



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
 Avdelning 1

DOM
 2010-03-08
 Meddelad i
 Göteborg

Mål nr
 5330-10 E
 Enhet 1:2

SÖKANDE

Sweco Environment AB, 556346-0327
 Box 34044
 100 26 Stockholm

MOTPART

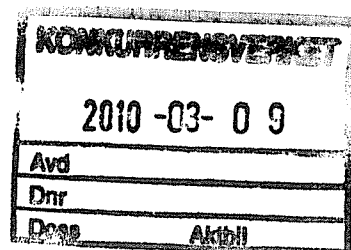
Gryaab AB, 556137-2177
 Norra Fågelrovägen 3
 418 34 Göteborg

Ombud:

Advokaten Helena Rosén Andersson
 Advokatfirman Lindahl KB
 Box 11911
 404 39 Göteborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling; LOU

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avvisar ansökan såvitt avser kompetensområde F och avslår den i övriga delar.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 22 januari 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 2236

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag – fredag 09:00-15:00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se				

BAKGRUND

Gryaab AB har genomfört en upphandling av ramavtal för tekniska konsulttjänster inom VA-området. Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling. Av tilldelningsbeslutet den 13 januari 2010 framgår att Sweco Environment AB (bolaget) tilldelats avtal inom kompetensområdena A, B, och E samt att Gryaab AB inte tecknar avtal inom kompetensområdena C och D. Bolaget hamnade på plats 10, 7 respektive 1 inom de olika kompetensområdena.

YRKANDEN M.M.

Sweco Environment AB

Bolaget yrkar att upphandlingen ska göras om och anför följande. Bolaget har lämnat in anbud på samtliga kompetensområden förutom kompetensområdet F – Bergteknik.

Gryaab har i upphandlingsföreskrifterna angett att några uppdragsvolymerna inte kan garanteras och att man för större enskilda uppdrag förbehåller sig rätten att upphandla separat istället för på ramavtal. Denna skrivning kan inte vara tillåten då den öppnar upp för ett obegränsat godtycke från beställarens sida inför avrop. Genom att i efterhand bestämma vad som är ett större avrop kan uppdragen styras mot andra leverantörer än de som tecknat ramavtal. Skrivningen står i strid med principerna om förutsebarhet och transparens.

I upphandlingsföreskrifterna anges endast att Gryaab har för avsikt att teckna avtal med flera leverantörer men det anges inte hur många. Detta står i strid med principerna om förutsebarhet och transparens.

Under ”Krav på anbudsgivarens ekonomiska ställning” i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivare ”ska ha sund och stabil ekonomi för att kunna garantera fortlöpande uppfyllande av avtalet”. Vad som avses med detta framgår inte och det har även här således funnits ett stort mått av godtycke för Gryaab att i efterhand avgöra om en leverantör är kvalificerad eller inte i detta avseende. Det uppställda kvalificeringskravet står därmed i strid med principen om transparens.

Under rubriken ”Krav på anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet” anges att ”Anbudsgivaren skall förfoga över erforderliga verktyg och teknisk utrustning för att kunna garantera fortlöpande uppfyllande av avtalet” och att ”Anbudsgivaren skall ha dokumenterad förmåga att utföra uppdrag inom det kompetensområde som anbudet avser”. Dessa krav kan inte anses vara transparenta och det är oklart vad som menas. Även här har det funnits ett obegränsat mått av godtycke för Gryaab att i efterhand kunna avgöra om en anbudsgivare varit kvalificerad eller inte.

Anbudsutvärderingen har sådan brister att den strider mot principen om transparens. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget vilka saksomständigheter i anbudet som kommer att generera poäng när det gäller utvärderingskriterium 2 - Erbjuden kompetens. Det har inte framgått närmare vilka underkriterier som Gryaab avsett att lägga till grund för anbudsutvärderingen. Gryaab har helt godtyckligt därmed kunnat välja vilken anbudsgivare som skulle tilldelas hög respektive låg poäng. Anbudsutvärderingens underkriterier står därmed i strid med principen om transparens och praxis.

Rätten att begära överprövning prekluderas inte av en eventuell underlåtenhet att ställa frågor under anbudstiden. Brister i ett förfrågningsunderlag kan aldrig övervältras på leverantörerna.

Trots att bolaget har antagits för ramavtal har bolaget talerätt eftersom bolaget har lidit skada genom den placering i ramavtalsupphandlingen som det erhållit. Det är vidare fråga om en upphandling trots att den innehåller olika delområden.

Gryaab AB

Gryaab yrkar att ansökan om överprövning ska avvisas i sin helhet eller i vart fall när det gäller kompetensområdena E och F. Om ansökan inte avvisas ska den avslås helt eller i vart fall när det gäller kompetensområdena E och F. Gryaab anför bl.a. följande.

Bolaget har gjort olika detaljanmärkningar beträffande upphandlingen som inte har påverkat bolagets rätt till kontrakt. Bolaget har inte lidit eller ens riskerat att lida skada till följd av de brister som bolaget påstår skulle föreligga. När det gäller kompetensområde E har bolaget rangordnats som nummer ett och därmed inte lidit eller riskerat att lida skada. Bolaget har inte heller lämnat något anbud när för kompetensområde F.

Att bolaget inte tilldelats ramavtal eller hamnat längre ner i rangordningen beror på att bolaget inte har förmått lämna ett anbud som har varit tillräckligt konkurrenskraftigt i förhållande till andra anbud.

När det gäller otydligheter i förfrågningsunderlaget så har bolaget inte ställt några frågor eller lämnat några synpunkter innan anbudstidens utgång. Detta hade bolaget kunnat göra när det t.ex. ställde en fråga angående kravet på F-skattebevis. Såväl bolaget som övriga anbudsgivare får därför anses ha bedömt förfrågningsunderlaget som så tydligt att det var möjligt för dem att lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Bolaget har bedömts uppfylla kvalificeringskraven på ekonomisk ställning och har därmed inte lidit eller riskerat att lida skada på grund av detta krav. I förfrågningsunderlaget anges när det gäller detta krav att anbudsgivare ska lämna in två handlingar; dels senast gällande årsredovisning och dels riskintyg omfattande riskprognos och riskklass.

Bolaget har även bedömts uppfylla kvalificeringskraven på teknisk förmåga och kapacitet och därmed inte heller på grund av detta krav lidit eller riskerat att lida skada. Även när det gäller detta krav ska anbudsgivarna enligt förfrågningsunderlaget lämna in olika dokument som visar att kravet är uppfyllt.

Gryaab har bedömt att det kan uppstå ett behov av att under giltighetstiden för de aktuella ramavtalen genomföra särskilda upphandlingar för enskilda, större, uppdrag vid sidan av det upphandlade ramavtalet. För sådana uppdrag kan avtalsvillkoren behöva skräddarsys på ett sätt som inte är möjligt att göra i det nu upphandlade ramavtalet. Även om detta villkor inte förts in i förfrågningsunderlaget skulle Gryaab ha haft möjlighet att genomföra separata upphandlingar när det bedömts vara nödvändigt. Villkoret är förenligt med de regler och principer som finns när det gäller upphandlingar. Villkoret har inte heller påverkat bolagets rätt och bolaget har möjlighet att lämna anbud i en eventuellt ny upphandling.

Av upphandlingsföreskrifterna framgår att utvärderingen sker med hänsyn till kriterierna pris och erbjuden kompetens. Den erbjudna kompetensen ges mellan ett och fyra poäng. Det har angetts klart i förfrågningsunderlaget hur kompetenskriteriet värderas. Av föreskrifterna framgår även att kompetenskriteriet utvärderas särskilt utifrån två underkriterier, vilka dessa är samt underkriteriernas inbördes vikt. Underkriterierna behöver inte heller utannonseras enligt praxis på området.

För att utvärderingen skulle genomföras på ett objektiva och korrekt sätt har Gryaab anlitat ett oberoende konsultföretag, Swepro Project Management AB, som genomfört anbudsutvärderingen. Ramavtalet har tilldelats så många leverantörer inom varje kompetensområde som varje enhet har bedömt sig ha behov av att kunna anlita under ramavtalsperioden. Det finns inget krav på att det i förfrågningsunderlaget ska anges exakt hur många leverantörer som kommer att antas. Utvärderingen har genomförts transparent och alla har leverantörer behandlats lika.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § samma lag ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska enligt samma paragraf principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Förvaltningsrättens bedömning

Kvalificeringskriterier

Bolaget har bl.a. anfört att kvalificeringskraven i form av ekonomisk ställning och teknisk förmåga och kapacitet inte har varit tydligt utformade och att detta ska läggas till grund för att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten konstaterar i denna del att bolaget har bedömts uppfylla kvalificeringskraven varför bolaget inte har lidit eller riskerat att lida någon skada på grund av dessa krav. Det finns därför inte anledning att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

Utvärderingskriterier

Den upphandlande enheten har friheten att formulera utvärderingskriterierna utifrån sina behov så länge dessa är transparenta och inte strider mot de grundläggande principerna i LOU.

Det är ett oeftergivligt krav att förfrågningsunderlaget ska vara så klart och tydligt utformat och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen.

Bolaget menar att Gryaab genom otydliga och knapphändig formulerade utvärderingskriterier i praktiken förbehållit sig fri prövningsrätt.

Användningen av otydliga och bristfälliga utvärderingskriterier har gjort det omöjligt för bolaget att lämna ett så ekonomiskt fördelaktigt anbud som annars har varit möjligt.

Bolaget har emellertid förstått vad som har efterfrågats – i vart fall har man inte begärt något förtydligande från Gryaab – och man har också, liksom andra anbudsgivare, kommit in med det material och underlag som har legat till grund för Gryaabs utvärdering. Att den information som bolaget sålunda lämnat skulle ligga till grund för Gryaabs utvärdering av anbuderna måste bolaget rimligen ha förstått. Vad Gryaab skulle tillmäta betydelse och hur utvärderingen av detta skulle ske har angivits i förfrågningsunderlaget och utvärderingen har därtill skett av ett oberoende konsultföretag.

Förvaltningsrätten menar att de brister som bolaget påtalat vad gäller angivna utvärderingskriterier inte är sådana att de motiverar ett ingripande mot upphandlingen.

Övriga frågor

Bolaget har vidare anfört att det strider mot de grundläggande principerna att Gryaab inte i förfrågningsunderlaget har angett hur många leverantörer som kommer att antas inom varje kompetensområde. Förvaltningsrätten konstaterar dock att det inte finns någon regel för att detta behöver anges och att det inte kan anses strida mot principerna om likabehandling och transparens att inte ange detta. Dessutom har ett oberoende företag genomfört utvärderingen vilket ytterligare tyder på att alla anbudsgivare har behandlats lika och att utvärderingen skett på ett objektiva sätt.

Att det i förfrågningsunderlaget har angetts att enskilda, större, uppdrag kan komma att upphandlas separat beror enligt Gryaab på att vissa större uppdrag behöver skraddarsys och att de då inte kan upphandlas inom ramen för nu aktuellt ramavtal. Förvaltningsrätten finner inte att detta agerande står i strid med de gällande principerna inom upphandlingsområdet. Det finns inte heller något hinder för bolaget att


delta i en sådan upphandling om det skulle bli aktuellt. Förvaltningsrätten anser därmed inte att det finns någon anledning att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

Sammanfattning

Bolaget har inte lämnat något anbud vad avser kompetensområde F. Bolaget ansökan ska därför avvisas i denna del, vilket parterna också är ense om.

I övrigt anser förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att upphandlingen har innehållit sådana brister att det finns skäl att ingripa mot den. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås i dessa delar.

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



Olle Holmstedt

/LR



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.