



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2013-08-01
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
1409-13 E

SÖKANDE

Swarco Sverige AB, 556024-7594
Pepparvägen 81
123 56 Farsta

MOTPART

Länstrafiken i Jämtlands Län Aktiebolag, 556437-0194
Hamngatan 14
831 34 Östersund

Ombud: Advokaten Roger Hagman
Advokatfirman Roger Hagman AB
Box 45030
104 30 Stockholm

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013-08-05	
Awd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Länstrafiken i Jämtlands Län Aktiebolags upphandling av informationssystem, diariern UPPH2013-0301, ska göras om.

Dok.Id 59579

Postadress Box 314 871 27 Härnösand	Besöksadress Backgränd 9	Telefon 0611 - 34 98 00 E-post: forvaltningsratteniharnosand@dom.se	Telefax 0611 - 34 98 10	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
--	------------------------------------	--	-----------------------------------	---

BAKGRUND

Länstrafiken i Jämtlands Län Aktiebolag (Länstrafiken) genomför en upphandling av informationssystem för sin trafik i Jämtland, diarienummer UPPH2013-0301. I upphandlingen tillämpas förhandlat förfarande och Länstrafiken har begränsat antalet leverantörer som kommer att bjudas in till att lämna anbud till maximalt fem stycken.

YRKANDEN M.M.

Swarco ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan anför Swarco i huvudsak följande.

Länstrafiken har utnyttjat möjligheten att begränsa antalet anbudsgivare vid förhandlat förfarande. Begränsningsregeln får inte tillämpas utan att motivera varför begränsningen görs, vilket Länstrafiken inte gjort. Det är först under handläggningen i förvaltningsrätten som Länstrafiken har angett skälen för begränsningen av antalet anbudsgivare. Det är maximalt tio leverantörer som skulle kunnat lämna anbud i upphandlingen och det är således inte fråga om ett särskilt stort antal och det kan inte ha varit alltför resurskrävande för Länstrafiken att hantera.

Vidare har Länstrafiken i förfrågningsunderlaget inte specificerat på vilka kriterier urvalet av leverantörer som får lämna anbud i upphandlingen ska ske, för det fall det finns fler än fem leverantörer som uppfyller de uppställda kriterierna för juridisk ställning, ekonomisk och finansiell ställning, teknisk förmåga och referenser. En upphandlande enhet ska välja ut eller utesluta leverantörer enligt de kriterier och grunder som gjorts tillgängliga för berörda leverantörer. Transparens ska råda genom hela processen och den upphandlande enheten kan inte begränsa antalet leverantörer efter fritt skön. Begränsningskriterierna måste vara objektiva och icke-diskriminerande. Länstrafiken har dock inte angett hur urvalet gått till.

Länstrafiken har på fråga om hur urvalet gått till hänvisat till att detta framgår av intresseanmälan. Av intresseanmälan framgår dock bara kvalificeringskraven, som Swarco uppfyller. Länstrafiken har genom att inte lämna motivering till begränsning och att inte ange hur urvalet skulle komma att ske för det fall det var mer än fem anbudsgivare som uppfyllde kvalificeringskraven handlat i strid mot bestämmelserna i LUF.

Länstrafiken har efter begäran inte lämnat upplysning om varför Swarcos ansökan om att få lämna anbud har avslagits, vilket Länstrafiken har en skyldighet att göra. Länstrafiken har bara uppgett att urvalsprocessen är klar och att Länstrafiken valt att gå vidare med andra leverantörer.

Länstrafiken anser att Swarcos ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande.

Av annonsen till upphandlingen framgår bl.a. vilka villkor som gäller för deltagandet (avsnitt III), att förfarandet är förhandlat (avsnitt IV.1.1), att förfrågningsunderlag (intresseanmälan) och kompletterande handlingar kan erhållas från Länstrafiken (avsnitt I.1.3) samt hänvisas det till förfrågningsunderlaget (avsnitt VII.1.2). Av intresseanmälan framgår att Länstrafiken ställer krav beträffande juridisk ställning, ekonomisk och finansiell ställning, teknisk förmåga och referenser motsvarande de som redovisats i annonsen. Vidare framgår det av punkten 1.3 i intresseanmälan att maximalt fem anbudsgivare kommer att väljas ut. På intresseanmälan har urvalskriterierna redovisats på sätt som nu beskrivits. Länstrafiken har alltså uppfyllt kravet på redovisning av de kriterier och grunder som gäller för urval eller uteslutning av leverantörer.

I fråga om begränsningen av antalet sökande som kommer att erbjudas att lämna anbud, har Länstrafiken i intresseanmälan redovisat att maximalt fem sökande kommer att bjudas in. Fem stycken anbudsgivare är tillräck-

ligt för att uppnå en effektiv konkurrens. Någon skyldighet för Länstrafiken att i annonsen eller i intresseanmälan redovisa varför antalet sökande som kommer att bjudas in att lämna anbud begränsas till fem föreligger inte. Skälet till begränsningen är att det är fråga om en komplex upphandling där belastningen på myndigheten skulle ha blivit alltför stor med ett obegränsat antal anbudsgivare.

Vad gäller upplysningsplikten har Länstrafiken meddelat Swarco att fem andra leverantörer har bjudits in att lämna anbud. Det är ett tillräckligt besked eftersom Länstrafiken enligt LUF har ett stort utrymme i valet av leverantörer i det fall fler leverantörer än antalet som kommer att bjudas in uppfyller ställda krav.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

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 (1 kap. 24 § LUF).

En upphandlande enhet ska till den anbudssökande eller anbudsgivare som begär det lämna upplysningar om skälen för att leverantörens ansökan har avslagits eller anbud förkastats (9 kap. 10 § LUF).

Vid selektivt eller förhandlat förfarande ska en upphandlande enhet välja ut eller utesluta leverantörer enligt de kriterier och grunder som enheten angett och gjort tillgängliga för berörda leverantörer (11 kap. 9 § LUF).

Vid selektivt eller förhandlat förfarande får den upphandlande enheten använda kriterier som grundas på ett objektiva behov av att minska antalet anbudssökande till en nivå som kan anses rimlig med hänsyn till särskilda förhållanden i samband med upphandlingen och på de resurser som behövs för dess genomförande. De utvalda anbudssökandena ska dock vara så många att effektiv konkurrens kan uppnås (11 kap. 10 § LUF).

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 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 § LUF).

Av kammarrättsavgöranden följer att det urval av leverantörer som görs i en urvalsupphandling inte är detsamma som den kvalificering som görs i alla upphandlingar. Kriterierna för urvalet av de leverantörer som ska ges möjlighet att lämna anbud måste alltså skiljas från kvalificeringskraven. Vidare följer att de urvalskriterier som den upphandlande enheten avser att tillämpa måste anges innan leverantörerna ska ge in anbudsansökningar (Kammarrätten i Göteborgs dom den 21 juni 2006 i mål nr 1793-06, se även Kammarrätten i Stockholms dom den 16 november 2010 i mål nr 5375-10).

Förvaltningsrättens bedömning

Upplýsningsskyldigheten

Genom bestämmelsen i 9 kap. 10 § LUF åläggs den upphandlande enheten att lämna upplýsningar om skälen för att en anbudsansökan avslagits eller ett anbud förkastats. Det är inte närmare reglerat vilken information som ska anges, men upplýsningarna får inte vara så intetsägande att leverantören inte kan ta tillvara sin rätt till överprövning. Upplýsningarna lämnas normalt under ett skede då upphandlingssekretess alltjämt råder, varför upplýsningarna normalt inte kan innehålla uppgifter om andra leverantörers ansökningar. Av utredningen i målet framgår att Länstrafiken upplýst Swarco om att bolaget inte gått vidare därför att fler än fem kvalificerade leverantörer ansökt om att få delta och att Länstrafiken valt att gå vidare med andra leverantörer. Enligt förvaltningsrättens mening ger de upplýsningar som Länstrafiken lämnat inte någon förklaring till varför Swarco inte gått vidare till nästa steg i upphandlingen, annat än att andra leverantörer valts ut. Informationen får enligt förvaltningsrätten mening anses vara alltför knapphändig. Förvaltningsrätten finner dock att bristen i sig inte är tillräckligt skäl för ingripande enligt LUF.

Begränsningen av antalet inbjudna leverantörer

När en begränsning av antal leverantörer görs med stöd i 11 kap. 10 § LUF måste den upphandlande enheten ange vilka kriterier som tillämpas.

Länstrafiken har under handläggningen i förvaltningsrätten anfört att begränsningen till fem leverantörer har gjorts för att det är fråga om en komplex upphandling där belastningen på myndigheten skulle ha blivit alltför stor med ett obegränsat antal anbudsgivare. Motiveringen har dock inte angetts i anbudsannonsen eller i intresseanmälan, utan först under processen i förvaltningsrätten. Upphandlingen har därmed brustit i öppenhet och förutsebarhet, varför den måste anses strida mot LUF.

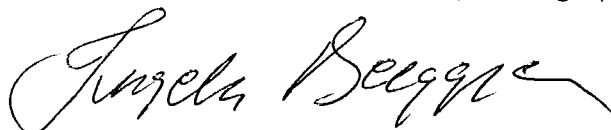
Kriterier för urval av leverantörer

När förhandlat förfarande tillämpas ska den upphandlande enheten välja ut eller utesluta leverantörer enligt de kriterier och grunder som enheten i förväg angett och gjort tillgängliga för berörda leverantörer. Kriterierna för urval får dock inte enbart utgöras av de villkor för deltagande (kvalificeringskriterier) som uppställts, eftersom kvalificering och urval ska ske i två led. De kriterier som används för urval måste alltså skiljas från kvalificeringskriterierna. Samma krav på öppenhet och förutsebarhet som ställs på kvalificeringskriterier måste anses gälla även för urvalskriterier. Följaktligen måste urvalskriterierna som den upphandlande enheten avser att tillämpa anges redan innan leverantörerna ska ge in ansökan om att få lämna anbud. Det framgår inte av annons eller intresseanmälan vilka kriterier Länstrafiken avser att tillämpa för urval av leverantörer för det fall fler än fem kvalificerade leverantörer ansöker om att få lämna anbud. Länstrafiken har anfört att urvalskriterierna framgår av intresseanmälan. Enligt förvaltningsrättens bedömning måste dock de kriterier som Länstrafiken hänvisar till anses hänförliga till krav för kvalificering och inte kriterier för urval. Det har därför inte varit möjligt för leverantörer att förutse vilka kriterier Länstrafiken avsett att tillämpa i sitt urval. Upphandlingen brister därför i öppenhet och förutsebarhet, varför den måste anses strida mot LUF.

Skada

Swarco har anfört att bolaget uppfyllt kvalificeringskraven som uppställts för deltagande i upphandlingen. Länstrafiken har inte bestritt uppgiften, varför Swarco får anses ha kvalificerat sig för att delta i upphandlingen. Swarco har därför lidit eller riskerat att lida skada, då Swarco inte bjudits in att lämna anbud p.g.a. urvalskriterier som Länstrafiken inte i förväg gjort kända, samt då Länstrafiken inte angett någon motivering till varför antalet leverantörer begränsats. Det föreligger därför grund för ingripande enligt LUF. Med hänsyn till att bristerna som förekommit har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om. Swarcos ansökan ska därför bifallas.

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



Ingela Berggren
rådman

Målet har föredragits av förvaltningsrättsnotarien Erik Landgraff Hägglöf. ,



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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.