



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Avdelning 32

DOM
2015-08-31
Meddelad i
Stockholm

Mål nr-
13243-15

Sida 1 (7)

SÖKANDE

Mapsec KB, 969663-3586
Norrlandsgatan 11, 1tr
111 43 Stockholm

MOTPART

Statskontoret
Box 8110
104 20 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling- LOU

KONKURRENSVERKET	
2015-08-01	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 642546

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M. M.

Statskontoret genomför en upphandling av ett ramavtal avseende leverantörer av kvalificerade allmänutredare. Av tilldelningsbeslut daterat den 12 juni 2015 framgår att Statskontoret beslutat att anta andra leverantörer än Mapsec. Anbudet från Mapsec har diskvalificerats eftersom Mapsec inte uppfyller skall-kravet beträffande referensuppdrag.

Mapsec KB (Mapsec) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att rättelse sker på så sätt att Mapsecs anbud tas med i utvärderingen och i andra hand att upphandlingen görs om. Till stöd för sin talan anför Mapsec i huvudsak följande. Mapsecs anbud har uteslutits från upphandlingen trots att bolaget anser sig ha lämnat ett komplett anbud enligt förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget under punkten 3.2.2 anges att anbudsgivaren ska lämna två referensuppdrag. Vidare framgår det att referensuppdragen inte ska vara äldre än tre år. Om anbudsgivaren redovisar referensuppdrag som är äldre än tre år ska det lämnas en förklaring till varför kravet ändå anses vara uppfyllt. Mapsecs tolkning av förfrågningsunderlaget i denna del är att skrivningen öppnar för att ange referensuppdrag som är äldre än tre år under förutsättning att det lämnas en förklaring till varför skall-kravet ändå anses vara uppfyllt. Mapsec har lämnat ett referensuppdrag som är äldre än tre år och har angett en förklaring till varför skall-kravet ändå ska anses vara uppfyllt. Om denna öppning för att lämna referensuppdrag äldre än tre år inte funnits i förfrågningsunderlaget hade Mapsec valt ett av flera referensuppdrag som är yngre än tre år. Mapsec uppfattade formuleringen så att Statskontoret öppnade för att lämna referensuppdrag äldre än tre år. I tilldelningsbeslutet konstaterar Statskontoret att Mapsec inte bedöms uppfylla skall-kravet avseende referensuppdrag mot bakgrund av att de skäl som Mapsec angivit inte är tillräckligt starka. Förfrågningsunderlaget har därför varit otydligt i denna del och det saknas en närmare förklaring till hur Statskontoret tänkt beträffande undantagbestämmelsen.

Statskontoret åberopar likabehandlingsprincipen som skäl för att diskvalificera Mapsec. Eftersom alla anbudsgivare har haft samma förfrågningsunderlag är det svårt att förstå ett sådant resonemang. Mapsec har utgått från att syftet med upphandlingen är att Statskontoret önskar kunna avropa bästa tänkbara kompetens för de utredningar som man räknar med att lägga ut. Mapsec har därför i anbudet redovisat att man har genomfört ett antal relevanta uppdrag för Regeringskansliet under den senaste treårsperioden och som man skulle ha kunnat använda som referensuppdrag men valt att bifoga den stora utredning som Mapsec gjorde för Statskontoret 2010. Motiveringen är att den bäst visar den kompetens och förmåga att analysera mycket komplexa frågeställningar som huvudkonsulten och Mapsec besitter. Statskontoret påpekar att någon fråga om hur villkoret ska tolkas har inte ställts. Mapsec har tolkat villkoren utifrån vad som står och har inte ansett att det funnits behov av att ställa någon fråga till Statskontoret. Det är den upphandlande enheten som har ansvaret för att förfrågningsunderlaget är klart och tydligt. Mapsec kan inte anses ha något ansvar för att utreda eventuella oklarheter. Det gemenskapsrättsliga kravet på transparens i förfrågningsunderlaget är därför inte uppfyllt och Statskontorets diskvalificering av Mapsec strider mot likvärdighetsprincipen.

Statskontoret bestrider ansökan och anför i huvudsak följande. I anbudsinbjudan hade angetts att referensuppdragen inte ska vara äldre än tre år och om anbudsgivaren redovisar referensuppdrag som är äldre än tre år ska det lämnas en förklaring till varför kravet ändå anses vara uppfyllt. Ett av referensuppdragen som Mapsec hade ingivit var från 2010. Som skäl hade Mapsec angivit att detta uppdrag bäst visar den kompetens och förmåga att analysera mycket komplexa frågeställningar som huvudkonsulten och Mapsec besitter. Statskontoret har inte i förfrågningsunderlaget ansett att det är nödvändigt att utveckla vad som kan vara skäl som är godtagbara för att medge undantag. Av formuleringen framgår dock att anbudsgivaren ska ha skäl för att i det specifika fallet inte kunna lämna ett aktuellt referens-

uppdrag. Det som ligger närmast till hands är att anbudsgivaren på grund av giltigt förfall inte har kunnat bedriva relevant utredningsverksamhet. Så kan exempelvis vara fallet om konsulten har varit förhindrad att utföra utredningsuppdrag på grund av sjukdom eller möjligen på grund av att konsulten har innehaft annan form av anställning eller har vistats utomlands. Detta har inte bedömts nödvändigt att ange i förfrågningsunderlaget. Någon fråga om hur villkoret ska tolkas har inte ställts under anbudstiden och ingen annan anbudsgivare än Mapsec har kommit in med referensuppdrag som är äldre än tre år. Mapsec har inte angett några skäl för varför treårskravet ska anses vara uppfyllt, utan dess motivering handlar om att det inlämnade referensuppdraget ska ge Statskontoret bäst förutsättningar att bedöma Mapsecs kompetens. Enligt Mapsecs anbud har bolaget under den senaste treårsperioden utfört en rad uppdrag inom det området som upphandlingen omfattar.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att ” de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när”. Enligt Statskontoret har det obligatoriska kravet och möjligheten till undantag varit tillräckligt transparent. Det har därmed inte inneburit någon fara för likabehandlingen av anbudsgivarna. Sammanfattningsvis menar Statskontoret att det aktuella obligatoriska kravet inte varit otydligt, att Mapsec inte har angett några skäl för att medges undantag i det specifika fallet och att även om det obligatoriska kravet hade kunnat uttryckas tydligare har det inte funnits någon fara för att anbudsgivarna skulle behandlas på något annat än ett likvärdigt sätt. Mapsec har därmed inte uppfyllt de obligatoriska krav som har ställts i upphandlingen och ska därför uteslutas.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot någon grundläggande princip eller bestämmelse i LOU.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. De så kallade skall-kraven som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande enheten ska kunna utvärdera anbudet. Så länge bestämmelserna i LOU och tillämpliga grundläggande principer beaktas, är en upphandlande myndighet normalt oförhindrad att själv bestämma om och hur anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella skall-krav är uppfyllda.

För att ett skall-krav ska vara förenligt med LOU och EU-rätten krävs att det är tillräckligt klart och tydligt utformat så att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Ett förfrågningsunderlag ska tolkas i ljuset av den upphandlande myndighetens behov (jfr RÅ 2002 ref. 50). Det är således i första hand vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen som ska vara avgörande för hur förfrågningsunderlaget ska tolkas.

Enligt förvaltningsrätten framgår det av punkt 3.2.2 i förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren ska kortfattat beskriva två referensuppdrag som huvudkonsulten har genomfört och som avser det aktuella avtalsområdet. Vidare anges att referensuppdragen inte ska vara äldre än tre år. Om anbudsgivaren redovisar referensuppdrag som är äldre än tre år ska det lämnas en förklaring till varför kravet ändå anses vara uppfyllt.

Mapsec har inte uppfyllt det första skall-kravet om treårsgräns för två referensuppdrag. Formellt har Mapsec uppfyllt skall-kravet om att lämna förklaring till varför kravet på ett av referensuppdragen ändå ska anses uppfyllt trots överskridande av treårsgränsen.

Av 9 kap. 8 § andra stycket LOU framgår att en myndighet får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Av praxis framgår att det i flera fall bedömts att obligatoriska uppgifter om underleverantörer, referensuppdrag och ansvarsförsäkring som utelämnats i ett anbud inte kan kompletteras (jämför bl.a. Kammarrätten i Stockholms mål nr 3378-08, mål nr 236-07 och mål nr 7138-10). Förvaltningsrätten finner därför att grund för ingripande enligt LOU saknas på den grunden att Statskontoret inte begärde in något förtydligande eller kompletterande uppgifter rörande skälen till varför referensuppdrag äldre än tre år har lämnats.

Mapsec har entydigt inte uppfyllt skall-kravet om två referensuppdrag inom tre år. Det förhållandet att Mapsec uppfyllt kravet på förklaring till varför kravet ändå ska anses fullgjort medför inte uppfyllande av nämnda krav. Något utrymme för att ge annan än upphandlande myndighet tolkningsföreträde till innehållet i förklaringen kan inte finnas. Genom upphandlande myndighets ställningstagande i den frågan har Mapsec inte uppfyllt skallkravet om treårsgräns för två referensuppdrag.

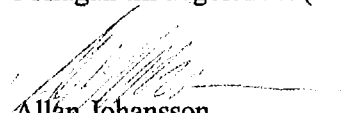
Kvalificeringen har således utförts helt i enlighet med förfrågningsunderlagets utformning och underlaget är enligt förvaltningsrätten helt förutsebart och transparent för samtliga anbudsgivare i frågan om hur tilldelning kommer att ske. Förvaltningsrätten finner således att Statskontoret inte har överträtt de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU genom att inte ta upp Mapsecs anbud till utvärdering.

Den anbudsgivare vars anbud rätteligen uteslutits i kvalificeringsfasen kan enligt förvaltningsrättens mening inte längre betraktas som en presumtiv leverantör. En sådan anbudsgivare kan därmed normalt inte lida eller komma att lida skada på grund av att en annan anbudsgivare som inte uppfyller samtliga skall-krav antas som leverantör i upphandlingen (jmf Kamrarrätten i Stockholms dom den 12 mars 2014 i mål nr 7070-13 m.fl.).

Då Mapsec har uteslutits ur upphandlingen på grund av brister i sitt eget anbud är skaderekvisitet inte uppfyllt. Vad som i övrigt har anförts föranleder inte någon annan bedömning. Mapsecs ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilagan till avgörandet (DV 3109/1a LOU).


Allan Johansson
f.d. rådman

Föredragande har varit Lana Rozbayani



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 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.