



SÖKANDE

Tyréns AB, 556194-7986

Ombud: advokat Pernilla Rasiwala
Advokatfirman ELICI AB
Nora Strand 20
182 38 Danderyd

MOTPART

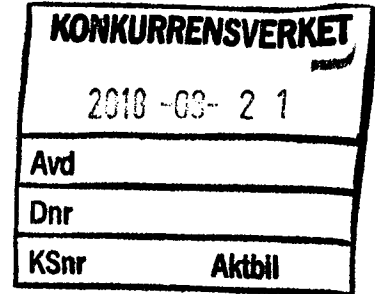
Länsstyrelsen i Skåne län
205 15 Malmö

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Tyréns AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.



BAKGRUND

Länsstyrelsen i Skåne län (länsstyrelsen) genomför en upphandling av ramavtal för kulturhistoriska konsulttjänster, dnr 432-31100-2017. Enligt tilldelningsbeslutet har anbudet från Tyréns AB (Tyréns) förkastats med hänvisning till att anbudet inte uppfyller samtliga obligatoriska krav.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Tyréns ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen rättas på så sätt att anbudet från Tyréns antas och tilldelas ramavtal i upphandlingen. I andra hand yrkar Tyréns att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anförs följande.

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska inneha och visa att den har dokumenterad förmåga, kompetens och kapacitet att utföra uppdraget. Anbudsgivaren ska därför enligt punkten 3.3.5 i förfrågningsunderlaget under de fem senaste åren ha genomfört minst två uppdrag av motsvarande karaktär som beskrivs i upphandlingsdokumenten, med ett tillfredsställande resultat. För att visa detta ska anbudsgivaren ge in två referensunderlag från genomförda referensuppdrag. Av ovan nämnda punkt framgår att med uppdrag av motsvarande karaktär menas sammanställt material med dokumentation, beskrivning och värdering av kulturhistoriskt värdefulla miljöer och redovisade på ett tydligt och lättförståeligt sätt i text och med fotografier och ritningar. Uppdrag kan avse såväl befintliga byggnadsminnen som objekt som är under utredning för eventuell byggnadsminnesförklaring. Länsstyrelsen förbehåller sig rätten att bedöma vad som anses vara motsvarande uppdrag liksom om uppdragen utförts med ett tillfredsställande resultat.

I en publik fråga angav Länsstyrelsen att vad som avsågs med ”uppdrag av motsvarande karaktär” var att referensuppdrag avser såväl byggnadsminnen och objekt som är under utredning för eventuell byggnadsminnesförklaring som byggnader/anläggningar med motsvarande karaktär med höga kulturhistoriska värden.

Länsstyrelsen har förkastat Tyréns anbud med motiveringen att ”Slagthuset 1” inte utgör objekt med motsvarande höga kulturhistoriska värde”. Länsstyrelsens bedömning att referensuppdraget ”Slagthuset 1” inte är ett objekt med högt kulturhistoriskt värde gick inte att förutse för en normalt omsorgsfull och aktsam anbudsgivare. ”Slagthuset 1” är, som det framgår av anbudet, en byggnad med höga kulturhistoriska värden. Det följer bl.a. av att ”Slagthuset 1” är ”q märkt” och att byggnaden enligt detaljplan inte får rivas. Mot denna bakgrund framstår länsstyrelsens bedömning av referensuppdraget ”Slagthuset 1”, i synnerhet mot bakgrund av det förtydligande som länsstyrelsen gjorde i den publika frågan som helt oförutsebart och i strid med LOU.

Länsstyrelsen verkar i överprövningsprocessen inte ifrågasätta att byggnaden som sådan utgör en byggnad som ska accepteras i upphandlingen utan att rapporten inte beskriver Slagthuset kulturhistoriska värde som avses i upphandlingsunderlaget. Denna invändning stämmer inte överens med skälet till förkastandet i tilldelningsbeslutet.

Länsstyrelsen har i tilldelningsbeslutet, vad gäller Tyréns anbud antecknat att ”syftet med referensuppdraget är att utreda om möjlighet finns till förtätning och omfattar ingen heltäckande eller fördjupad beskrivning, dokumentering eller värdering av objekt som efterfrågas i förfrågningsunderlaget”. Även om syftet med referensuppdraget torde vara irrelevant för länsstyrelsens bedömning av anbudet så bestrider Tyréns att syftet med referensuppdraget ”Slagthuset 1” var det som länsstyrelsen anger i tilldelningsbeslutet.

Uppgiften om syftet med Tyréns referensuppdrag är Länsstyrelsens egen. Tyréns har inte i rapporten eller i anbudet angett att syftet med referensuppdraget ”Slagthuset 1” varit att utreda om det fanns möjlighet till förtätning. Tyréns vill även understryka att förfrågningsunderlaget inte innehöll några krav på att den rapport som skulle ges in, d.v.s. referensunderlaget, skulle vara heltäckande eller innehålla en fördjupad beskrivning.

Referensuppdraget ”Slagthuset 1” är ett godtagbart referensuppdrag på grundval av den definition som har angetts av Länsstyrelsen i upphandlingsunderlaget. Länsstyrelsen får därför inte förkasta Tyréns anbud oavsett om Länsstyrelsen tycker att syftet med ett åberopat referensunderlag borde ha varit ett annat än det som Länsstyrelsen anser att syftet med Tyréns uppdrag var.

Länsstyrelsen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Av punkten 3.3.5 förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare under de fem senaste åren ska ha genomfört minst två uppdrag av motsvarande karaktär som beskrivs i upphandlingsdokumenten, med ett tillfredsställande resultat. Bedömningen om av om referensuppdragen är av motsvarande karaktär ska alltså ske mot bakgrund av de uppdrag som beskrivs i upphandlingsdokumentet, d.v.s som Länsstyrelsen avser att köpa. Avsikten med kravet är med andra ord att försäkra sig om att de leverantörer som antas har den erfarenhet som krävs.

Av punkten 1.3 i förfrågningsunderlaget framgår att syftet med upphandlingen är att tillgodose Länsstyrelsens behov av framtagande av kulturhistoriskt kunskapsunderlag. Av punkten 4.1.2 i förfrågningsunderlaget framgår att de rapporter man avser köpa genom upphandlingen ska innehålla ”sammansatt historik och beskrivning av anläggningar i Skåne utifrån vad som är relevant ur ett kulturhistoriskt perspektiv. Av punkten 4.1.3 i förfrågningsunderlaget framgår bland annat krav på att rapporten ska innehålla

beskrivningar, värderingar och dokumentation i text och bild av samtliga byggnader, krav på att rapporten ska omfatta historiebeteckning med översiktlig åtgärdshistorik samt krav på att rapporten ska omfatta en kulturhistorisk värdebeskrivning utifrån Riksantikvarieämbetets rapport Plattform Kulturhistorisk värdering.

Den centrala bedömningen av referensunderlagen är alltså huruvida leverantören har förmåga eller inte att göra en kulturhistorisk beskrivning av objekten som uppfyller de krav som Länsstyrelsen ställer på uppdraget. Detta framgår tydligt av förfrågningsunderlaget. Vid genomläsning av "Slagthuset 1" framgår det tydligt att huvudsyftet med uppdraget inte var att beskriva de kulturhistoriska värdena utan i stället att undersöka möjligheterna till förtätning av staden.

Länsstyrelsen ifrågasätter inte Slagthusetets kulturhistoriska värde i sig. Länsstyrelsens förkastande i tilldelningsbeslutet det av Tyrén åberopade underlaget "Slagthuset 1" då detta inte uppfyllde kraven på referensunderlag. Detta framgick av tilldelningsbeslutet som också innehöll en i och för sig tillräcklig motivering. Länsstyrelsen har i överprövningsprocessen förtydligat och förklarat hur Länsstyrelsen tänkt. Någon egentlig ändring av det som man kommit fram till i tilldelningsbeslutet har dock inte förevarit.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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. En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling i 4 kap. 1 § LOU (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Av 20 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen, och på talan av leverantör, som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan en rättelse gjorts. Det ankommer inte på domstolen att göra en detaljerad utvärdering i upphandlingen utan domstolens prövning inskränker sig till frågan om principerna i 4 kap. 1 § LOU, samt övriga regler i LOU, har överträtts (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 22 mars 2013 i mål 2130-12).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Med anledning av Tyréns talan har förvaltningsrätten att pröva om länsstyrelsen haft fog för att förkasta bolagets anbud i ramavtalsupphandlingen med utgångspunkt i att kravet i förfrågningsunderlaget om referenser inte är uppfyllt.

Länsstyrelsen har i punkten 3.3.5 i förfrågningsunderlaget angett att anbudsgivare under de senaste fem åren ska ha utfört minst två uppdrag av motsvarande karaktär som beskrivs i upphandlingsdokumenten, med ett tillfredsställande resultat. Vidare har Länsstyrelsen i samma punkt angett bl.a. att med uppdrag av motsvarande karaktär menas sammanställt material med dokumentation, beskrivning, värdering av kulturhistoriskt värdefulla miljöer och redovisade på ett tydligt och förståeligt sätt med fotografier och ritningar. Uppdrag kan avse såväl befintliga byggnadsminnen som objekt som är under utredning för eventuell byggnadsminnesförklaring. Efter publik fråga har Länsstyrelsen utvecklat vad som kan utgöra referensuppdrag på så sätt att inte bara byggnadsminnen och objekt som är under utredning för eventuell byggnadsminnesförklaring kan komma ifråga utan också andra byggnader/anläggningar med motsvarande karaktär med höga kulturhistoriska värden.

Länsstyrelsen har vidare angett att Länsstyrelsen förbehåller sig rätten att avgöra vad ett uppdrag av motsvarande karaktär är och om uppdragen utförts med ett tillfredsställande resultat.

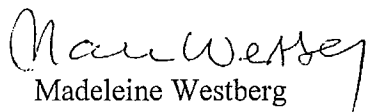
Länsstyrelsen har i förvaltningsrätten klargjort innebörden av grunden för att Tyréns anbud förkastats. Det ska inte förstås så att Slagthusets kulturhistoriska värde i sig sätts i fråga.

När det gäller om den bedömning länsstyrelsen gjort av Tyréns referensuppdrag varit korrekt är en utgångspunkt att det aktuella kravet i målet har ställts mot bakgrund av att upphandlingen avser att tillgodose länsstyrelsens behov av framtagande av kulturhistoriskt kunskapsunderlag, se punkten 1.3 i förfrågningsunderlaget. Av punkten 4.1.2 i förfrågningsunderlaget framgår att de rapporter man avser att köpa genom upphandlingen ska innehålla ”sammanställd historik och beskrivningar av anläggningar i Skåne utifrån vad som är relevant ur ett kulturhistoriskt perspektiv”.

När det gäller länsstyrelsens bedömning att Tyréns inte uppfyller kravet på referensuppdrag anser förvaltningsrätten att denna bedömning får godtas och att utvärderingen varit transparent. Med utgångspunkt i de övergripande krav som ställts upp för föremålet för upphandlingen i punkterna 1.3 och 4.1.2 och vad länsstyrelsen yttrat, är det inte visat annat än att Tyréns inte uppfyllt kravet på referenser. Vad Tyréns anfört om att länsstyrelsen ska ha beaktat ovidkommande faktorer i sin utvärdering bedömer förvaltningsrätten sakna fog. Vad länsstyrelsen redovisat om att referensunderlaget skulle vara heltäckande eller innehålla en fördjupad beskrivning får anses ingå som ett naturligt moment i prövningen av och omfattas av uppställda krav. Inte heller vad Tyréns anfört i övrigt till stöd för sin talan visar att länsstyrelsen ska ha tagit ovidkommande hänsyn i prövningen av bolagets anbud. Med beak-

tande härav, och då det inte heller i övrigt framkommit skäl för att ingripa i upphandlingen, ska Tyréns ansökan om ingripande enligt LOU avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1B LOU)


Madeleine Westberg

Ulrika Skogler har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten. Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.