



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2018-09-20
Meddelad i Växjö

Mål nr
3204-18

SÖKANDE

Ares AB, 559047-8102

MOTPART

Regionförbundet i Kalmar län

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2018-09-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar Ares AB:s yrkande om överprövning av avtals giltighet.

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning i övrigt och beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 186784

Postadress Box 42 351 03 Växjö	Besöksadress Kungsgatan 8	Telefon 0470-56 02 00 E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se	Telefax 0470-255 02	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
---	-------------------------------------	--	-------------------------------	---

YRKANDEN M.M.

Regionförbundet i Kalmar län (Regionförbundet) har genomfört en direktupphandling av en förstudie avseende fördjupad samverkan mellan biblioteken i Kalmar län. Regionförbundet beslutade den 4 juli 2018 att anta anbudet från Ernst & Young AB.

Ares AB (bolaget) ansöker om överprövning av tilldelningsbeslutet och yrkar att förvaltningsrätten ska pröva giltigheten i eventuella ingångna avtal mellan Regionförbundet och Ernst & Young AB. Bolaget anför bl.a. följande. I upphandlingsunderlaget saknas angivande av den grund för utvärdering av anbud som myndigheten avser att använda samt angivande av hur kriterierna ska viktas eller vilken prioritetsordning som ska tillämpas. Ernst & Young AB har inte lämnat bästa pris i förhållande till kvalitet. Priset är dubbelt så högt jämfört med bolagets och utförarna har inte ens arbetat på bibliotek. Samtliga av bolagets konsulter har lång erfarenhet från chefskap på bibliotek samt forskning och utveckling inom området. Regionbibliotekarien har tidigare samverkat med Ernst & Young AB och hjälpt Ernst & Young AB med att skriva offerten. Genom att lämna in en offert har bolaget deltagit i upphandlingen och lider därmed skada av Regionförbundets val av leverantör.

Regionförbundet bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Regionförbundet har handlat enligt gällande rätt. Fördjupad kunskap om kommunal offentlig verksamhet samt tillämpliga lagar och förordningar väger tyngre än specialkunskap om bibliotekssektorn. Regionbibliotekarien har ingen anknytning till Ernst & Young AB och har inte hjälpt Ernst & Young AB att skriva offerten. Däremot kontaktades regionbibliotekarien per telefon då Ernst & Young AB hade kompletterande frågor. Samma möjlighet hade samtliga tillfrågade företag.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET*Tillämpliga bestämmelser*

För den aktuella upphandlingen är bestämmelserna i 19 kap. LOU tillämpliga. I 19 kap. 2 § anges att bl.a. följande tillämpas. En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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 har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Enligt 19 kap. 24 § LOU ska myndigheten i något av upphandlingsdokumenten ange den grund för utvärdering av anbud som den avser att använda.

I 19 kap 25 § LOU anges att myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange hur tilldelningskriterierna ska viktas inbördes.

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt uppgift från Regionförbundet har något avtal avseende aktuell upphandling inte slutits med Ernst & Young AB eller annan leverantör. Det finns således inget avtal för vilket giltigheten kan prövas av förvaltningsrätten. Bolagets yrkande om prövning av avtals giltighet ska därmed avvisas.

Vad gäller bolagets påstående om jäv konstaterar förvaltningsrätten att LOU inte innehåller några bestämmelser om jäv som motsvarar t.ex. 16 § förvalt-

ningslagen (2017:900). Frågan får i stället bedömas utifrån om Regionförbundet agerat på ett sätt som strider mot likabehandlingsprincipen. Förvaltningsrätten anser att vad bolaget anfört inte visar att Regionförbundet genom sitt agerande brutit mot likabehandlingsprincipen.

Bolaget gör även gällande att det av upphandlingsdokumenten inte framgår vilken grund för utvärdering av anbuderna som ska användas eller hur tilldelningskriterierna ska viktas inbördes. De invändningar Regionförbundet gör mot dessa påståenden tar inte sikte på vad som anges i upphandlingsdokumenten. Förvaltningsrätten anser att bolaget visat att beskrivning av utvärderingsgrunder och viktning inte finns i upphandlingsdokumenten. Även i fråga om en direktupphandling har Regionförbundet en skyldighet att ange sådana uppgifter i upphandlingsdokumenten enligt 19 kap. 24 och 25 §§ LOU. Upphandlingsdokumenten brister därmed i förhållande till dessa bestämmelser. Regionförbundet har således agerat i strid med LOU. Om Regionförbundet hade angett grund för tilldelning hade bolaget kunnat utforma sitt anbud på annat sätt och vinna upphandlingen. Därmed få bolaget anses ha lidit skada. Då bristerna hänförs till det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen ska upphandlingen göras om. Ansökan ska därmed bifallas.

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

Magnus Hansson
rådman

Föredragande: Lena Lundblad



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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-postadress, 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.