



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM
2016-04-26
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
141-16



Ankomstdatum
2016-04-27

SÖKANDE

Företagsväxter i Knivsta AB, 556255-4401
Box 115
741 23 Knivsta

Ombud:

Advokat Alex Ljungvall
Advokat Hugo Norlén
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1203
751 42 Uppsala

MOTPART

Chalmers Tekniska Högskola AB, 556479-5598
412 96 Göteborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Chalmers Tekniska Högskola AB (bolaget) ska rätta upphandlingen av större växter, växtväggar och växtarrangemang inklusive skötsel, dnr C 2015-1655, på så sätt att bolaget genomför en ny utvärdering av anbuden.

Dok.Id 396793

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

Chalmers Tekniska Högskola AB genomför en upphandling av större växter, växtväggar och växtarrangemang inklusive skötsel, dnr C 2015-1655, som omfattar två delområden, delområde 1 (Campus Johanneberg och Campus Lindholmen) och delområde 2 (Campus Onsala). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU.

Chalmers beslutade den 10 december 2015 att tilldela Företagsväxter i Knivsta AB kontrakt för båda delområdena. Den 29 december 2015 fattade dock Chalmers ett nytt tilldelningsbeslut genom vilket det tilldelade Bellis Växtmiljö AB kontrakt för båda delområdena. Enligt dokumentationen som rörde det senare beslutet bedömdes Företagsväxter i Knivsta AB inte kvalificerade att få sitt anbud utvärderat. Beslutet motiverades i denna del enligt följande. Företagsväxter uppfyllde inte följande krav enligt 5. Allmänna villkor, 5.17 Förtida uppsägning av avtal: ”Med väsentligt avtalsbrott avses bland annat följande – leverantören lämnat oriktiga uppgifter vid avlämnandet av anbudet.” Företagsväxter hade inkommit med oriktiga uppgifter gällande medlemskap i branschorganisationen Nordic Green. Bolaget hade vidare flertalet gånger, bl.a. i Kvalitetspolicyn, hänvisat till medlemskapet i Nordic Green och därigenom påstått sig ligga i framkant i branschen. Vid kontroll framkom det att Företagsväxter inte var medlem i Nordic Green.

YRKANDEN M.M.

Företagsväxter i Knivsta AB ansöker om att förvaltningsrätten ska ingripa mot upphandlingen. Företagsväxter anser att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering görs vid vilken Företagsväxters anbud utvärderas i förhållanden till båda delområdena. Företagsväxter anför i huvudsak följande. Chalmers har felaktigt diskriminerat företaget genom att tillämpa avtalsvillkoret om förtida uppsägning (p. 5.17) på den oriktiga uppgiften om

medlemskapet i Nordic Green. Företagsväxter var medlemmar i Nordic Green fram till årsskiftet 2014/2015. Medlemskapet sades då upp på grund av att företaget upplevde att utbytet med Nordic Green var alltför begränsat. Flera av Företagsväxters anbudshandlingar togs fram under tiden som företaget fortfarande var medlemmar i Nordic Green. Efter utträdet ur organisationen har företaget missat att vissa dokument blivit inaktuella. Under upphandlingen har det inte ställts något krav på medlemskap i Nordic Green eller i annan branschorganisation. Medlemskapet har inte heller vägts in som ett av flera bedömningskriterier vid utvärderingen av anbudet. Det har därmed saknat relevans för upphandlingsförfarandet.

Chalmers har bevisbördan för att det inte finns något mindre ingripande alternativ än att diskvalificera Företagsväxter från upphandlingen. Det är därmed högskolan som ska visa att villkoret och dess tillämpning är proportionerlig. Det måste anses vara orimligt strängt att tillämpa villkoret med tanke på att den felaktiga uppgiften saknat betydelse för upphandlingen. Den felaktiga uppgiften om medlemskap skulle inte ha kunnat utgöra en giltig grund för hävning av ett löpande avtal mellan Chalmers och Företagsväxter. Villkoret bör därför inte kunna tillämpas som en grund för uteslutning av anbudet. Diskvalificering måste rimligen ses som en alltför långtgående och oproportionerlig konsekvens av den försummelse som inträffat när Företagsväxter skickat med gamla uppgifter om medlemskap i Nordic Green.

Bristerna i upphandlingen är av allvarlig art. De har medfört och kunnat komma att medföra skada för Företagsväxter. Detta eftersom företaget, om de inte hade diskvalificerats, skulle ha vunnit upphandlingen. Företagsväxter har erbjudit lägst pris samtidigt som de uppfyllt samtliga övriga krav i upphandlingen.

Det finns inte stöd i anbudshandlingarna för Chalmers inställning att Företagsväxters kvalitetsarbete ”garanteras och visas genom medlemskapet i Nordic Green”. Det är uppenbart att högskolan försöker att göra uppgiften om medlemskapet till en större och viktigare fråga än vad den egentligen är. Chalmers uppgifter om processen med Livsmedelsverket saknar betydelse för upphandlingen.

Chalmers anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. De har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. Företagsväxter har inte heller visat att företaget har lidit eller kommer att lida skada. Om förvaltningsrätten anser att det har förekommit brister i upphandlingen, är dessa inte av sådan art eller omfattning att kravet på affärsmässighet har åsidosatts. Upphandlingen har genomförts utifrån alla de förutsättningar och krav som framgår av bl.a. förfrågningsunderlaget.

Av utredningen framgår att Chalmers lagt vikt vid kvaliteten i de efterfrågade tjänsterna. Företagsväxter har i anbudet vid upprepade tillfällen betonat kvalitetsaspekterna och hänvisat till att dessa är beroende av samt visas genom medlemskapet i Nordic Green. Företaget har vid tre separata tillfällen hänvisat till sitt medlemskap. Uppgifterna i anbudet har lämnats trots att Chalmers inte har ställt krav på dem. Därmed blir proportionalitetsprincipen inte aktuell att tillämpa. Om förvaltningsrätten anser att principen ska tillämpas kan de ostridigt upprepade och felaktiga uppgifterna i anbudet inte anses vara av oväsentlig betydelse. Detta eftersom de gäller grundläggande förutsättningar för kvalitetsarbetet i de i anbudet erbjudna tjänsterna. Felaktigheterna kan svårigen anses vara ett ”rent förbiseende”. Det är inte rimligt att Chalmers ska tvingas att ingå avtal med en leverantör som lämnar upprepade och inte oväsentligt felaktiga uppgifter. Detta skulle strida mot avtalsvillkoren och grundläggande avtalsrättsliga principer.

Livsmedelsverket har gett in en åtalsanmälan om att Företagsväxter har brutit mot bl.a. livsmedelslagen. Företagets pålitlighet och kvalitetsarbete har därmed uppenbara brister. Det är inte rimligt att Chalmers ska behöva ingå avtal med en leverantör som uppvisar sådana brister.

Det strider mot gällande rätt att en anbudsgivare ska slippa ta ansvar för att uppgifter som lämnas i anbudet är riktiga. Om anbudsgivaren inte är ansvarig för uppgifternas riktighet kan konsekvensen bli att upphandlande myndigheter måste kontrollera alla uppgifter som lämnas i anbudet. Detta skulle medföra stora administrativa merkostnader för båda parter samt ytterligare fördröjningar i anbudsprocessen.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

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 (1 kap. 9 § LOU).

Särskilda bestämmelser som tar sikte på en leverantörs lämplighet för att få ett kontrakt tilldelat sig i en upphandling som omfattas av de ej direktivstyrda bestämmelserna i 15 kap. LOU, finns i 15 kap. 13, 13 a och 13 b §§ LOU. Enligt nämnda bestämmelser kan eventuella brister i fråga om lämpligheten leda till att leverantören utesluts från upphandlingen enligt bl.a. 10 kap. 2 § första stycket 4 eller 6 LOU eller att anbudet från leverantören inte utvärderas med hänsyn till att ställda krav i fråga om leverantörernas ekonomiska ställning, tekniska kapacitet eller yrkesmässiga kapacitet inte uppfylls.

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 besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

I målet är ostridigt att Företagsväxter i Knivsta AB i sitt anbud angav att det var medlem i branschorganisationen Nordic Green. Den felaktiga uppgiften om medlemskapet ledde till att Chalmers inte tilldelade Företagsväxter i Knivsta AB kontraktet. Av tilldelningsbeslutet och tillhörande dokumentation framgår att Företagsväxter i Knivsta AB:s anbud inte utvärderades. Enligt beslutet och tillhörande dokumentation motiverades detta med att uppgiften om medlemskapet var ett väsentligt avtalsbrott och därmed utgjorde grund för uppsägning av kontraktet i förtid. Chalmers åberopade därvid punkten om ”Förtida uppsägning av avtal” i kontraktets allmänna villkor (p. 5.17).

Såvitt framgår av tilldelningsbeslutet och tillhörande dokumentation har den åtgärd som Chalmers har vidtagit inte inneburit att Företagsväxter i Knivsta AB har uteslutits eller bedömts brista i förhållande till ställda krav på ekonomisk ställning, teknisk kapacitet eller yrkesmässig kapacitet enligt LOU. Det är vidare ostridigt att Företagsväxter i Knivsta AB uppfyller utvärderingskriteriet att servicepersonal som ska utföra uppdraget på Chalmers är diplomerad växtskötare via Nordic Green (p. 3.2.3).

Som Chalmers har valt att hantera de felaktiga uppgifterna om medlemskapet, har det således enbart blivit en fråga om hur kontraktets kommersiella villkor om uppsägning av avtalet i förtid ska tillämpas. Detta är en strikt avtalsrättslig fråga som enligt förvaltningsrättens mening inte har utgjort

skäl för att med stöd av LOU låta bli att utvärdera Företagsväxter i Knivsta AB:s anbud på sätt som skett. Att Chalmers numera även åberopar en åtalsanmälan som gäller Företagsväxter i Knivsta AB, ändrar inte på det grundläggande faktumet att Chalmers åtgärd i samband med tilldelningsbeslutet enbart vilar på avtalsrättslig grund utan koppling till LOU. Chalmers har således agerat i strid med LOU när den förfarit på sätt som skett.

Mot bakgrund av att Företagsväxter i Knivsta AB först tilldelades kontrakt enligt beslutet den 10 december 2015, anser förvaltningsrätten att ovan nämnda felaktigheter har medfört att Företagsväxter i Knivsta AB kan komma att lida skada.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att ansökan ska bifallas genom att upphandlingen rättas på sätt att Chalmers genomför en ny anbudsutvärdering.

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



Mattias Almqvist

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Martina Entson.



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.