

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**
2013-12-23
Meddelad i
GöteborgMål nr
10010-13 E
10162-13 E
10163-13 E
Avdelning 3 Enhet 31**SÖKANDE**Atkins Sverige AB, 556611-6751
Hvitfeldtskatan 15
411 20 GöteborgOmbud: Advokaten Lena Hernström
Advokatfirman Cederquist KB
Box 1670
111 96 Stockholm**MOTPART**Göteborgs Stad, Trafiknämnden
Box 2403
403 16 GöteborgOmbud: Juristen Rosangela Hansen
Göteborgs Stad Trafikkontoret
Box 2403
403 16 Göteborg**SAKEN**

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Göteborgs Stad, Trafikkontoret (Trafikkontoret), har genomfört upphandling av ramavtal för konsulttjänster inom avtalsområde A5 – Trafikförslag (dnr 1609/13), A6 – Trafikförslag cykel (dnr 1750/13) och A7 – Trafikförslag kollektiv-trafik (dnr 1751/13). Avtalsområdena har upphandlats parallellt i tre olika upphandlingar. Av tilldelningsbesluten framgår att anbuden från Atkins Sverige AB (Atkins) har förkastats i alla tre upphandlingar eftersom de inte har bedömts uppfylla kraven i punkt 5 i förfrågningsunderlagen. Punkt 5 har samma lydelse i förfrågningsunderlagen i de tre olika upphandlingarna.

YRKANDEN M.M.

Atkins yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingarna inte får avslutas förrän rättelse gjorts på så vis att nya anbudsutvärderingar genomförs varvid Atkins anbud i upphandlingarna utvärderas. I andra hand yrkas att upphandlingarna ska göras om. Atkins anför i huvudsak följande. Upphandlingarna har genomförts på samma sätt och Atkins har felaktigen uteslutits på identiska grunder i de tre upphandlingarna. Trafikkontoret har brutit mot likabehandlings- och transparensprincipen genom att förkasta deras anbud trots att anbuden uppfyller samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget.

Av punkt 5 i förfrågningsunderlaget framgår krav på att anbudsgivarna ska offerera konsulter inom kompetenskategorierna uppdragsansvarig/erfaren handläggare och handläggare för att kvalificeras. Förfrågningsunderlaget anger således enbart att anbudsgivarna ska offerera två personer som uppfyller de högre krav som gäller för kompetenskategorin uppdragsansvarig/erfaren handläggare och tre personer som uppfyller de lägre krav som ställs för kompetenskategorin handläggare. Ingenstans

anges att samma person inte kan offereras under båda kategorierna. Under avsnitt 1.6 i bilaga B4 till förfrågningsunderlaget anges att det är tillåtet att vid avrop offerera en person i en högre kompetenskategori. Det finns ingen logik i att tillåta att samma person agerar både som uppdragsansvarig/erfaren handläggare och handläggare vid avropen, men förbjuda att samma lösning offereras i anbudet. Skrivningen styrker således att det inte finns något stöd i förfrågningsunderlaget för ett förbud mot att offerera samma person under båda kompetenskategorierna.

Vid Atkins kontakter med Trafikkontoret framkom att Trafikkontoret anser att det av förfrågningsunderlaget framgår att fem unika personer ska offereras, eftersom det i anbudsformuläret angetts "person 1", "person 2" etc. i rubriken till mallarna där anbudsgivarna ska ange uppgifter avseende två kompetenskategorierna. Rubriceringen visar enbart att det är totalt fem blanketter som ska fyllas i avseende offererade personer. Att utifrån rubriceringen dra några slutsatser avseende tillåtligheten att offerera samma person under två kompetenskategorier är dock inte möjligt.

Trafikkontoret för i sina yttranden fram att anledningen till att fem olika personer ska offereras är att det visar på att anbudsgivaren har den tekniska förmåga och kapacitet som krävs för att utföra uppdragen. Att fem olika personer måste offereras för att uppfylla dessa krav framgår dock inte, varken explicit eller implicit, i de avsnitt i förfrågningsunderlagen och anbudsformulären som Trafikkontoret hänvisar till.

Det bör noteras att Trafikkontoret tidigare upphandlat konsulttjänster inom de aktuella avtalsområdena. Trafikkontoret tillämpade då snarlika förfrågningsunderlag som inte heller innehöll något uttryckligt förbud, eller tillåtelse, mot att offerera samma person på olika kompetenskategorier. På en direkt fråga angav Trafikkontoret att en och samma person kunde offereras under flera kompetenskategorier så länge som den

uppfyller de ställda kraven. Atkins offererade, liksom nu, samma person under två kompetenskategorierna och rangordnades som nummer två. Trafikkontoret måste ha insett att anbudsgivarna mot bakgrund av de äldre upphandlingarna skulle utgå ifrån att detsamma gällde i de aktuella upphandlingarna eftersom inget annat angavs.

Om Atkins anbud hade utvärderats hade de rangordnats på andra plats på ramavtalen i samtliga tre upphandlingar. Därmed har Atkins lidit skada genom att anbudet inte utvärderats i upphandlingen. Om Trafikkontoret vid en ny anbudsprövning anser att det finns grund för att ifrågasätta Atkins prissättning ska Trafikkontoret följa den procedur som föreskrivs i 12 kap 3 § LOU och som inleds med en begäran om en skriftlig förklaring till det låga priset.

Trafikkontoret anser att ansökningarna ska avslås och anför i huvudsak följande. Vad gäller utformning av förfrågningsunderlag är den upphandlande myndigheten fri att utforma förfrågningsunderlaget så som den vill, så länge de gemenskapsrättsliga principerna inte träds för när. Hur tidigare upphandlingar har utformats och dess resultat är irrelevant för denna upphandling. Det är kraven i dessa förfrågningsunderlag som gäller.

Trafikkontoret anser inte att beslutet att förkasta Atkins anbud strider mot likabehandlings- eller transparensprincipen. Anledningen till att fem olika personer skall anges är för att erhålla bevis om att leverantören har den tekniska förmågan och kapaciteten. Med detta krav säkerställs att anbudsgivarna har erfarenhet och kompetens att utföra uppdragen. Trafikkontoret säkerställer att leverantören har den förmågan genom att en resursförsörjningsplan bifogas, genom att anbudsgivaren intygar att denne har tillgång till specialistkompetenser, geotekniker, landskapsarkitekter m.fl., samt genom att erhålla fem olika personers cv, relevant akademisk examen, dokumenterad erfarenhet, referens m.m. I anbudsformuläret är personerna som

efterfrågas, numrerade "person 1", "person 2" osv., vilket borde vara tillräckligt tydligt för att visa att olika personer efterfrågas.

Trafikkontoret anser att kravet på fem olika personer framgår av förfrågningsunderlaget. Även om skrivningen kan tyckas något oklar är det i sådant fall inte tillräckligt för att principen om transparens ska ha trätts för när. Övriga anbudsgivare har uppfattat förfrågningsunderlaget på det sätt som avsetts. Det kan också nämnas att anbudsgivare har haft möjlighet att ställa frågor under anbudstiden. Ingen anbudsgivare har inkommit med frågor om "samma" personer kan användas.

Atkins anbud gick inte vidare till utvärdering i upphandlingarna. I Atkins yttranden anger företaget att de vid en korrekt utvärdering hade rangordnats på andra plats. Med anledning av detta har Trafikkontoret bland annat granskat Atkins lämnade timpriser och vid en utvärdering hade 12 kap. 3 § LOU blivit aktuell (onormalt lågt anbud). För övrigt har någon ytterligare kontroll av övriga krav inte gjorts med tanke på att anbudet förkastades på den grunden att det inte var komplett.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter 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 iaktas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Utredningen i målen

I punkt 5 i förfrågningsunderlagen anges bl.a. att följande krav ska vara uppfyllda för att ett anbud inte ska förkastas.

- För att utvärderas ska anbudsgivare uppfylla kravet på att i sitt anbud offerera minst 2 stycken uppdragsansvarig/erfaren handläggare som uppfyller kraven på kompetenskategorin. Dessa ska redovisas i enlighet med anbudsformuläret.

- För att utvärderas ska anbudsgivare uppfylla kravet på att i sitt anbud offerera minst 3 stycken handläggare. Dessa ska uppfylla kompetenskrav enligt respektive kompetensnivå. Dessa ska redovisas i enlighet med anbudsformuläret.

Av tilldelningsbesluten från den 6 september 2013 framgår bl.a. följande.

Upphandling A5 – Trafikförslag

Anbud har lämnats av 11 leverantörer varav 9 har kvalificerats för utvärdering och rangordnats. Enligt tilldelningsbeslutet kommer ramavtal tilldelas de anbudsgivare som har rangordning 1-5.

Upphandling A6 – Trafikförslag cykel

Anbud har lämnats av 10 leverantörer varav 8 har kvalificerats för utvärdering och rangordnats. Enligt tilldelningsbeslutet kommer ramavtal tilldelas de anbudsgivare som har rangordning 1-4.

Upphandling A7 – Trafikförslag kollektivfabrik

Anbud har lämnats av 8 leverantörer varav 6 har kvalificerats för utvärdering och rangordnats. Enligt tilldelningsbeslutet kommer ramavtal tilldelas de anbudsgivare som har rangordning 1-4.

Atkins anbud har i samtliga tilldelningsbeslut förkastats med följande motivering. I förfrågningsunderlaget krävs att 5 personer redovisas, 2 stycken uppdragsansvariga/erfarna handläggare och 3 stycken handläggare. I Atkins anbud är 4 personer redovisade varav en person redovisas två gånger.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målen är om Trafikkontoret brutit mot de allmänna principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU, främst kravet på transparens, och om det har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Frågan är vidare om en eventuell brist leder till att upphandlingen måste göras om eller om det är tillräckligt med rättelse.

Ett förfrågningsunderlag ska vara utformat på ett sådant sätt att en leverantör kan avgöra vad den upphandlande myndigheten ställer för krav. Förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformat får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds förnär (RÅ 2002 ref. 50).

Av punkt 5 i förfrågningsunderlaget framgår att ett av de skall-krav som anbudsgivaren ska uppfylla är att offerera minst två stycken personer inom kompetenskategorin uppdragsansvarig/erfaren handläggare. Ett annat skall-krav är att anbudsgivaren ska offerera minst tre stycken personer inom kompetenskategorin handläggare. De aktuella personerna ska redovisas i enlighet med anbudsformuläret. I anbudsformuläret finns bl.a. en blankett

där de aktuella personerna ska anges som uppdragsansvarig/erfaren handläggare respektive handläggare. I blanketten ska leverantören redovisa varje persons utbildning och övriga relevanta meriter. Enligt Trafikkontoret är syftet att på det sättet säkerställa att leverantören har den tekniska förmåga och kapaciteten som krävs för de aktuella konsulttjänsterna.

Trafikkontorets förfrågningsunderlag kan inte sägas vara så otydligt att det kan anses strida mot likabehandlings- eller transparensprincipen. I det sammanhanget ska noteras att ingen av de övriga leverantörerna har uppfattat förfrågningsunderlaget i den nu aktuella delen på det sätt som Atkins har gjort. Trafikkontoret har därmed haft rätt att förkasta Atkins anbud. Det saknas mot denna bakgrund skäl att ingripa mot upphandlingen varför ansökan om överprövning ska avslås. Den omständigheten att Trafikkontoret i tidigare upphandling tillämpat snarlika förfrågningsunderlag och då godtagit att en och samma person kunde offereras under flera kompetenskategorier ändrar inte bedömningen.

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

Per-Åke Pettersson
Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Pernilla Bergh.



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.