



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM
2016-06-15
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
4171-16

KLAGANDE

Perema AB, 556380-8970

Ombud: Mikael Rendahl
Upphandlingsjuristen i Sverige AB
Box 1241
131 28 Nacka Strand

MOTPART

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag, 556070-5054
Box 1111
405 23 Göteborg

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU

KONKURRENSVERKET	
2016-06-16	
Avd	
Dnr	
KSnr	AktbH

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 415437

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
---	---	--	-----------------------------------	---

BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag genomför en upphandling av konsulttjänster för chefs- och medarbetarutveckling, dnr 440/14.

Upphandlingen är uppdelad i avtalsområde A - G. Perema har av Göteborgs Stad uteslutits från upphandlingen i avtalsområde B eftersom bolaget inte har besvarat frågan om accept under punkt 10.1.36 i förfrågningsunderlaget, och inte heller bifogat en bilaga där det framgår att bolaget accepterar samtliga ramavtalsvillkor.

Av upphandlingsprotokoll från den 8 april 2016 framgår att andra leverantörer har tilldelats ramavtal. Av samma protokoll framgår att Peremas och en annan leverantörs anbud har diskvalificerats från upphandlingen på grund av bristande accept.

YRKANDEN M.M.

Perema ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen inte ska avslutas förrän rättelse har skett på så sätt att bolagets anbud vid en ny rättad utvärdering beaktas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska avbrytas och göras om. *Perema* anför bl.a. följande. Bolaget har vid anbudslämning kryssat i rutan under punkt 10.1.36 och därmed accepterat samtliga ramavtalsvillkor. Av det informationsmeddelande de fått från Göteborgs Stad framgick att det bara var i fall det hade varit problem med att kryssa i rutan som en bilaga skulle bifogas. Eftersom bolaget inte hade haft problem bifogades ingen bilaga till anbudet. Det torde vara ostridigt i målet att det i vissa fall funnits tekniska problem i anbudssystemet. Av andra stycket i punkt 1.2.1 i förfrågningsunderlaget ”Krav på anbudet” framgår att anbudsgivaren genom sitt anbudssvar accepterar samtliga föreskrivna villkor i förfrågningsunderlaget. Bolaget har således genom att lämna ett anbud gjort en generell accept av samtliga villkor, däribland

avtalsvillkoren. Eftersom bolaget kunde besvara alla frågor och eftersom systemet angav att anbudet hade noll obesvarade frågor utgick bolaget från att anbudet varit komplett. Bolaget har inte tillgång till anbudssystemet och kan inte återskapa felet. Den felsökning Göteborgs Stad har gjort är inte fullständig. De är inte det enda bolag som har drabbats av det tekniska problemet. För det fall förvaltningsrätten trots allt skulle anse att bolaget inte accepterat avtalsvillkoren anser bolaget att det med beaktande av omständigheterna i målet skulle vara oproportionerligt att förkasta bolagets anbud. Istället för att avhjälpa det tekniska felet har Göteborgs Stad överlämnat allt ansvar och risk på anbudsgivarna. Göteborgs Stad har brutit mot transparensprincipen genom att förfrågningsunderlaget har varit bristfälligt samt då upphandlingssystemet inte fungerat som det ska. Genom att förkasta bolagets anbud, trots att anbudet uppfyller samtliga skall-krav har Göteborgs Stad brutit mot likabehandlingsprincipen. Anbudsgivarna har behandlats olika och inte getts samma förutsättningar då bara vissa anbudsgivare har behövt bifoga en bilaga i vilken ramavtalsvillkoren accepteras.

Bolaget har levererat motsvarande tjänster till Göteborgs Stad i 25 år. 25 % av bolagets intäkter kommer från Göteborgs Stad. Bolaget kommer således att lida stor skada av uteblivna intäkter till följd av att inte tilldelas ramavtal. Skäl till ingripande enligt LOU föreligger. – Bolaget åberopar skriftlig bevisning.

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag (Upphandlingsbolaget) anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Att acceptera samtliga ramavtalsvillkor, antingen genom att besvara frågan eller genom att bifoga en bilaga har varit ett obligatoriskt krav i upphandlingen. Perema har inte uppfyllt kravet varför anbudet rätteligen har förkastats. Under anbudstiden kom det till Upphandlingsbolagets kännedom att vissa leverantörer inte kunde besvara denna fråga på grund av en bakomliggande felkoppling i

upphandlingen. Eftersom felet inte gick att åtgärda skickades ett informationsmeddelande till alla som hade hämtat ut förfrågningsunderlaget med ett förtydligande. Av meddelandet framgick bl.a. att en bilaga med leverantörens accept av samtliga ramavtalsvillkor istället kunde bifogas anbudet.

Leverantören av upphandlingssystemet har till Upphandlingsbolaget meddelat att de anbudsgivare som inte bockat i att anbud ska lämnas för område A inte heller har kunnat besvara frågan om accept för övriga områden. Det har då inte gått att bocka i svarsrutan, den har varit grå och ett meddelande har funnits vid frågan. Har inte anbudsgivaren kryssat i att anbud även ska lämnas för område A har felet upplevts på samma sätt för samtliga användare under hela perioden för anbudslämnande. Det är inte otydligt hur problemet har yttrat sig för de olika anbudsgivarna. Det som Perema framfört om att de kunnat kryssa i rutan vid anbudslämning är därför inte sant. Den administrativa bestämmelsen i 1.2.1 ”krav på anbudet” innebär inte att Perema har uppfyllt aktuellt krav. Bestämmelsen är en ren instruktion för anbudsgivarna för att förtydliga vilka regler som gäller. Av bestämmelsen framkommer bl.a. att om anbudsgivaren avstår från att svara på något av de uppställda kraven eller frågorna kommer det att tolkas som att kravet inte kan uppfyllas eller att kravet inte accepteras. Det räcker inte att lämna in ett anbud för att samtliga krav ska anses vara uppfyllda och det har heller inte varit i strid med någon av de upphandlingsrättsliga principerna att förkasta Peremas anbud. Det har varit proportionerligt att förkasta Peremas anbud eftersom en acceptans av ramavtalsvillkoren innebär att viktiga avtalsvillkor om t.ex. vite, skadestånd, tvistelösning och fakturering redan vid tilldelning är avtalade mellan parterna. Att Perema inte har uppfyllt det aktuella obligatoriska kravet beror inte på något tekniskt problem utan på att Perema inte har bifogat den efterfrågade bilagan. – Upphandlingsbolaget åberopar skriftlig bevisning.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten, enligt 16 kap. 6 § första stycket LOU, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att det av Upphandlingsbolagets förfrågningsunderlag framgår att en accept av samtliga ramavtalsvillkor har varit ett obligatoriskt krav i upphandlingen. Anbudsgivare har kunnat acceptera villkoren antingen genom att besvara frågan direkt i upphandlingssystemet eller genom att bifoga en bilaga. Av Peremas anbud framkommer det att bolaget inte har besvarat frågan i underlaget. Bolaget har inte heller kommit in med en bilaga.

Perema har anfört att de har kunnat kryssa i rutan avseende accept och att de därför inte funnit det nödvändigt att komma in med efterfrågad bilaga.

Perema har emellertid erhållit information från Upphandlingsbolaget om att det har funnits problem med att avlägga accept direkt i systemet. Såvitt framgår av Upphandlingsbolagets tekniska utredning av problemet har det inte varit möjligt att lämna accept på det sätt som Perema uppger. Oansett

hur det varit med den saken anser förvaltningsrätten att det i vart fall anses åligga en normalt omsorgsfull anbudsgivare att när man informerats om att det funnits tekniska problem själva vidta någon form av åtgärd för att kontrollera att man faktiskt lämnat den aktuella accepten. Även om det förvisso har inneburit en extra handling från de anbudsgivare som inte lämnat anbud även inom område A kan Upphandlingsbolagets förfarande enligt förvaltningsrättens mening inte anses strida mot likhetsprincipen i LOU. Vidare anser förvaltningsrätten att Upphandlingsbolaget genom att ge ut informationsmeddelande får anses ha avhjälpt problematiken inom upphandlingssystemet samt garanterat att upphandlingen genomförts på ett sådant öppet sätt som transparens-principen kräver.

Perema har anfört, med hänvisning till de administrativa bestämmelserna i förfrågningsunderlaget, att de genom att skicka in ett anbud får anses ha uppfyllt de aktuella villkoren. Av bestämmelsen, 1.2.1., som Perema hänvisar till framgår att leverantören genom anbudssvar accepterar samtliga föreskrivna villkor i förfrågningsunderlaget. Trots att bestämmelsen läst isolerad i någon mån kan framstå som vilseledande avseende anbudsgivarens möjlighet att avlägga accept är det enligt förvaltningsrättens mening ändå tydligt att en anbudsgivare utöver att ge in sitt anbud måste uppfylla flertalet krav, såsom en accept av ramavtalsvillkoren. Den administrativa bestämmelsen i 1.2.1 kan således inte anses ersätta det krav om en uttrycklig accept av ramavtalets villkor som anges i 10.1.36. Detta framgår också uttryckligen av 1.2.1.

Sammantaget är förvaltningsrättens bedömning att bolaget inte kan anses ha lämnat accept och att det har varit korrekt av Upphandlingsbolaget att diskvalificera bolagets anbud. Kravet om accept har inte varit oproportionerligt och det kan inte heller anses oproportionerligt att utesluta de bolag som inte uppfyllt det. Förvaltningsrätten anser således att det inte framkommit att Upphandlingsbolaget har brutit mot någon bestämmelse i

LOU. Det har således inte heller kommit fram att bolaget på grund av något brott mot LOU har lidit eller riskerat att lida skada. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan avslås därför.

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

Kristian Karlemon
Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Kristina Wejstål.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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.