



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Förvaltningsrättsnotarien
 Emilia Lif

DOM
 2017-07-12
 Meddelad i Falun

Mål nr
 2508-17

SÖKANDE

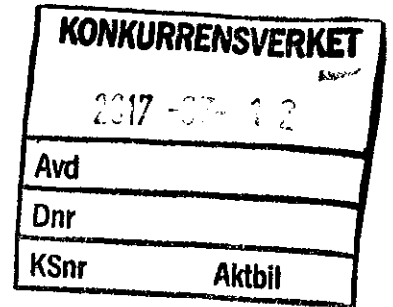
TH Pettersson AB, 556041-8468
 Box 140 52
 400 20 Göteborg

MOTPART

Nämnden för inköp- och upphandling i Göteborgs stad
 Box 1111
 405 23 Göteborg

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår TH Pettersson AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 198106

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

YRKANDEN M.M.

Nämnden för inköp och upphandling i Göteborg stad (nämnden) upphandlar ramavtal för däck, regummering och däckservice (dnr 410/16) genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Tilldelningsbeslutet fattades den 22 maj 2017 varvid annan leverantör än TH Pettersson AB (TH Pettersson) antogs.

TH Pettersson ansöker om överprövning och yrkar att tilldelningsbeslutet ska upphävas och att upphandlingen ska göras. Som grund anges bl.a. följande. Det finns omständigheter som tyder på att det kan föreligga en jävsituation. Vidare innehåller det vinnande bolagets anbud reservationer vilket inte var tillåtet enligt förfrågningsunderlaget. De referenser som bolaget lämnat är gott och väl tillräckliga. Nämnden borde ha begärt in förtydligande av referenserna då två av tre anbudsgivare diskvalificerats på samma grund. Upphandlingen strider mot transparensprincipen och likabehandlingsprincipen.

Nämnden bestrider bifall till TH Petterssons yrkande och anger som grund bl.a. följande. Nämnden har inte brutit mot bestämmelserna i LOU eller de upphandlingsrättsliga principerna. Vinnande bolags anbud innehåller inte någon reservation och det föreligger inte någon jävssituation. TH Pettersson har diskvalificerats eftersom det inte uppfyllt kravet på referensuppdrag.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Utgångspunkter för rättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad TH Pettersson anfört är visat att nämnden brutit mot någon av de grundläggande principerna eller annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att TH Pettersson lidit skada eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leve-

rantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Enligt 4 kap. 9 § LOU får en upphandlande myndighet 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. En sådan åtgärd ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlaget framgår följande under rubriken ”Referensuppdrag”:

1.3.1.5.1 Referensuppdrag



Referensuppdrag ska styrka att leverantören har erfarenhet av uppdrag motsvarande de som kan komma att beställas från ramavtalet.

Leverantören ansvarar för att kontaktpersonen för uppdraget är vidtalad och går att nå på angiven e-post/telefonnummer. Kontaktpersonen ska ha kunskap om hur uppdraget genomförts i sin verksamhet och kunna bekräfta att uppdraget genomförts så som det angetts i beskrivningen.

Referensuppdrag inom den egna organisationen godtas inte och referensuppdragen ska avse olika uppdragsgivare.

För det fall liknande uppdrag utförts för bolag eller förvaltning inom Göteborgs Stad ska minst ett av de

angivna referensuppdragen avse sådant uppdrag. Notera att respektive uppdrag ska vara utfört för olika uppdragsgivare där varje bolag och förvaltning räknas som en uppdragsgivare. Samma uppdragsgivare får alltså inte anges för mer än ett uppdrag.

Leverantören ska ange/bifoga förteckning med 2 referensuppdrag avseende leverantören och 2 referensuppdrag per angiven underleverantör med följande innehåll:

- Uppdragsgivarens organisation
- Uppdragsgivarens kontaktperson, namn, telefonnummer och e-post.
- En kort beskrivning av uppdraget och dess omfattning.
- Referensuppdraget ska ha utförts för en organisation med minst 80 fordon i sin fordonspark som har haft behov av efterfrågade däck inom det delområde som man skickar in anbud på.
- Tidpunkten för referensuppdragets genomförande, uppdraget får inte vara äldre än tre år från sista anbudsdag.

Respektive referens ska sammantaget styrka erfarenhetskravet.

Inköp och upphandling förbehåller sig rätten att bedöma om angivet referensuppdrag är likvärdigt eller inte.

En leverantör som inte kan ange referensuppdrag enligt ovan, exempelvis på grund av att verksamheten är nystartad, ska på annat sätt kunna visa att kravet är uppfyllt exempelvis genom att personer i ledande ställning har erfarenhet av motsvarande uppdrag införskaffade i tidigare anställning eller verksamhet. Uppdragen får inte vara äldre än tre år från det att leverantörens nystartade verksamhet etablerades.

Under rubriken "Övrigt sortiment rabatt" framgår:

2.1.23 Övrigt sortiment rabatt



Nedan ska ni ange rabatt på övrigt sortiment/service som erbjuds som ej efterfrågas specifikt i denna upphandling. Rabatten ska vara minst 30% om lägre rabatt anges så anses detta anbud ej uppfylla de obligatoriska kraven och kan därmed förkastas.

Den rabatt som anges gäller även emot "fabrikantens fakturerings grundande prislista" från däckfabrikanten som kommer ut två gånger på år (vår och höst). De senaste listorna som gäller från avtalsstart ska bifogas anbudet. Det ligger på leverantören att informera Inköp och upphandling när nya listor kommer ut så dessa kan läggas in i Winst så varje beställaren vet på vilket pris denna rabatt kommer dras emot.

Likadan text förekommer under punkterna 3.1.13 och 4.1.13.

Frågan om jäv

TH Pettersson har anfört att det kan föreligga risk för jäv då omständigheter tyder på att upphandlande myndighet och avtalsansvarig på det vinnande bolaget har kopplingar till varandra. Nämnden motsätter sig att det förekommit någon jävssituation och anför bl.a. följande. Det stämmer att anbudsansvarig i det vinnande bolaget tidigare arbetat som inköpsledare hos nämnden. Hon avslutade dock sin anställning för cirka ett år sedan. Den ansvarige för nu aktuell upphandling har inte arbetat tillsammans med anbudsansvarige i det vinnande bolaget. Detta har således inte påverkat upphandlingen på något sätt.

Förvaltningsrätten gör i denna del följande bedömning. LOU innehåller inte några bestämmelser som reglerar jävssituationer. Jävsinvändningar får istället bedömas utifrån de grundläggande EU-rättsliga principerna, främst lika-behandlingsprincipen. Bolaget har inte närmare konkretiserat talan i denna del och har därför inte heller visat att det förelegat jäv. Vad bolaget anfört om jäv utgör inte skäl för att upphandlingen ska göras om eller för ingripande mot upphandlingen på annat sätt.

Förfrågningsunderlaget

TH Pettersson har anfört att förfrågningsunderlaget är otydligt bl.a. avseende kopplingen mellan rabattsatser i fabrikslistor och krävda nettopriser. Nämnden anser å sin sida att upphandlingsdokumenten är transparenta och

tydliga och anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Hur anbudspris och rabattsats ska lämnas är tydligt beskrivet i upphandlingsdokumenten under punkterna 2.1.23, 3.1.13 och 4.1.13. Anbudsgivarna har lämnat prisuppgifter på de, under tidigare avtalsperiod, mest frekvent köpta däcken. Utöver det har anbudsgivarna lämnat en rabattsats på sitt vanliga sortiment.

Förvaltningsrätten gör i denna del följande bedömning. Inledningsvis noteras att TH Pettersson inte redogjort för på vilket sätt förfrågningsunderlaget är otydligt avseende kopplingen mellan rabattsatserna i fabrikslistorna och krävda nettopriser. Förvaltningsrätten anser inte att förfrågningsunderlaget är otydligt i denna del. Förutsättningarna för att lämna anbudspris är tillräckligt tydligt beskrivet i förfrågningsunderlaget för att en normalt omsorgsfull leverantör ska kunna lämna ett så konkurrenskraftigt erbjudande som möjligt. TH Pettersson har inte visat att förfrågningsunderlaget är behäftat med sådana fel eller brister att det finns skäl för ingripande enligt LOU.

Innehåller vinnande anbud någon reservation?

TH Pettersson har bl.a. anfört att det vinnande bolagets anbud innehåller reservationer vilket inte var tillåtet enligt förfrågningsunderlaget. Detta har medfört att det vinnande bolaget, genom att utelämna ett antal krävda nettopriser, fått ett lägre utvärderingsvärde. Nämnden har i denna del anfört att det vinnande bolagets anbud inte innehåller någon reservation. Det vinnande bolaget hade lämnat några positioner tomma och lämnat en förklaring i ett följebrev till prisbilagan. Detta var i enlighet med informationen som lämnats under anbustiden.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Av frågor och svar framgår att en frågeställare under anbudstiden uppgett att den inte hittat något däck som uppfyller samtliga krav som ställts och därmed frågat om kraven kommer att ändras. Nämndens svar var då att kraven kvarstår, men om det finns någon position som ingen anbudsgivare offererar på så kommer positionen att utgå.

Det vinnande bolaget, vilket var det enda bolag som kvalificerade sig, lämnade enligt uppgift från nämnden några positioner tomma. Tillsammans med prisbilagan skickade det vinnande bolaget in ett följebrev av vilken det framgår att anledningen till att positionerna lämnats tomma beror på att det inte funnit däck som uppfyllt vissa av de specifika kraven. Förvaltningsrätten, som tagit del av det vinnande bolagets följebrev till prisbilagan, finner likt nämnden att det inte rör sig om en reservation. Något skäl till ingripande enligt LOU föreligger således inte på denna grund.

Kravet på referensuppdrag

TH Pettersson har anfört att deras angivna referenser gott och väl är tillräckliga för att upphandlaren ska kunna göra en bedömning av bolaget. Till stöd för detta har TH Pettersson bl.a. anfört följande. Upphandlaren bör ha utarbetat förfrågningsunderlaget i samråd med beställarna vilka har fullständig koll på bolaget som är nuvarande leverantör. Bolaget har utfört uppdraget för beställarna i 32 år utan anmärkning. Att nämnden inte begärde förtydligande avseende referenserna har skapat konkurrensfördel för en av anbudsgivarna. Då två av tre anbudsgivare diskvalificerats på samma grund skulle nämnden ha begärt förtydligande innan tilldelningsbeslut togs.

Nämnden har å sin sida anfört att TH Pettersson inte uppfyllt kravet på att lämna referensuppdrag då de angivit för få referenser. Nämnden har vidare anfört bl.a. följande. Det stämmer att bolaget har utfört tjänster åt ramavtalansvändarna under lång tid och att nämnden känner till att bolaget har förmåga att utföra uppdraget. Nämnden får dock inte ta hänsyn till tidigare erfarenheter av en anbudsgivare vid bedömningen av anbudet, utan det ska framgå av anbudet att alla krav och villkor är uppfyllda. Om bolaget skulle fått möjlighet att komplettera sitt anbud med fler referensuppdrag hade det inneburit en otillåten komplettering i strid med 4 kap. 9 § LOU.

Förvaltningsrätten gör i denna del följande bedömning. Upphandlingen består av tre delområden. Anbudsgivare ska per delområde lämna två referensuppdrag avseende leverantören och två referensuppdrag per angiven underleverantör. TH Pettersson har, enligt uppgift från nämnden, angett att fyra underleverantörer kommer att användas. Endast tre referensuppdrag har angetts. TH Pettersson har inte invänt mot denna uppgift. Förvaltningsrätten finner därmed att bolaget inte har uppfyllt ska-kravet på referensuppdrag. Det var således rätt av nämnden att förkasta anbudet. Vidare är möjligheten att begära in kompletteringar eller förtydligande begränsad när det gäller uppgifter som saknas i en ansökan eller ett anbud. Att i detta fall begära förtydligande eller komplettering, av de två numera förkastade anbuden, hade medfört att ny sakuppgift hade tillförts ärendet som skulle medfört risk för konkurrensbegränsning. En sådan åtgärd skulle således stridit mot lika-behandlingsprincipen.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att det inte föreligger skäl för ingripande enligt LOU. TH Petterssons ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Lennart Andersson
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 rättens 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 rättens 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.

