



SÖKANDE

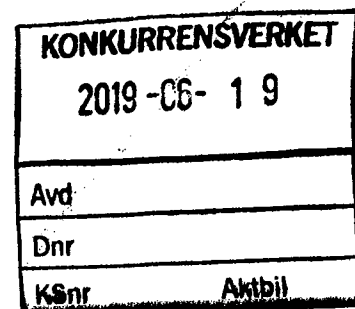
Tengbomgruppen AB, 556329-9113
Box 1230
111 82 Stockholm

MOTPART

Lidköpings kommun, Upphandlingsenheten
531 88 Lidköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Lidköpings kommun (kommunen) genomför en upphandling, förenklat förfarande, avseende ramavtal för ljusdesign (2017/136). Värdet av upphandlingen beräknas till mellan 100 000 och 200 000 kr per år under avtalstiden två år upp till maximalt fyra år. Avtal avses tecknas med upp till tre leverantörer. Anbud har inkommit från 12 leverantörer. Enligt tilldelningsbeslut den 27 mars 2019 har anbud från SWECO Systems AB (Sweco) antagits på första plats utifrån ekonomiskt mest fördelaktiga med grunden lägsta pris. Anbud från Tengbomgruppen AB har antagits och rangordnats på andra plats.

YRKANDEN M.M.

Tengbomgruppen yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Swecos anbud förkastas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Tengbomgruppen anför bl.a. följande. I upphandlingsdokumentet, 3.1.7,

anges att leverantören skall inneha resurser, förmåga och kapacitet för att utföra uppdraget. Leverantörens resurser, förmåga och kapacitet skall presenteras i anbudsansökan. Således är detta ett obligatoriskt krav. Anbudslämnaren Sweco har i sitt anbud under "b. Presentation – förmåga" uppgett följande: "Vi kan erbjuda samtliga tjänster enligt efterfrågade krav på tjänsten (4.1 Krav på tjänsten)". När en anbudsgivare i sitt anbud genom fritextbeskrivningar ska styrka sin förmåga och kapacitet, vilket i upphandlingen är ett obligatoriskt krav, kan inte kravet anses uppfyllt om det endast är en hänvisning till upphandlingens beskrivning om krav på tjänsten. Kravet ska tolkas i ljuset av 14 kap 5 § LOU vilket betyder att dessa krav rimligen innebär att leverantören genom sitt anbud ska visa att denne förfogar över nödvändiga personalresurser och tekniska resurser samt ha sådan erfarenhet som behövs för att kontraktet ska kunna fullgöras enligt en ändamålsenlig kvalitetsstandard. Att endast bekräfta en kapacitet är inte att likställa med att presentera den. Swecos anbud innehåller inte någon redogörelse för bolagets förmåga att utföra de tjänster som upphandlingen avser. Om upphandlande myndighet ansåg att en presentation (beskrivning) inte var nödvändig borde inte kravet varit utformat på detta sätt. Det aktuella kravet har angetts i upphandlingsdokumenten och har därför gett anbudslämnare anledning att förutsätta att kravet varit viktigt för upphandlande myndighet. Anbudsgivare ska kunna utgå från att ett krav upprätthålls under hela upphandlingsförfarandet. Det framgår tydligt att en presentation i löptext har efterfrågats och om sådan inte lämnats ska anbudet förkastas och inte gå vidare till steg 3, anbudsutvärdering. Upphandlande myndighet har därmed handlat felaktigt när de bortsett från kravet och godtagit anbudet vilket innebär att likabehandlingsprincipen har åsidosatts (4 kap 1 § LOU). Då Swecos anbud har antagits på felaktiga grunder har Tengbomgruppen AB lidit skada eftersom Sweco enligt tilldelningsbeslutet blev rangordnade etta, och Tengbomgruppen rangordnade som nr. två, vilket innebär att avrop i första hand skulle ske hos Sweco.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Sweco har under punkt 3.1.7 a (presentation av resurser) och c (presentation av kapacitet) angett att de har 650 medarbetare över hela Sverige och att sju stycken konsulter inom området ljusdesign och belysning befinner sig nära Lidköping. Vidare har de angett var deras kontor är lokaliserade i Sverige.

Begreppen resurser, förmåga och kapacitet är enligt Kommunens uppfattning ord som är nära sammankopplade med liknande innebörd. Kommunen har därför gjort en helhetsbedömning av anbudsgivarens lämnade svar avseende resurser, förmåga och kapacitet att utföra uppdraget. Kommunen anser att Sweco, när de beskrivit sin kapacitet och resurser, även presenterat sin förmåga att utföra uppdraget. Detta eftersom förmåga att utföra uppdraget bland annat hänger samman med anbudsgivarens personal och dess kompetens samt anbudsgivarens organisation och lokalisering. Av punkt 3.1.7 framgår inte heller något krav på omfattningen av presentationen. Det framgår endast att resurser, förmåga och kapacitet ska presenteras.

Ovan nämnda visar att Sweco uppfyller punkt 3.1.7 i upphandlingsdokumentet. Sweco har i sitt anbud beskrivit sina resurser, förmåga och kapacitet. Det har därav inte förelegat någon grund för Kommunen att förkasta Swecos anbud. Bolaget har varken lidit eller riskerat att lida någon skada.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 4 kap. 1–3 §§ LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

I 14 kap. 1 § anges att en upphandlande myndighet får i upphandlingen ställa krav på att leverantörerna ska vara kvalificerade i vissa avseenden. Kraven får avse endast

1. behörighet att utöva yrkesverksamhet enligt 2 §,
2. ekonomisk och finansiell ställning enligt 3 och 4 §§, eller
3. teknisk och yrkesmässig kapacitet enligt 5 §.

De krav som myndigheten ställer ska vara lämpliga för att säkerställa att leverantören har den rättsliga och finansiella förmåga och den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs för att utföra det kontrakt som ska tilldelas. Alla krav ska ha anknytning till det som ska anskaffas och stå i proportion till detta. Kraven kan uttryckas som minimikrav på förmåga.

Myndigheten ska i annonsen eller i en inbjudan att bekräfta intresse ange vilka kvalificeringskrav som ska tillämpas i upphandlingen och vilken utredning leverantörerna bör lämna in.

I 14 kap. 5 § anges att krav enligt 1 § första stycket 3 får innebära att leverantören ska förfoga över nödvändiga personalresurser och tekniska resurser samt ha sådan erfarenhet som behövs för att kontraktet ska kunna fullgöras enligt en ändamålsenlig kvalitetsstandard.

I 4 kap. 10 § LOU anges att en upphandlande myndighet ska tilldela kontrakt enligt bestämmelserna i 16 kap. Myndigheten ska innan den tilldelar ett kontrakt kontrollera

1. att anbudet uppfyller de krav, villkor och kriterier som anges i upphandlingsdokumenten,
2. om leverantören ska uteslutas med stöd av 13 kap., och att leverantören uppfyller de kriterier som myndigheten har angett att den kommer att tillämpa enligt 6 § och de krav som myndigheten har ställt enligt 14 kap. 1-5 §§.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestäm-

melse 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.

Upphandlingsdokumenten

3.1.7 Resurser, förmåga och kapacitet

Leverantören skall inneha resurser, förmåga och kapacitet för att utföra uppdraget.

Leverantörens resurser, förmåga och kapacitet skall presenteras i anbudsansökan.

4.1 Krav på tjänsten

Följande delar inom ljusdesign kan komma att avropas av köparen och skall därmed kunna tillhandahållas av leverantören:

exteriör ljussättning av offentliga platser, så som till exempel parker, stråk, broar, torg, gångtunnlar och byggnader, framtagande av ljuskoncept, visualisering, ljusberäkningar och armaturlistor inklusive tillbehör med prissättning, arrangera och genomföra provbelysningar, projektering av ljuskoncept - från framtagande av koncept, upprättande av förfrågningsunderlag samt bygghandling och relationsritningar, i samverkan med beställaren och av beställaren upphandlande konsulter. Samverkan med kommunens entreprenörer från ljuskoncept till färdig installation, riktning av ljusarmaturer vid genomförande projektledning av ljussättningsprojekt, delta vid köparens informationsföreläsningar och workshops gällande ljusdesign, fungera som stöd till köparen i frågor om ljussättningar och belysningsteknik.

Planer för strategisk ljusplanering. Andra likvärdiga och jämförbara tjänster.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan

och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Tengbomgruppen har inte ifrågasatt att Sweco har efterfrågade resurser, förmåga och kapacitet. Tengbomgruppen har i stället ansett att Swecos beskrivning i dessa delar varit ofullständig.

Enligt förvaltningsrättens uppfattning framgår det dock inte klart av det ställda kravet i förfrågningsunderlaget punkt 3.1.7, att en detaljerad eller mer uttömmande beskrivning av leverantörens resurser, förmåga och kapacitet efterfrågas. Sweco har intygat att samtliga de krav på tjänsten som efterfrågas såsom det specificeras i 4.1 uppfylls. Vidare har man flera utbildade konsulter inom ljusdesign och belysning i närheten av Lidköping. En upphandlande myndighet kan normalt sett inte heller ställa alltför långtgående krav för att en leverantör ska anses uppfylla ett ska-krav avseende en allmän redogörelse om sina arbetssätt eller dylikt (jfr Kammarrätten i Göteborgs avgörande den 9 juni 2010 i mål nr 1325—1326–10).

Mot bakgrund av det som ovan anförts finner förvaltningsrätten att Sweco, genom redovisade uppgifter i sitt anbud, har lämnat en tillräcklig beskrivning av resurser, förmåga och kapacitet som efterfrågas i punkten 3.1.7. Utifrån det ställda kravets utformning har Sweco i tillräcklig mån visat att bolaget har det som krävs för att uppfylla det som förväntas enligt förfrågningsunderlaget. Något krav på beskrivningen, som inte uppfylls av Swecos svar, kan inte utläsas såsom kravet är utformat.

Förvaltningsrätten finner att Tengbomgruppen inte, mot kommunens bestriktande, förmått göra sannolikt att kommunen brutit mot LOU genom att med avvikelser från upphandlingsdokumentens föreskrifter anta anbudet från Sweco. Eftersom förutsättningar för ingripande med stöd av LOU därmed saknas ska Tengbomgruppens ansökan avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Sofia Blomkvist

Rådmannen Sofia Blomkvist har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Anders Sanner.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

