



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann-Louice Jonsson

DOM
 2017-06-07
 Meddelad i Falun

Mål nr
 2076-17

SÖKANDE

Aquabiota Water Reseach ABWR AB, 556689-9273
 Löjtnantsgatan 25
 115 50 Stockholm

MOTPART

Havs- och vattenmyndigheten
 Box 11930
 404 39 Göteborg

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2017-06-07	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 195385

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
 www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag-fredag
 08:00-12:00
 13:00-16:00

BAKGRUND

Havs- och vattenmyndigheten (myndigheten) genomför genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) en upphandling av ”Konsulttjänster gällande fysisk planering till havs” (dnr 3245-16). Den 28 mars 2017 underrättade myndigheten anbudsgivarna om att beslut fattats om att tilldela ramavtal med följande rangordning: 1. WSP Sverige AB, 2. Aquabiota Water Research ABWR AB, 3. Sweco Environment AB. Den 26 april 2017 meddelade myndigheten att ett nytt tilldelningsbeslut fattats i upphandlingen med följande rangordning: 1. WSP Sverige AB, 2. ÅF-Infrastructure AB (ÅF), 3. Aquabiota Water Research ABWR AB.

YRKANDEN M.M.

Aquabiota Water Research ABWR AB (Aquabiota) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att den ska rättas på så sätt att en ny, transparent utvärdering genomförs.

Till stöd för sitt förstahandsyrkande anför Aquabiota bl.a. följande. Av beskrivningen av referensuppdrag i förfrågningsunderlaget går det inte att tydligt utläsa vad anbudsgivarna haft att fokusera på för att få ett bra utfall i utvärderingen. Denna otydlighet har medfört att myndigheten ansett sig nödgad att skicka ut två olika tilldelningsbeslut med olika rangordning, vid vilket Aquabiota i det senaste rangordades som trea istället för tvåa. Aquabiota har fått noll poäng i utvärderingen av det frivilliga referensuppdraget ”referensuppdragskriterium - Miljöbedömning i planeringsprocessen”, då utvärderingsgruppen ansett att det för poängsättning krävs att anbudsgivaren skickar in uppdrag med utförda miljökonsekvensbeskrivningar, vilket inte framgår av texten i anbudsunderlaget. De konkurrerande anbudsgivarna har dock, enligt Aquabiotas mening, relativt irrelevanta miljökonsekvensbeskrivningar, vilket gett poäng. Om Aquabiota, som har stor erfarenhet av

relevanta miljöbedömningar i olika uppdrag, hade kunnat utläsa av kravet att det miljökonsekvensbeskrivningar erfordrades för att erhålla poäng, hade bolaget kunnat bifoga flera sådana exempel. Otydligheten i detta hänseende har således medfört att Aquabiota lidit skada eftersom man annars rangordnats högre.

Aquabiota anför till stöd för sitt andrahandsyrkande bl.a. att likabehandlingsprincipen har överträtts eftersom myndigheten inför tilldelningsbeslutet den 26 april 2017 endast omvärderat de referensuppdrag som skickats in av ÅF men inte avseende övriga kvalificerade anbudsgivare.

Myndigheten medger att upphandlingen kan göras om i enlighet med Aquabiotas förstahandsyrkande och framför i huvudsak följande. Sedan ÅF ansökt om överprövning av det första tilldelningsbeslutet, fattades ett nytt tilldelningsbeslut då ÅF bedömdes ha rätt i att förfrågningsunderlaget var otydligt ifråga om möjligheten att kunna använda sig av referensuppdrag som utförts av ÅF-medarbetare från tidigare anställningar, och inte ÅF:s referensuppdrag. ÅF blev vid den nya prövningen kvalificerat och utvärderat, varefter ett nytt tilldelningsbeslut fattades den 26 april 2017. ÅF, som då rangordnades som nummer två, fick ingen möjlighet att komplettera sitt anbud. Myndigheten motsätter sig Aquabiotas sakframställning, då det varken inhämtats information från ÅF eller tagits någon ovidkommande hänsyn vid utvärdering eller tilldelning. Myndigheten har gjort en saklig, objektiv och skälig bedömning, utifrån de krav och bedömningskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget. Myndigheten medger dock att det finns brister i upphandlingen på det sätt Aquabiota anført som skäl för sitt förstahandsyrkande.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling har upphört att gälla med verkan från och med den 1 januari 2017 och har såvitt nu är av intresse i detta mål ersatts av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna till 2016 års lag ska dock 2007 års lag alltså tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

För att förvaltningsrätten ska kunna besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först efter att rättelse har gjorts, måste Aquabiota visa att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Aquabiota lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iakttå principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

När en anbudsgivare som i förevarande fall gör gällande flera skäl för ingripande enligt LOU bör rätten i första hand pröva de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Förvaltningsrätten tar därför först ställning till om myndigheten utformat förfrågningsunderlaget i strid med LOU.

Den upphandlande myndighetens krav ska, i enlighet med principerna om öppenhet och transparens, anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av förfrågningsunderlaget, även om mindre brister och oklarheter får godtas (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50). Förfrågningsunderlaget får dock inte vara utformat så att det ger den upphandlande myndigheten en i princip fri prövningsrätt.

Aquabiota och myndigheten är överens om att vissa krav och utvärderingskriterier som ställts upp i förfrågningsunderlaget avseende referensuppdrag är så otydliga att de står i strid med bl.a. öppenhetsprincipen i LOU. Förvaltningsrätten finner inte skäl att avvika från parternas bedömning i denna del. Aquabiota får till följd härav anses ha lidit eller kan komma att lida skada. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed. Eftersom bristerna är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

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

Lenhart Andersson
rådman



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 återropa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.