



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2011-07-01
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
5817-11 E
Enhet 2:1

SÖKANDE

Inmind Scandinavia AB, 556701-0987
Flöjelbergsgatan 8 C
431 37 Mölndal

MOTPART

Göteborg Energi AB, 556362-6794
Box 53
401 20 Göteborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF)

KONKURRENSVERKET	
2011-07-01	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 92734

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsratten@goteborg.dom.se	031 - 711 78 59	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND

Göteborg Energi AB genomför en upphandling av ramavtal avseende Tekniska konsulttjänster, dnr 10- 0054. Upphandlingen genomförs med ett förhandlat förfarande.

Av tilldelningsbeslut den 20 maj 2011 framgår att Göteborg Energi AB avser att teckna avtal med andra leverantörer än Inmind Scandinavia AB.

YRKANDEN M.M.

Inmind Scandinavia AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas eller göras om. Bolaget anför följande.

I tilldelningsbeslutet anges endast de anbud som utvärderats. Övriga anbud nämns enbart med kommentaren "de anbudsgivare som i anbudet inte kunnat styrka att de uppfyller ställda krav enligt förfrågningsunderlaget har inte utvärderats". På fråga har handläggare på Göteborg Energi angett att bolaget saknade erfarenhet av upphandlingar inom det rubricerade område som Göteborg Energi efterfrågar.

Problemet är att vilket område som efterfrågas enligt bolagets mening inte är tydligt beskrivet i förfrågningsunderlaget. Bolaget har uppfattat förfrågan om ett behov av upphandlingsstöd i allmänhet.

Det är inte självklart att man kan förstå att det gäller energitjänster. Energitjänster är därtill ett så pass vitt begrepp att detta i så fall borde specificerats mer noggrant. Inte heller är det självklart att man som upphandlare måste ha erfarenhet av just denna specifika typ av tjänst utan det borde räcka med generell kunskap som t.ex. avseende varor och tjänster.

Därutöver ansåg handläggaren att huvuddelen av bolagets offererade personal saknade upphandlingserfarenhet.

Bolaget har angett 7 olika referensuppdrag, varav 4 avser LUF och övriga LOU. Det är riktigt att bolaget totalt sett har utfört fler uppdrag inom ramen för LOU. Bolaget tog emellertid fasta på Göteborg Energis svar under anbudstiden -- ” Det går bra att lämna uppdrag/referenser enligt LOU och de kommer ej bedömas annorlunda. Tänk dock på att erfarenhet av LUF måste styrkas, så minst en referens/ett uppdrag måste röra LUF.

Alla offererade konsulter har flera års erfarenhet av upphandlingar. Notera att bolagets affärsidé är förstudier, upphandlingar och bygglösning. De är inga rena tekniska konsulter.

En CV är normalt sett skriven relativt generellt då den ska passa många syften. I vissa personers CV:n står det ”upphandling” explicit och i andras bara ”upphandlare”. Detta inbegriper i de allra flesta fall även upphandlingstekniska delar.

Göteborg Energis tolkning av bilagda CV:n med angivna formuleringar som ”god erfarenhet av att ta fram kravspecifikationer” och ”bistått upphandlare” är en väldigt snäv tolkning av bolagets erfarenhet som inte kan anses vara korrekt. Därför borde man ha begärt ett förtydligande.

Upphandlingar utgör emellertid en stor del av bolagets verksamhet. Alla offererade konsulter av flera års erfarenhet av upphandlingar av varierande typ. Allt från entreprenader till varor och tjänster. Bolaget anser att det är underligt att Göteborg Energi inte begär in ett förtydligande av bolagets anbud om det anses otydligt.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 4
5817-11

Göteborg Energi AB (Göteborg Energi) bestrider bolagets ansökan om överprövning och anför följande.

Göteborg Energi medger att man i annonseringen av upphandlingskonsulter inte uppgett vilket område som kräver upphandlingsstöd. Det får emellertid ligga i sakens natur att upphandlingen framförallt avser energitjänster när ett stort energibolag efterfrågar upphandlingsstöd.

I förfrågningsunderlaget punkten 18.1.2 har Göteborg Energi uppgett att konsulten ska genomföra korrekta och affärsmässiga upphandlingar enligt LUF. Vidare framgår att upphandlingskonsulter som efterfrågas ska ha gedigen och dokumenterad kunskap inom upphandling samt ha dokumenterad erfarenhet av upphandlingar enligt LUF.

Enligt de CV:n som bolaget har skickat in framgår inte att sådan erfarenhet finns hos mer än en konsult. Däremot framgår att erfarenhet av framställande av förfrågningsunderlag samt upphandlingsstöd finns. Göteborg Energi har tolkat det som att bolaget har duktiga IT-konsulter med god erfarenhet av att ta fram kravspecifikationer vid upphandlingar .

Göteborg Energi avsåg med denna upphandling att kunna teckna ramavtal med erfarna upphandlingskonsulter. Att ha bistått en upphandlare med framtagande av kravspecifikationer eller att ha varit kvalificerad rådgivare vid upphandling av verksamhetsstöd är inte vad som efterfrågas i förfrågningsunderlaget.

Utvärderingen av de inkomna anbuden har genomförts med de förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget. Bedömningen av anbudsgivare har skett på ett sakligt och objektivt sätt med lika villkor för samtliga anbudsgivare.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 5
5817-11

Eftersom bilagda CV:n inte kunnat styrka den dokumenterade erfarenhet av upphandling i enlighet med LUF som efterfrågats har anbudet inte utvärderats. Upphandlingen har skett helt i enlighet med LUF och bakomliggande unionsrättsliga principer.

Bolaget påstår i sin ansökan att upphandlingar utgör en stor del av bolagets verksamhet. Det är beklagligt om bolaget har en sådan erfarenhet som Göteborg Energi efterfrågar, men inte kunnat visa det i anbudet. Göteborg Energi uppfattade aldrig anbudet som otydligt och har därför inte bett om förtydliganden.

DOMSKÄL

Av 16 kap. 5 § LUF framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av 1 kap. 24 § LUF framgår att upphandlande enheter 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.

Av 9 kap. 8 § LUF framgår att en upphandlande enhet får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av Regeringsrättens (nuvarande Högsta Förvaltningsdomstolen) avgörande (RÅ 2009 ref. 69) framgår att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 6
5817-11

felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att förvaltningsrätten bör pröva bara de grunder som sökanden tar upp. Det finns inte något som talar emot att denna princip inte är tillämplig även i mål om ingripande enligt LUF, varför den ska tillämpas i målet.

Regeringsrätten (Högsta Förvaltningsdomstolen) har i avgörandet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet kan göra att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade måste godtas.

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LUF är att den upphandlande enheten har brutit mot någon bestämmelse i lagen. En av huvudprinciperna enligt LUF är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets s.k. skallkrav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande enheten ska kunna pröva anbudet.

Otydligt förfrågningsunderlag?

Parterna är ense om att förfrågningsunderlaget är bristfälligt såtillvida att det i annonseringen inte klart framgår vilket område som kräver upphandlingsstöd. Skäl att göra en annan bedömning finns inte. Innehållet i förfrågningsunderlaget i övrigt, att upphandlingen avser tjänster hänförliga till upphandlingar enligt LUF samt att det är ett stort energibolag som upphandlar upphandlingsstöd ger emellertid sådan information att det får anses stå tillräckligt klart för presumtiva anbudsgivare att fråga sannolikt främst är om upphandlingsstöd för energitjänster. Upphandlingen får därför anses inte stå i strid med LUF i detta avseende.

Skallkrav avseende dokumenterad erfarenhet av upphandlingar m.m.

Av förfrågningsunderlaget punkten 18.1.2 *Teknisk specifikation kategori 15. Upphandlare – Orientering om uppdraget* – framgår bland annat att uppdraget omfattar att konsulten ska agera som upphandlare/expert i upphandlingsfrågor och bistå interna kunder som resurs och kompetens för att kunderna ska genomföra korrekta och affärsmässiga upphandlingar enligt LUF. Vidare anges att konsulter med en dokumenterad och gedigen kunskap inom upphandling prioriteras. Konsulten ska ha dokumenterad erfarenhet av att självständigt ta fram samtliga nödvändiga dokument (förutom tekniska specifikationer) för att genomföra upphandlingar samt ha dokumenterad erfarenhet av upphandlingar enligt LUF.

Utvärdering vid offentlig upphandling ska göras objektivt i den meningen att inga ovidkommande hänsyn får tas. Det är dock ofrånkomligt att även en objektiv bedömning av inkomna anbud kan rymma ett visst mått av skönsmässighet eller subjektivitet som måste godtas under förutsättning att den upphandlande enheten håller sig inom ramen för vad förfrågningsunderlaget kan anses tillåta. Det är endast direkta felbedömningar eller andra brister som bör leda till ett ingripande enligt LUF.

Av förfrågningsunderlaget framgår således att Göteborg Energi har ställt krav på att konsulterna ska ha dokumenterad erfarenhet av att självständigt ta fram samtliga nödvändiga dokument (förutom tekniska specifikationer) för att genomföra upphandlingar samt ha dokumenterad erfarenhet av upphandlingar enligt LUF. Vid utvärderingen har Göteborg Energi bedömt att endast en av de konsulter som bolaget offererat uppfyller dessa krav. Övriga konsulter meritförteckningar har bedömts inte visa att de uppfyller ställda krav i aktuellt avseende,

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

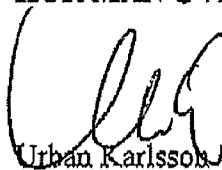
Sida 8
5817-11

Bolaget gör gällande att deras konsulter har flera års erfarenhet av upphandlingar och att i det fall Göteborg Energi ansett att bolagets anbud varit otydligt i detta avseende har Göteborg Energi bort begära in ett förtydligande från bolaget.

Det synes ostridigt att vissa av bolagets konsulters meritförteckningar inte uttryckligen ger stöd för att dessa har efterfrågad dokumenterad erfarenhet av upphandlingar. Göteborg Energi har visserligen en möjlighet att begära in förtydliganden, men inte någon skyldighet därtill. Det bör dock särskilt framhållas att det sålunda är anbudsgivaren som står risken för att ett otydligt anbud kan komma att uteslutas. Bolaget har därför med hänsyn till vad som framkommit inte visat att Göteborg Energi tagit några ovidkommande hänsyn eller på annat sätt agerat i strid med LUF. Utredningen ger därmed inte stöd för annan bedömning än att bolaget rätteligen har uteslutits från vidare deltagande i upphandlingen. Skäl för att besluta om ingripande enligt LUF finns då inte heller i detta avseende.

Sammanfattningsvis medför det som bolaget anför och har visat inte att Göteborg Energis upphandling står i strid med LUF. Grund för ingripande enligt LUF föreligger därför inte, varför bolagets ansökan alltså ska avslås.

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



Urban Karlsson
Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Michaël Koch.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU