

KLAGANDE

fourLINK Consulting Limited, [REDACTED]
[REDACTED]

MOTPART

Orust kommun
473 80 Henån

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 4 juli 2016 i mål nr 4432-16

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avskriver målet.

Kammarrättens interimistiska beslut den 13 juli 2016 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

Four Link Consulting Limited (bolaget) har i skrivelse, som kom in till kammarrätten den 11 juli 2016, överklagat förvaltningsrättens beslut att avslå bolagets ansökan om överprövning.

Orust kommun har den 23 augusti 2016 beslutat att avbryta upphandlingen. Bolaget har beretts tillfälle att yttra sig men har inte hörts av.

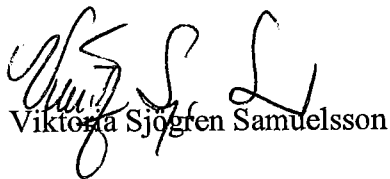
Förvaltningsrätten i Göteborg har uppgett att överprövning av kommunens beslut att avbryta upphandlingen inte har kommit in.


SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Orust kommun har avbrutit upphandlingen. Ändamålet med bolagets talan har därmed förfallit. Målet ska därför avskrivas från vidare handläggning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (formulär 9).


Birgitta Henriksson


Viktoria Sjögren Samuelsson


Silja Klint
referent



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2016-07-04
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
4432-16

SÖKANDE

[REDACTED] fourLINK Consulting Limited,
[REDACTED]

MOTPART

Orust kommun
473 80 Henån

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig
upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar [REDACTED] fourLINK
Consulting Limited yrkande om att firman ska tilldelas det aktuella
kontraktet.

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Orust kommun (kommunen) har genomfört upphandling av *Total-entreprenad Moduler HVB-hem, dnr 93-2015*.

Genom tilldelningsbeslut den 22 april 2016 tilldelade Svenska Semesterhem AB kontraktet.

Av tilldelningsbeslutet framgår att anbudet från [REDACTED] [REDACTED] fourLINK Consulting Limited (firman) respektive Svenska Semesterhem AB uppfyller alla skall-krav, men att Svenska Semesterhem AB lämnat det lägsta anbudspriset.

YRKANDEN M.M.

Firman yrkar att förvaltningsrätten ingriper mot upphandlingen och att firman ska tilldelas kontraktet. Firman anför bl.a. följande. Det går inte att av utvärderingsprotokollet utläsa på vilka grunder lokalernas utformning är sämre än norm i firmans förslag. Firman har uppfyllt kriterierna i förfrågningsunderlaget med god marginal och ifrågasätter om vinnande leverantör uppfyller detta bättre, eftersom deras huvudverksamhet är att bedriva försäljning av villavagnar. Det vinnande anbudet uppfyller inte skall-kravet i punkt 4.2 förfrågningsunderlaget gällande uppställningsritning för kök. Den vinnande leverantören har kvalificerats trots att följande skall-krav inte är uppfyllda: ritningar på yttre fasader, uppställningsritningar för kök. Vidare har inte kraven i punkt 3 förfrågningsunderlaget gällande *Orientering av objektet* uppfyllt. Vinnande leverantör har även haft mejlkontakt med kommunen, vilket är ett brott mot likabehandlingsprincipen, dvs. att alla leverantörer ska ges samma förutsättningar, exempelvis gällande tillgång till information. Firman har inte brutit mot några av de krav och förutsättningar som kommunen har uppställt i

förfrågningsunderlaget eftersom firman gick vidare till utvärderingsprocessen. Kommunen har försökt tolka firmans svar till något annat än det som skrivits och firman har lidit skada.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför i bl.a. följande. Kommunen har inte brutit mot någon av LOU:s principer. Utvärderingsmodellen och utvärderingskriterierna har varit oförändrade under anbuds- och utvärderingstiden, tydliga och transparenta. Kommunen har agerat transparent och likabehandlande mot alla anbudsgivare. Firman kan inte anses ha lidit någon skada – därmed föreligger inget sakligt skäl för överprövning. – Kommunen har inte funnit någon grund att diskvalificera vinnande leverantörs anbud. De krav och villkor som firman omnämner i ansökan är firmans egna formulerade krav – inte krav som är uppställda i upphandlingen. Om kommunen hade utvärderat de krav och villkor som firman vidhåller hade kommunen brutit såväl i transparens som i likabehandling. Arbetet med bygglov pågår och förväntas inte bli ett hinder för planerad leveranstidpunkt.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Inledningsvis noterar förvaltningsrätten att firman har framfört synpunkter vilka berör kommunens handläggning, utan att de i sig utgöra sådana omständigheter vilka kan prövas inom ramen för en överprövning. Eftersom förvaltningsrätten inte är tillsynsmyndighet föranleder de framförda synpunkterna i denna del inte någon förvaltningsrättens vidare åtgärd.

I målet är det således två frågor som är aktuella; dels om firman ska tilldelas det aktuella kontraktet, dels om det finns sådana brister i den aktuella upphandlingen att det finns skäl för ingripande med stöd av bestämmelserna i LOU.

Frågan om firman ska tilldelas kontraktet

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU.

Förvaltningsrätten kan endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Förvaltningsrätten kan således inte besluta att en viss anbudsgivares anbud ska antas och att denne ska tilldelas ett kontrakt. Firmans yrkande om att den ska tilldelas det aktuella kontraktet kan därför inte prövas. Detta yrkande ska därför avvisas.

Allmänt om ingripande med stöd av LOU

Frågan i målet är således om det finns sådana brister i den aktuella upphandlingen att det finns skäl för ingripande med stöd av bestämmelserna i LOU:

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Av 1 kap. 9 § LOU följer 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.

Enligt 16 kap 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada.

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan sökanden ska visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (jfr HFD 2013 ref. 53).

Invändning om jäv

Firman har gjort gällande att det vid genomförandet av upphandlingen kan ha förekommit jäv och anser att förvaltningsrätten ska utreda detta. Det är emellertid den sökande som ska visa att det finns sådana brister som innebär att det finns skäl för ingripande med stöd av bestämmelserna i LOU.

Det som firman har anfört i denna del innebär inte att det är visat att det vid genomförandet av upphandlingen har förekommit sådant jäv som innebär att det finns skäl för ingripande med stöd av bestämmelserna i LOU.

Invändning gällande utvärdering mot norm

I punkten 3.1 förfrågningsunderlaget lämnas en s.k. behovsbeskrivning. I punkten föreskrivs – såvitt nu är av intresse – följande:

Normen visar önskemål som verksamheten efterfrågar. Om anbudsgivaren offerterar mer än norm och att Beställaren ser ökat mervärde, kan anbudsgivaren erhålla avdrag i anbudsutvärderingen. På samma sätt kan anbudsgivaren få tillägg om den lösning man erbjuder ger Beställaren ett minskat mervärde. I utvärderingsmodellen kommer företrädare för verksamheten att göra en bedömning hur väl utformningen följer de behov som finns i verksamheten.

Firman har härvid gjort gällande att det gjorts felaktiga avdrag vid utvärdering mot norm av firmans anbud.

Av utvärderingsprotokollet framgår att firmans lokaler bedömts vara bättre än norm avseende fyra kriterier och sämre avseende ett av kriterierna. Motsvarade gäller vinnande leverantör, men avseende andra kriterier.

Kriteriet som bedömts vara lägre än norm avser de risker och därmed negativ inverkan på kommunen som finns i firmans anbud, såsom att leveranstiden baseras på att beställningen görs före påsken 2016, att tillverkaren kräver delbetalning i förskott och att bärighetsförmågan är villkorad. Detta har således medfört att anbudspriset justerats med 10 procent för ett kriterie.

Kommunen har – i stället för att betrakta villkoren som sådana, vilka utgör grund för att förkasta anbudet – belastat firmans anbud genom angivna justering.

Förvaltningsrätten noterar att även utan denna prisjusteringen – vilken inte i sig kan anses stå i strid med bestämmelserna i LOU – skulle firman inte ha vunnit upphandlingen. Firman har således inte denna del lidit eller kunna komma att lida skada på sätt som krävs för ingripande enligt LOU.

Invändning gällande formler för utvärdering

Firman har gjort gällande att formlerna för utvärderingen och användningen av beräkningsformuläret givit olika resultat.

Kommunen har härvid uppgivet att den varit tydlig med att utvärderingsmallen ska fyllas i av kommunen, eftersom formlerna måste anpassas beroende på om avdrag eller tillägg ska göras på anbudet samt att resultatet i utvärderingsprotokollet innebär att samma leverantör kvarstår som vinnare.

Förvaltningsrätten anser att det som parterna har anfört inte innebär att det har framkommit skäl för ingripande enligt LOU.

Invändning om felskrivningar

Firman har gjort gällande att det på ett ställe i tilldelningsbeslutet felaktigt har angivits att anbud 1 och 4 uppfyller alla i upphandlingen ställda krav och att detta skulle innebära att en anbudsgivare som inte kvalificerat sig till utvärdering felaktigt gått vidare.

Förvaltningsrätten kan konstatera att det av övrig text i tilldelningsbeslutet klart framgår att det är anbud 1 och 5 som har utvärderats och att någon skada således inte uppstått för firmans vidkommande. Det samma gäller skrivningen att vinnande leverantör har det lägsta anbudspriset. Såväl i förfrågningsunderlaget som i tilldelningsbeslutet anges att det är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som kommer att antas.

Enligt förvaltningsrättens mening har det således varit fråga om sådana uppenbara felskrivningar som inte kan leda till ingripande enligt LOU.

Invändning om ändring av utvärderingskriterier

Firman har gjort gällande att kommunen ändrat utvärderingskriterierna genom att tilldela anbudsgivarna 6 procent, när det i förfrågningsunderlaget anges att ± 10 , ± 20 eller $+ 100$ procent ska användas.

I denna del kan förvaltningsrätten konstatera att felaktiga procentsatser visserligen har tillämpats, men att en korrekt tillämpning skulle ha inneburit att det vinnande anbudet skulle ha blivit än mer fördelaktigt. Firman har således inte i denna del lidit eller kunna komma att lida skada på sätt som krävs för ingripande enligt LOU.

Invändning om användande av andra uppgifter

Firman har gjort gällande att kommunen har använt andra uppgifter än de som firman lämnat i anbudet – vilket har inneburit ett tillägg om 100 procent avseende leveranstid, när tillägget i stället borde ha varit 20 procent.

Av firmans anbud framgår – såvitt nu är av intresse – bl.a. följande:

...rekommenderar Orust kommun starkt att göra beställningen så snart som möjligt. Vår leveranstid är baserad på att beställningen görs före påsken 2016. Vänligen också observera att vår tillverkare kräver delbetalning i förskott för att kunna garantera produktionstiden.

[...]

Moduler kan tas i bruk inom 5 månader från datum då tilldelningsbeslut skickas: (+ 20 %)

Ja, efter 20 veckor från första delbetalning.

Moduler kan tas i bruk inom 6 månader från datum då tilldelningsbeslut skickats: (+ 100 %)

Ja

Mot bakgrund av vad firman angivit i sitt anbud delar förvaltningsrätten kommunen bedömning att en leveranstid kortare än sex månader är villkorad på sådant sätt att firman inte kan tillgodoräknas ett lägre tillägg än 100 procent.

Med hänsyn till den återgivna texten anser förvaltningsrätten att det inte finns skäl att göra annan bedömning än kommunen beträffande hur många tilläggsprocent firman ska tilldelas.

Invändning gällande orimligt utvärderingskriterie

Firman har gjort gällande att kommunen uppställt ett orimligt utvärderingskriterie genom att ange de alternativa leveranstiderna två.


respektive tre månaders räknat från tilldelningsbeslut – detta eftersom bygglov krävs och sådant kan ta längre tid.

Förvaltningsrätten anser inte att de av kommunen angivna leveranstiderna inom vilka anbudsgivarna ska vara redo att leverera modulerna – givet att bygglovsprocessen är avslutad – är oskäligen på sådant sätt som medför att upphandlingen ska göras om. Firman har således inte visat att kommunen har agerat i strid med LOU.

Sammanfattning

Firman har genom vad den anfört om brister i vinnande leverantörs anbud inte visat att dennes anbud borde ha förkastats. Inte heller vad firman har anfört i övrigt är brister av sådan art och grad som innebär att firman lidit eller riskerat att lida skada och därmed ska föranleda ingripande med stöd av LOU. Sammanfattningsvis saknas det därför möjlighet för förvaltningsrätten att besluta om ingripande mot upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

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



Magnus Nylander

Rådman

Föredragande i målet har varit M Georgsson.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.