid upphandlingen.

Kommunen har vidare förkastat bolagets anbud med motiveringen att referenskunderna inte uppfyller ska-krav avseende teknisk lösning och beskrivning av artiklar som omfattas av referensuppdraget. Bolaget har förklarat för kommunen i frågeställningsbrev att den tekniska lösningen är ramavtal, dvs. en utformning likt denna upphandling. Om bolaget fått möjligheten att komplettera de oklara uppgifterna så hade bolagets anbud varit godkänt. Kommunen hade även möjligheten att kontakta referenserna för att på så sätt verifiera uppgifter som var otydliga och detta har gjorts för anbudsgivare nr 1 (KGM AB). Bolaget finner det mycket märkligt att kommunens informationshämtning endast har bestått av att verifiera refe-

rensernas avtalstid. Här hade kommunen möjlighet att kontrollera värde, uppdragets utformning, teknisk lösning m.m. om det ansetts vara av sådan vikt för kommunen. I anbudets punkt 1.2.2.1.4, Teknisk kapacitet, har bolaget beskrivit sin verksamhet och även angett ytterligare två referenser. Bolaget har ramavtal med 23 kommuner runt om i Sverige. I dessa ramavtal ingår ca 1 000 skolor varför bolaget garanterat kan hantera Västerås stads omfattning om 50 stycken.

Kommunen brister gentemot LOU då man inte behandlat leverantörerna på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt. I kommunens utvärdering framgår att anbudsgivare nr 1 (KGM AB) kvalificerats på samtliga punkter. Kommunen har här godkänt en referens som inte uppnår de uppställda kraven, dvs. 1.5 miljoner årligen. Kommunen har uppgett att referenstagningen i upphandlingen kräver att anbudsgivaren anger att denne kan hantera viss volym med ett stort antal leverantörsadresser och att KGM AB:s referensuppdrag vid en samlad bedömning kan godkännas.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Kommunen har inte brustit ifråga om likabehandling och ickediskriminering och ingen anbudsgivare har blivit felaktigt godkänd. Oavsett vilken tolkning av förfrågningsunderlaget som nu görs gällande av bolaget kan konstateras att man i anbudet angivit två olika referensuppdrag för två olika kunder. Det är oklart hur bolaget tolkat fram lydelsen "varav en" ur den citerade delen av förfrågningsunderlaget samt på vilket sätt det skulle framgå att fyra av fem anbudsgivare delar bolagets tolkning av förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget har varit så pass klart och tydligt utformat att en leverantör kunnat avgöra vilken betydelse som skulle tillmätas referensuppdragen. Bolaget har i sitt anbud endast uppgett ordet "ramavtal" som heltäckande beskrivning av teknisk lösning för hur beställning sker samt vilka artiklar som omfattas av uppdraget. Det är oklart hur det av detta ord skulle kunna utläsas vilka artiklar som omfattas av uppdra-

get och på vilket sätt beställningar utförts inom ramen för detta uppdrag. Ett ramavtal kan i princip avse vilken produkt eller tjänst som helst, och medger alla tänkbara typer av beställningsrutiner. Även om en upphandlande myndighet har möjlighet att låta anbudsgivare förtydliga uppgifter i anbud finns ingen möjlighet att begära in uppgifter som helt saknas i anbudet. Någon skyldighet att begära in uppgifter efter anbudstidens utgång föreligger aldrig.

Av förfrågningsunderlaget framgår att uppgifter som inte angivits i enlighet med förfrågningsunderlagets systematik inte kommer att beaktas. Bestämmelsen är avsedd att möjliggöra en enkel och metodisk anbudsprövning. Anbudsgranskaren behöver inte leta igenom hela anbudet efter fragmentariska uppgifter för varje fråga utan kan utgå från att de uppgifter som angivits i svarsrutan för respektive fråga är uttömmande. Vad som angivits i andra svarsfält saknar därför relevans. Det kan dock konstateras att uppgifter om beställningsrutiner saknas även i det stycke som bolaget nu hänvisat till.

Vad gäller anbudsgivare nr 1 (KGM AB) har det bolaget inte tilldelats kontraktet och huruvida anbudsgivaren och anbudet felaktigt upptagits till utvärdering saknar därför relevans i förevarande mål. Det finns heller inget absolut krav på att referensuppdraget ska ha en omsättning på minst 1.5 miljoner kr årligen. Vad bolaget uppgivit angående relevansen av antalet skolor inom referensuppdraget antyder att kravet hade kunnat formuleras på ett mer effektivt sätt. Att krav inte formulerats på det mest optimala sättet innebär dock inte i sig att diskriminering eller bristande likabehandling föreligger i anbudsprövningen. Oavsett vilken tolkning som är den mest rimliga beträffande antalet referenser och storleken på dessa brister klagandens anbud i kraven avseende uppgifter om vilka beställningsrutiner som tillämpats samt vilka artiklar som omfattats av respektive uppdrag.

Förutsättningarna för en ändring av tilldelningsbeslutet är därmed inte uppfyllda.

Bolaget yttrar bland annat följande.

Om kommunens förfrågningsunderlag hade varit tydligt utformat hade det inte funnits några utrymmen för tolkningar som i detta fall uteslutit tre av fem anbudsgivare. Räknas även in den enligt bolaget felaktigt godkända anbudsgivaren KGM AB så är det fyra av fem. Som kommunen skriver kan i princip vilken produkt eller tjänst som helst inbegripas i ordet ramavtal och medger alla tänkbara typer av beställningsrutiner. Bolaget anser att kommunen skulle ha begärt ett förtydligande alternativt kontaktat referenterna på samma vis som med anbudsgivare 1. Bolaget motsätter sig påståendet att relevans saknas med en jämförelse av KGM AB. Om kommunen hade behandlat bolaget på samma sätt som denna anbudsgivare hade bolagets anbud blivit prövat, och då haft möjligheter till kontrakt.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten ska ta ställning till om det finns skäl att enligt LOU ingripa mot kommunens upphandling med anledning av vad bolaget har anfört.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. I 16 kap. 6 § LOU anges att 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 har gjorts.

Vid en ansökan om överprövning av en offentlig upphandling är det den sökande parten som ska ange de omständigheter som denne vill åberopa till stöd för att förutsättningar för ett ingripande är uppfyllda (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69). Det är den som gör gällande att det föreligger fel i en upphandling som ska påvisa bristerna i upphandlingen samt orsakssambandet mellan dessa och åberopad skada.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Kommunen har i upphandlingen förkastat bolagets anbud därför att en av bolagets referenser inte godtagits genom att den inte uppfyller ska-krav på storlek. Kommunen har även funnit att ingen av bolagets referenser uppfyller ska-krav avseende teknisk lösning och beskrivning av artiklar som omfattas av referensuppdraget. Bolaget anför å sin sida att anbudet uppfyller ställda ska-krav samt att förfrågningsunderlaget är otydligt.

I förfrågningsunderlaget anges under punkten 1.2.2.1.5, Referenser, bland annat följande.

Anbudsgivaren ska ha erfarenhet av tidigare liknande uppdrag, dvs. leverans av idrottsmaterial till kund motsvarande Västerås stad i storlek och motsvarande det beställningssätt och det sortiment som anges i denna upphandling. Anbudsgivaren ska styrka sin erfarenhet genom att i anbudet ange minst två (2) referensuppdrag som utförts de senaste tre (3) åren räknat från sista anbudsdag. Referensuppdragen skall vara genomförda hos extern kund och med godkänt resultat.

I beskrivningen av referensuppdraget skall minst följande framgå:

- Namn på referenskund
- Namn på referensperson
- Uppdragets värde per år
- Uppdragets tekniska lösning (hur beställning sker etc.) och en beskrivning av vilka slags artiklar som omfattas av uppdraget

Av förfrågningsunderlaget följer att krav ställts på erfarenhet av tidigare liknande uppdrag med kund av Västerås stads storlek. I denna del synes parterna vara överens. Mot bakgrund av förfrågningsunderlagets ordalydelse finner förvaltningsrätten att det rimligen inte går att göra någon annan tolkning än att samtliga referenser ska styrka just den erfarenhet som ostridigt efterfrågas. Eftersom bolagets tolkning inte kan sägas ligga närmare till hands språkligt finner förvaltningsrätten att den tolkning av förfrågningsunderlaget som kommunen gjort alltså ska godtas.

Eftersom bolaget endast har angett en referenskund motsvarande Västerås stads storlek har man således inte uppfyllt ska-kravet avseende två referenser. Vidare har bolaget, genom att enbart hänvisa till begreppet ”ramavtal”, inte heller uppfyllt det uppställda ska-kravet att beskriva referensuppdragets tekniska lösning och vilka artiklar som omfattats av uppdragen. Enligt förvaltningsrättens mening har de aktuella kraven varit tillräckligt tydliga för att de krav som följer av LOU ska anses uppfyllda och bolaget har inte visat att förfrågningsunderlaget brister på sådant sätt att någon av de grundläggande principerna i LOU har trätts för när. Mot denna bakgrund och då annat inte har framkommit än att anbudsgivarna haft samma förutsättningar att utforma sina anbud finner förvaltningsrätten att det saknas stöd för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska således avslås.

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

Lina Törnqvist
rådman

Målet har handlagts av Nicklas Rydgren.



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 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.