



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avd. 3

DOM
2018-09-24
Meddelad i Göteborg

Mål nr
7731-18

SÖKANDE

Wocon AB, 556748-8506

Ombud: Roger Wier och
Christoffer Erlandsson
Advokatfirman Morris AB
Vallgatan 30
411 16 Göteborg

MOTPART

Trafiknämnden i Göteborgs Stad
Box 2403
403 16 Göteborg

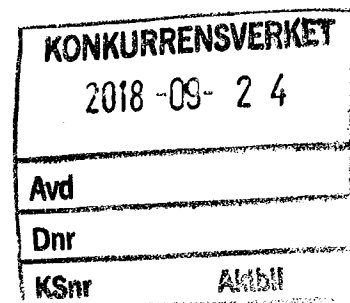
Ombud: Kaisa Adlercreutz
och Beata Fahlvik
Front Advokater
Kungstorget 2
411 17 Göteborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling,
förkortad LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



Dok.Id 564044

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

Trafiknämnden i Göteborgs Stad (trafiknämnden) genomför en förenklad upphandling av pendelparkering och väderskydd samt renovering av lastkaj, dnr 0791/17. I upphandlingen har Wocon AB, 556748-8506 (bolaget) lämnat anbud.

Av tilldelningsbeslut den 19 juni 2018 framgår att trafiknämnden har valt att anta ett anbud från en annan leverantör än bolaget, eftersom det anbudet har lägst pris.

Det förvaltningsrätten ska pröva i detta mål är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på de grunder som bolaget har anfört.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse på så sätt att trafiknämnden ska genomföra en ny kvalificering och utvärdering av inkomna anbud i upphandlingen och att den vinnande leverantörens anbud ska förkastas. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför följande.

Trafiknämnden har agerat i strid med 4 kap. 1 § LOU eftersom de har antagit ett anbud som inte uppfyller samtliga krav som har ställts upp i upphandlingen. I förfrågningsunderlaget har trafiknämnden ställt krav på anbudsgivarnas projektorganisation. Kraven innebär att anbudsgivaren ska ha en arbetschef och en platschef i sin organisation vilket följer av AFB. 52 i förfrågningsunderlaget, där det görs en tydlig åtskillnad mellan kraven för arbetschef respektive platschef. Det är uppenbart att trafiknämnden har krävt att det ska vara två olika positioner som besätts av anbudsgivaren med två

olika personer i anbudsgivarens organisation och att dessa olika skikt i hierarki och ansvarsområde är av vikt för trafiknämnden. Det enda rimliga syftet med att ställa de obligatoriska kraven på så sätt som gjorts är att trafiknämnden har efterfrågat en organisation där dessa funktioner är just skilda och oberoende av varandra. Den vinnande leverantören har inte erbjudit en projektorganisation som består av både en arbetschef och en platschef, utan har offererat en person för båda positionerna. Den vinnande leverantörens anbud uppfyller därmed inte ett av de obligatoriska krav som trafiknämnden har ställt upp i förfrågningsunderlaget och skulle därmed ha förkastats. Genom att ändå anta anbudet har trafiknämnden handlat i strid med likabehandlingsprincipen.

På grund av att formuleringen avseende projektorganisationen i förfrågningsunderlaget är uppenbart otydlig har bolaget vidare missletts att offerera en dyrare lösning, genom att offerera en person för vardera positionen som arbetschef respektive platschef. Anbudsgivarna har därmed haft helt olika förutsättningar i anbudsgivningen. Förfrågningsunderlaget strider således mot principen om transparens. Trafiknämndens agerande har inneburit att bolaget har eller kan komma att lida skada eftersom bolaget hamnade på andra plats i utvärderingen, trots att bolaget borde ha tilldelats upphandlingen. Upphandlingen måste därför göras om.

Trafiknämnden anser att ansökan ska avslås och anför följande.

Trafiknämnden tillbakavisar påståendena om brister i vinnande leverantörs anbud samt otydlighet i förfrågningsunderlaget. I den aktuella upphandlingen har trafiknämnden uppställt krav på att anbudsgivaren ska ha en arbetschef eller motsvarande samt en platschef eller motsvarande i sin projektorganisation. Trafiknämnden har inte begärt viss storlek eller att ett visst antal personer offereras i upphandlingen. Uppställda krav i upphandlingen innebär att anbudsgivaren ska visa att funktionerna såsom ombud, arbetschef och platschef uppfylls. Det finns ingenting i

förfrågningsunderlaget som hindrar att en person offereras som både arbetschef och platschef, under förutsättning att denna person uppfyller de krav som ställs, se Kammarrätten i Göteborg mål nr 3512-15. Det finns inte heller angivet någon fördelning av arbetstid eller motsvarande i förfrågningsunderlaget som tyder på att rollerna måste vara fördelade på två personer. Förfrågningsunderlaget brister därmed inte i tydlighet avseende projektorganisation.

Den vinnande leverantören uppfyller samtliga krav och villkor i förfrågningsunderlaget. Upphandlingen har vidare följt kraven i förfrågningsunderlaget och de grundläggande upphandlingsprinciperna i LOU. Bolaget har därmed inte lidit eller riskerat att lida skada. Mot bakgrund av det ovanstående saknas det förutsättningar för ingripande mot upphandlingen.

Bolaget tillägger i huvudsak följande. De grundläggande principerna om likabehandling och transparens innefattar ett krav på att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen, se RÅ 2002 ref. 50. Bolaget har utifrån förfrågningsunderlaget inte kunnat avgöra vad trafiknämnden har tillmätt betydelse vid upphandlingen och vad de obligatoriska kraven tar sikte på. Om det hade framgått på ett klart och tydligt sätt av förfrågningsunderlaget att rollen som arbetschef och rollen som platschef kunde besättas med samma person hade bolaget utformat sitt anbud annorlunda. Eftersom förfrågningsunderlaget är otydligt och missvisande utifrån kraven på projektorganisation är upphandlingen utformad i strid med de grundläggande principerna om transparens och likabehandling i LOU.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

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 besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan. Domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har anfört att den vinnande leverantörens anbud inte uppfyller de obligatoriska krav som framgår av förfrågningsunderlaget avseende arbetschef och platschef. Enligt bolaget har anbudsgivarna vidare på grund av formuleringen i förfrågningsunderlaget haft helt olika förutsättningar i anbudsgivningen vilket strider mot likabehandlingsprincipen och principen om transparens. Bolaget anser vidare att trafiknämndens agerande har inneburit att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Trafiknämnden anser att det inte finns något hinder mot att offerera samma person som både arbetschef och platschef utifrån formuleringen i förfrågningsunderlaget och att det därmed inte har skett någon överträdelse av likabehandlingsprincipen och principen om transparens samt att bolaget inte har lidit eller kommer att lida skada.

Förvaltningsrätten har således att pröva dels om bolaget har visat att den vinnande leverantören inte uppfyller de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget och att det därmed finns skäl att ingripa mot upphandlingen samt dels om förfrågningsunderlaget innehåller en sådan uppenbar otydlighet avseende anbudsgivarens projektorganisation att det strider mot likabehandlingsprincipen och principen om transparens. Förvaltningsrätten har därefter att pröva frågan om bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

I punkt AFB.52 p. 3 framgår att anbudsgivaren ska: i sin projektorganisation ha en arbetschef eller motsvarande med minst 5 års erfarenhet av anläggningsprojekt. I den efterföljande punkten framgår att anbudsgivaren ska: i sin projektorganisation ha en platschef eller motsvarande med minst 5 års erfarenhet i rollen samt erfarenhet av minst 2 liknande sjöbaserade anläggningsarbeten i marin miljö.

Förvaltningsrätten anser att det utifrån formuleringen om kraven på leverantörens projektorganisation i förfrågningsunderlaget punkt AFB.52 inte framgår att arbetschefen och platschefen måste vara två olika personer. Förvaltningsrätten anser därmed att det saknas stöd för den tolkning som bolaget har anfört av de aktuella kraven. Bolaget har därmed inte visat att den vinnande leverantören inte har uppfyllt de aktuella kraven i punkt AFB. 52.

Med beaktande av att båda de aktuella anbudsgivarna har haft tillgång till samma förfrågningsunderlag och att förvaltningsrätten har kommit fram till att det inte finns skäl att tolka förfrågningsunderlaget på det sätt som bolaget har anfört, har bolaget inte visat att trafiknämnden har brutit mot principerna om likabehandling och transparens i den aktuella upphandlingen.

Förvaltningsrättens bedömning är således att trafiknämnden inte har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 §. Det saknas därmed grund för att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada till följd av den aktuella upphandlingen. Därmed föreligger inte förutsättningar för att ingripa mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Maria Sjunnesson

Tf. rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Minja Klevebrant.



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.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, 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.

