



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avd. 3

DOM
2018-05-16
Meddelad i Göteborg

Mål nr
1205-18

SÖKANDE

Sweff Management AB, 559012-1579
Måttbandsvägen 12
187 66 Täby

MOTPART

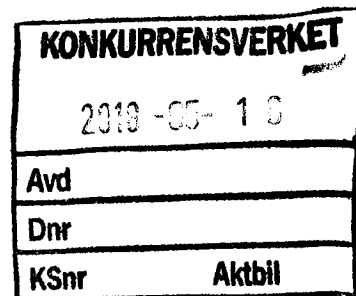
Sotenäs kommun
456 80 Kungshamn

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad
LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



Dok.Id 530017

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

VAD MÅLET GÄLLER

Sotenäs kommun (kommunen) genomför en upphandling av ramavtal avseende bygglovs konsulter, dnr KA 2017/1447. Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande enligt LOU.

Av tilldelningsbeslut den 24 januari 2018 framgår att tre andra leverantörer än Sweff Management AB (bolaget) vunnit upphandlingen.

Det som förvaltningsrätten har att pröva i detta mål är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på de grunder som bolaget anför.

YRKANDEN M.M.*Bolaget*

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att kommunens beslut ska upphävas och att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. Kommunen har förkastat bolagets anbud på den grunden att anbudet innehöll tre olika timarvoden och att anbudet därmed inte gick att utvärdera. I förfrågningsunderlaget finns ingen begränsning av antalet timarvoden. Det faktum att förfrågningsunderlaget saknade anvisning om att anbudet endast ska innehålla ett timarvode innebär att anbudet har förkastats på felaktig grund. Vidare måste hänsyn tas till att anbudet innehöll stora fördelar gentemot övriga anbud och att kunden därmed bör ha begärt en komplettering eller förtydligande av anbudet då det kunnat innebära en effektivare konkurrens i den aktuella upphandlingen, se Konkurrensverkets rekommendationer.

Bolaget är möjligen det enda svenska företaget som specialiserat och inriktat sig på att erbjuda bygglovsavdelningar runt om i landet konsultstöd.

Konkurrenterna är en- eller tvåmansföretag som säljer egna konsulttimmar vilket innebär en sårbarhet dels för företaget men även för kunden då risken att dessa enskilda personer är på andra uppdrag när den aktuella myndigheten önskar avropa tjänster är stor. För att kunna erbjuda denna tjänst för alla kommuner runt om i landet arbetar bolaget främst på egen ort men även en liten del ute hos kunden. Detta innebär att bolaget har olika kostnader beroende var arbetet utförs vilket är anledningen till att anbudet innehåller flera timarvoden. Sammantaget innebär anbudet en stor fördel för kommunen då de har möjlighet att avropa alla kompetenser som de har behov av till ett fördelaktigt pris.

Anbuden innehåller två olika upplägg som kommunen vid sin utvärdering av anbudet kan använda sig av. Det första upplägget består av timarvode 1 och 2 och utgår från att större delen av arbetet utförs på egen ort (bolagets egna lokaler). Det är otvetydigt att timarvode 1 och 2 är oskiljaktigt sammankopplade. Det andra upplägget består av timarvode 3 och utgår ifrån att arbetet i sin helhet utförs på plats hos kommunen. Det alternativet utesluter inte det andra. Om kommunen anser att förfrågningsunderlaget är tydligt på den punkten att arbetet i huvudsak ska utföras på plats i kommunhuset i Kungshamn så finns ett mycket tydligt alternativ, dvs. att arbetet utförs på plats i kommunen. Bakgrunden till tre olika timarvoden är att kommunen i förfrågningsunderlaget lämnar en öppning för att arbetet kan utföras på egen ort, ”uppdrag genomförs på plats i kommunhuset i Kungshamn om inte beställaren godkänner att arbete utförs på annan plats.” Eftersom bolaget tillhandahåller en tjänst för kommuner där de arbetsuppgifter som eftersöks i den aktuella upphandlingen utförs på egen ort och där bolaget erbjuder en unik tjänst på marknaden valde bolaget att ge kommunen en möjlighet att välja det alternativet om det ansågs ligga inom ramen för förfrågningsunderlaget.

Kommunen

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Bolaget har delat upp sina anbudspriser på ett sätt som inte följer förfrågningsunderlaget. Termerna korttids- respektive heltidsarbete förekommer inte i förfrågningsunderlaget och avgränsas inte heller närmare av anbudsgivaren. Därmed innehåller anbudet oklarheter och begränsningar som inte följer förutsättningarna enligt förfrågningsunderlaget. På de grunderna har anbudet inte gått vidare till utvärdering. När det gäller kompletteringar eller förtydliganden av anbud är det den upphandlande myndigheten som bestämmer om det ska tillåtas. Bolagets påstående att deras anbud innehåller stora fördelar gentemot övriga anbud är en subjektiv uppfattning och saknar betydelse i det här sammanhanget. Som upphandlande myndighet genomför de leverantörskvalificering, anbudsprövning och utvärdering utifrån de föreskrifter, krav och kriterier som de på förhand angett i förfrågningsunderlaget till upphandlingen.

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. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

En upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. Åtgärderna ska vara

förenliga med principerna om likabehandling och öppenhet (4 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Utredningen i målet

Bolaget har lämnat ett anbud med tre olika timarvoden.

1. Timarvode i SEK enligt AUB.14 - för arbete på egen ort: 950 kr
2. Timarvode i SEK enligt AUB.14 - för korttidsarbete på kommunen (komplettering till arbete på egen ort - mycket få dagar): 1 900 kr
3. Timarvode i SEK enligt AUB.14 - för heltidsarbete på kommunen: 1 450 kr

Av förfrågningsunderlaget kan bl.a. utläsas följande.

AUA.22 Objektets läge

Sotenäs kommun

AUA.3 Orientering om projekt och uppdrag

Uppdrag genomförs på plats i kommunhuset i Kungshamn om inte beställaren godkänner att arbete utförs på annan plats.

...

Anbudsgivande

Pris lämnas som timarvode, se bilaga 1 Anbudsformulär.

...

AUB. 311 Huvudanbud

Med huvudanbud avses anbud helt enligt förfrågningsunderlaget.

AUB.312 Sidoanbud

Sidoanbud accepteras inte. Anbud ska utformas helt i enlighet med villkoren i detta förfrågningsunderlag. Reservationer i anbud accepteras inte.

AUB.52 Värderingsgrunder vid utvärdering av anbud

Uppfyller anbudsgivaren de krav som ställs på anbud, anbudsgivaren och tjänsten enligt kravspecifikationen går anbudet vidare till utvärdering.

Upphandlingen sker med utgångspunkt att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet grundat på pris. Den anbudsgivare som har offererat lägst timarvode antas som nummer ett, den som har näst lägst timarvode som nummer två och den som har tredje lägst timarvode som nummer tre.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om kommunen handlat i strid mot LOU på de grunder som bolaget anfört genom att inte utvärdera bolagets anbud.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet och förutsägbart sätt. Detta innebär att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Likabehandlingsprincipen innebär bland annat att krav och utvärderingskriterier i en upphandling ska tillämpas likadant gentemot alla leverantörer. Transparensprincipen innebär bland annat att krav och tilldelningskriterier i en upphandling ska tillämpas på ett förutsägbart sätt som begränsar den upphandlande myndighetens utrymme för skönsmässiga bedömningar.

Anbud ska utformas i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Av rättspraxis följer att ett anbud som inte överensstämmer med förfrågningsunderlaget inte får utvärderas. Likabehandlingsprincipen kräver

att samtliga anbud är förenliga med bestämmelserna i kontraktshandlingarna för att garantera en objektiv jämförelse mellan lämnade anbud. Avvikelser från förfrågningsunderlaget i fråga om exempelvis villkor, reservationer och förbehåll ska medföra att anbudet inte ska utvärderas (jfr t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom den 17 mars 2006, mål nr 7735-05).

Bolaget har anfört att kommunen i förfrågningsunderlaget lämnat en tolkning för att arbetet kan utföras på egen ort och hänvisar till punkten AUA.3 i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten anser att punkten i fråga inte lämnar utrymme för en tolkning att flera alternativa timarvoden för uppdraget efterfrågas utan endast att beställare vid avrop från ramavtalet kan godkänna att arbete utförs på annan plats. Av punkten AUA. 22 i förfrågningsunderlaget framgår att objektets läge är Sotenäs kommun. Vidare framgår av förfrågningsunderlaget att sidanbud eller reservation i anbud inte accepteras. Enligt förvaltningsrättens bedömning råder det således inte någon oklarhet om att uppdraget genomförs i Sotenäs kommun. Det faktum att bolaget lämnat ett anbud med tre olika timarvoden beroende på var, och i vilken omfattning, arbetet utförs innebär enligt förvaltningsrättens mening att anbudet får betraktas som en avvikelse från förfrågningsunderlaget som ska medföra att anbudet inte ska utvärderas. Kommunen har därför mycket riktigt förkastat bolagets anbud eftersom det inte uppfyller det obligatoriska kravet.

Bolaget har vidare anfört att kommunen borde ha begärt komplettering eller förtydligande av anbudet. En upphandlande myndighet *får* begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (se 4 kap. 9 § LOU). En upphandlande myndighet har därmed inte någon skyldighet att begära in förtydligande eller kompletteringar.

Sammanfattningsvis bedömer förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att kommunen har överträtt någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Det saknas således skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

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

Karin Leidzén
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Sandra Andersson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.