



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2013-07-11
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
4363-13 E
Enhet 2:2

SÖKANDE

Ekan AB, 556261-0443
Lasarettsgatan 6
411 19 Göteborg

Ombud: Knut Fahlén, adress som ovan

MOTPART

Kungsbacka kommun
Stadshuset
434 81 Kungsbacka

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökningen.

KONKURRENSVERKET	
2013-08-21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 204525

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

E-post:
forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

BAKGRUND

Kungsbacka kommun genomför en upphandling av konsulttjänster för projektledning och verksamhetsutveckling, dnr 12/135, uppdelade på fyra tjänsteområden: A) Projektledning, projektadministration och projektstöd 3) Verksamhets- och organisationsutveckling C) Verksamhetsstyrning D) Omvärldsanalys. Upphandlingen genomförs enligt anbudsinbjudan som ett selektivt förfarande enligt LOU. Totalt 63 leverantörer har deltagit i steg 1 av förfarandet och 19 leverantörer har inbjudits till steg 2. Tilldelningsbeslut har fattats den 5 april 2013 varvid det framkommer att bland andra Ekan AB inte gått vidare till steg 2 i anbudsförfarandet.

YRKANDEN

Ekan AB (Ekan) yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att Kungsbacka kommuns upphandling avseende Konsulttjänster för projektledning och verksamhetsutveckling ska göras om för tjänsteområde A, B och C. Ekan framför att kommunen inte har genomfört upphandlingen på ett öppet sätt. Vidare har inte principerna om proportionalitet iakttagits. På grund härav har Ekan lidit skada. – Ekan framför bl.a. följande. Det är tveksamt att det tillämpliga upphandlingsförfarandet överensstämmer med bestämmelsen i 2 kap 16 § LOU, eftersom förfarings sättet som kommunen tillämpat innebär att under steg 1 sker inget urval av anbudsgivarna utan först under punkt 2 då referensgruppen har bestämt sig. Vidare har kommunen inte angivit antalet leverantörer som går vidare. Det är hur kommunen kan förklara kvalificeringen/icke kvalificeringen som brister i öppenhet. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget vad som tillmäts betydelse när urvalet ska ske. Vad som bäst motsvarar kommunens framtida behov framgår inte. Kommunen förbehåller sig närmast en ”fri prövningsrätt”. Det är en omöjlighet för anbudsgivare att förutse hur kommunen kommer att ”formulera sitt behov”. Härtill kommer att det är helt omöjligt att i efterhand

kunna kontrollera hur utvärderingen skett eftersom utvärderingen inte följer i förhand givna regler. Det finns överhuvudtaget inte någon dokumentation beträffande vilka kriterier referensgruppen ska tillmäta betydelse i samband med att referensgruppen gör sitt urval i steg 1. – Vad gäller bristande proportionalitet framför bolaget följande. Det torde vara ett grundläggande krav att vad som ska upphandlas av en myndighet också anges av myndigheten på ett sådant sätt att anbudsgivarna förstår vad som ska upphandlas. Det är inte rimligt att det är anbudsgivarna som ska "formulera" vad som är den upphandlande myndighetens behov. Detta strider mot vad som rimligen kan begäras av leverantörer. Som kommun har genomfört aktuell upphandling har ansvaret för vad som ska upphandlas lagts på leverantörerna. – Ekan åberopar följande skriftliga bevisning. Förfrågningsunderlag för aktuell upphandling, Frågor och svar under upphandlingen, Tilldelningsbeslut, Utvärderingsrapport, Referensgrupp och kvalificeringslista. Den skriftliga bevisningen åberopas i sitt innehåll till styrkande av att aktuell upphandling brustit i öppenhet och proportionalitet.

Kungsbacka kommun (Kommunen) bestrider bifall till ansökan och framför i huvudsak följande. Kommunen har inte brutit mot de grundläggande principerna eller mot annan bestämmelse i LOU. Kommunen bestrider att upphandlingen brustit i öppenhet och proportionalitet. Upphandlingen har gjorts med ett selektivt förfarande, upphandling i två steg. Vid urvalet har kommunens referensgrupp utifrån anonymiserat material valt ut de ansökningar som gick vidare till steg två och vilka som inte gick vidare. Referensgruppen valde ut de anbudsansökningarna som bedömdes ha lämnat in de metodbeskrivningar och exempeluppdrag som utifrån inkomna anbudsansökningar bäst motsvarade kommunens behov under framtida avtalstid.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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

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 16 kap. 6 § LOU och Högsta förvaltningsdomstolens dom den 2 juli 2013, mål nr 96-13)

Förvaltningsrättens bedömning

Sökanden ska i ansökan om överprövning klargöra sin skada eller risk för skada samt konkretisera på vilket sätt påstådda brister i upphandlingen medför att sökanden lidit eller riskerat att lida skada.

Förvaltningsrätten finner med hänsyn till vad som framkommer ur anbuds-
inbjudan och av angivet svar att kommunen använt steg 1 i upphandlingen
för att definiera vad som ska upphandlas, vad som bäst motsvarar kommu-
nens behov, och i steg 2 inbjudit utvalda leverantörer att lämna anbud var-
efter ramavtal avser att tecknas med de leverantörer som lämnat lägst pris
enligt anbuds-
inbjudan.

Fråga är vilken skada Ekan lidit av kommunens förfaringsätt. Ekan har
inte närmare konkretiserat hur bolaget lider eller riskerar lida skada av
kommunens val av förfarande, hur bolaget kunnat lämna ett annorlunda
anbud, och, i fråga om steg 2, att bolaget i denna del kunnat lämna anbud

med lägst pris enligt vad som anges i punkt 1.1.21 i förfrågningsunderlaget. Vid dessa förhållanden finner förvaltningsrätten att förutsättningar för att besluta om ingripande mot upphandlingen saknas. Ansökan ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1 LOU)

Silja Klint
Rådman



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 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. 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.