



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Föredragande
Matilda Ståhl

DOM
2019-05-21
Meddelad i Falun

Mål nr
1736-19

Sida 1 (5)

SÖKANDE

Brandwork Design & Communication Göteborg KB, 969733-5363
Vallgatan 21
411 16 Göteborg

MOTPART

Byggnadsnämnden i Göteborgs stad
404 82 Göteborg

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Brandwork Design & Communication Göteborg
KB:s ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2019 -05- 2 1	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 250573

Postadress Box 45 S-791 21 Falun	Besöksadress Kullen 4	Telefon 023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se	Telefax 023-383 00 80	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–12:00 13:00–16:00
---	---------------------------------	--	---------------------------------	--

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Byggnadsnämnden i Göteborgs stad (Byggnadsnämnden) gör en förnyad konkurrensutsättning på ramavtal kommunikationstjänster – Reklam- och marknadskommunikation, fullservice (IK15391). Av upphandlingsprotokollet daterat 25 mars 2019 framgår att Brandwork Design & Communication Göteborg AB (Brandwork) inte ansetts uppfylla kraven och därmed inte gått vidare i utvärderingen.

Brandwork ansöker om överprövning och yrkar att den förnyade konkurrensutsättningen ska rättas på så sätt att bolagets anbud ska tas upp för prövning tillsammans med övriga kvalificerade anbud. Brandwork anför i huvudsak följande. Ett av bolagets referensuppdrag, ”ByggVesta” har inte ansetts uppfylla kravet om koppling till stadsutvecklingsprojekt med motiveringen att det inte är ett stadsutvecklingsprojekt utan handlar om hur man kan göra det spännande för studenter och få fler att ställa sig i en bostadskö. Referensuppdraget ”ByggVesta” beskriver på ett utmärkt sätt kommunikationskompetens genom ett uppdrag med stark koppling till stadsutveckling, med relevans enligt uppställda krav. Att kommunikationsuppdraget syftar till att skapa kännedom och attraktion för ett helt nytt bostadskoncept som skapats för att ge unga en ingång på bostadsmarknaden kopplar det i allra högsta grad till ett stadsutvecklingsprojekt. Att förkasta anbudet med motiveringen att ett studentbostadsprojekt inte är ett stadsutvecklingsprojekt innebär en snäv, godtycklig tolkning utifrån en generöst öppen beskrivning som i förfrågan lyder ”kopplat till stadsutvecklingsprojekt”.

I förfrågan anges först en allmän beskrivning/introduktion där det tydligt framgår att upphandlingens syfte och kärna handlar om kommunikationskompetens som ska utvärderas på pris och kvalitet. Begreppen ”relevans” och ”kommunikationstjänster kopplade till stadsutvecklingsprojekt” beskrivs eller definieras inte. Bolaget har valt ut

sina referensuppdrag eftersom de beskriver bolagets förmåga att på ett kvalitativt sätt kommunicera kring tre olika aspekter av stadsutveckling; infrastruktur, ungdomsbostadsbristen och innovation. Att Brandworks anbud förkastats innan det prövats om bolaget har nödvändiga personalresurser och tekniska resurser samt har en sådan erfarenhet som behövs för att kontraktet ska kunna fullgöras enligt en ändamålsenlig kvalitetsstandard, vilket är skälet till att begära in referenser, uppfyller inte kraven enligt LOU.

Byggnadsnämnden bestrider Brandworks yrkande och anför i huvudsak följande. Referensuppdraget ”ByggVesta” kan inte sägas uppfylla kravet om koppling till stadsutveckling. Syftet synes ha varit att få fler studenter att ställa sig i kö. En sådan köutveckling får man förmoda önskades av kunden men det kan inte sägas vara en sådan koppling till stadsutveckling som anges i det obligatoriska kravet.

I anbudsinbjudan anges att anbudet ska innehålla tre referensuppdrag med tillhörande arbetsprover. Kravet är kopplat till den så kallade anbudsprövningen som infaller efter leverantörskvalificeringen men före anbudsutvärderingen. Kravet är ett obligatoriskt krav och de anbud som inte uppfyller obligatoriska krav går inte vidare till anbudsutvärderingen. Vid anbudsutvärderingen utvärderas därefter de bifogade arbetsproverna. Brandworks anbud har förkastats eftersom de inte uppfyller det obligatoriska kravet vid anbudsprövningen och bolagets anbud har således inte gått vidare till anbudsutvärderingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

Av 20 kap. 6 § LOU följer att det förvaltningsrätten har att pröva är om det på grundval av vad Brandwork anfört är visat att Byggnadsnämnden har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Brandwork har lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna framgår av 4 kap. 1 § LOU och innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Högsta förvaltningsdomstolen har, i HFD 2013 ref. 5, uttalat att överprövningen inte tar sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om den upphandlande enheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Endast om den upphandlande myndigheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angetts i upphandlingsdokumenten kan det således bli aktuellt att ingripa mot en upphandling på denna grund.

Förvaltningsrättens bedömning

Brandwork har gjort gällande att bolagets referensuppdrag ”ByggVesta” uppfyller de krav som ställts i den förnyade konkurrensutsättningen samt att bolagets anbud felaktigt förkastats innan det prövats om bolaget har nödvändig teknisk och yrkesmässig kapacitet. Byggnadsnämnden har gjort gällande att Brandworks anbud rätteligen förkastats eftersom det inte uppfyller det obligatoriska kravet på att referensuppdragen ska ha koppling till stadsutveckling då syftet med ett av uppdragen varit att få studenter att ställa sig i kö och således tillgodose beställarens önskemål om köutveckling.

I avropsförfrågan anges bl.a. följande.

- Anbud ska innehålla**
- Tre referensuppdrag med tillhörande arbetsprover, Referensuppdragen ska vara relevanta och avse kommunikationstjänster kopplat till stadsutvecklingsprojekt. Arbetsproverna ska innehålla beskrivning både av hur uppdraget såg ut, beskrivning av arbetssätt och byråns leverans. Den skriftliga beskrivningen ska vara på max 1 A4-sida.
 - Timpris för offererade kompetenser.
- Bedömning av anbud** Anbudsutvärdering sker med hjälp av nedanstående utvärderingskriterier. Det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till pris och kvalitet kommer att antas.

Förvaltningsrätten anser inte att det har framkommit skäl att ifrågasätta Byggnadsnämndens bedömning av Brandworks anbud. Brandworks har inte heller visat att bolagets anbud uppfyller det aktuella kravet. Av avropsförfrågan framgår att ett anbud måste uppfylla kravet på tre referensuppdrag som avser kommunikationstjänster kopplat till stadsutvecklingsprojekt för att gå vidare till anbudsutvärderingen. Det har således varit korrekt av Byggnadsnämnden att förkasta Brandworks anbud när man konstaterat att det inte uppfyller det obligatoriska kravet på innehåll. Brandworks har alltså inte visat att Byggnadsnämnden agerat i strid med avropsförfrågan eller LOU när man beslutat att förkasta Brandworks anbud. Förvaltningsrätten finner dämed att det inte finns skäl för ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Hanna Berglund
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

