



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Avdelning 20

DOM
2019-10-31
Meddelad i Stockholm

Mål nr
21324-19

Sida 1 (10)

SÖKANDE

Tyréns AB, 556194-7986

Ombud: Advokat Pernilla Rasiwala
Advokatfirman Elici
Norra Strand 20
182 38 Danderyd

MOTPART

Stockholms Hamn AB, 556008-1647

Ombud: Advokat Tomas Underskog
Advokatfirman Åberg & Co
Box 16925
103 25 Stockholm

SAKEN

Upphandling inom försörjningssektorerna

KONKURRENSVERKET	
2019 11 01	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1152944

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00
E-post: avd20.fst@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax
-

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Stockholms Hamn AB (SHAB) genomför en upphandling gällande ramavtal, miljökonserter buller (Dnr 2019-00625/2.4.3). Uppdraget omfattar att bistå SHAB med rådgivning, utredningar, beräkningar och mätningar av buller från fartyg, hamnverksamhet, byggbuller, transporter och övriga relevanta bullerkällor. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF). SHAB meddelade den 13 september 2019 att beslut fattats om att teckna kontrakt med Akustikkonsulten i Sverige AB (Akustikkonsulten).

Tyréns AB (Tyréns) yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsutvärderingen ska göras om varvid Akustikkonsultens anbud inte ska beaktas. I andra hand yrkar Tyréns att upphandlingen ska göras om.

Tyréns anför bl.a. följande. I AUB.31 (upphandlingsföreskrifter) i de administrativa föreskrifterna i upphandlingsdokumenten anges uttryckligen att ett anbud ska innehålla uppgifter helt enligt upphandlingsdokumenten och att all efterfrågad dokumentation ska bifogas anbudet. I AUB.515 framgår vilken teknisk förmåga och kapacitet som krävs av anbudsgivaren och hur den ska bevisas. Där föreskrivs vad som ska inges vid anbudsinlämnandet. I AUB.515 föreskrivs en mängd förhållanden som SHAB anser vara viktiga gällande anbudsgivares förmåga. Dessa krav sammanfattas i det inledande avsnittets sista stycke i AUB.515, genom en uttrycklig begränsning gällande den totala textmassa som anbudsgivarna ska bifoga anbudet för att visa sin tekniska förmåga och kapacitet. Textmassan får omfatta maximalt fem sidor och dokumentet kommer att vara en integrerad del av utvärderingsprocessen, enligt detta stycke.

I AUB.52 föreskrivs att upphandlingsdokumenten och bilagorna i upphandlingen innehåller ett antal obligatoriska krav och att det är en förutsättning för att ett anbud ska kunna prövas och antas av SHAB att dessa krav uppfylls. Kraven avser såväl krav på anbudsgivaren och anbudet som på den efterfrågade tjänsten. I samma punkt noteras att SHAB kommer att anta det anbud som erbjuder ekonomiskt mest fördelaktigt pris grundat på bästa förhållande mellan pris och kvalitet. Vidare anges att uträkningen av det ekonomiskt mest fördelaktiga priset baseras på timpriser lämnade i anbudet och anbudspresentationen. Kvaliteten i anbudet förmodades sålunda visas vid anbudspresentationen.

SHAB har utvärderat och antagit ett anbud från Akustikkonsulten som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Anbudet uppfyller inte det obligatoriska krav på begränsning i omfattning av textmassa vilket SHAB har uppställt i AUB.515, utan är betydligt längre. SHAB skulle sålunda ha förkastat detta anbud vid utvärderingen.

Tyréns tolkning av orden "angreppssätt/genomförande" i AUB.515 baseras på AUB.31 och AUB.515. I dessa punkter anges vad ett anbud ska innehålla; nämligen ett ifyllt anbudsformulär, CV:n och en beskrivning på maximalt fem sidor som visar att kraven på teknisk förmåga och kapacitet i AUB.515 uppfylls. Enligt beskrivningen ska anbudsgivaren redogöra för sitt förslag på hur uppdraget ska genomföras dvs. med vilken projektorganisation och vilka metoder, samt anbudsgivarens relevanta erfarenhet av dylika uppdrag (referensobjekt). Det är, enligt Tyréns uppfattning, helt rimligt att SHAB sammanfattade allt detta i det första avsnittet i AUB.515 med orden "angreppssätt/genomförande". Tyréns har mot denna bakgrund tolkat orden "angreppssätt/genomförande" som en sammanfattande beskrivning på den föreslagna projektorganisation och arbetsmetod som anbudsgivaren offererade, dvs. allt det som efterfrågades i AUB.515 och

skulle utvärderas av SHAB enligt AUB.52, alltså hela anbudstexten bortsett från anbudsformulär och CV:n.

Tyréns har förhållit sig till begränsningen i AUB.515 vid sin beskrivning av offererad kvalitet och i sin anbudspresentation och bolaget har därför tvingats att anpassa sina beskrivningar i anbudet och i sin presentation. Den föreskrivna begränsningen i AUB.515 har krävt en hård prioritering och nedbantning av text/innehåll från Tyréns sida vilket bl.a. har påverkat bolagets möjlighet att presentera sina erfarenheter mer noggrant, beskriva extra värden för SHAB och utveckla sitt tänkta angreppssätt för uppdraget.

SHAB:s agerande är både oförutsebart och olikbehandlande på ett sätt som strider mot de grundläggande principerna i LUF. Tyréns som har offererat det näst lägsta anbudspriset i upphandlingen riskerar att lida skada av SHAB:s agerande.

För det fall att förvaltningsrätten anser att Akustikkonsultens anbud har uppfyllt samtliga obligatoriska krav i upphandlingen, gör Tyréns gällande att upphandlingsdokumenten, i synnerhet de berörda avsnitten i AUB.515 och AUB.52, är så otydligt formulerade att det inte har varit möjligt för bolaget att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Det har inte varit möjligt för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare att läsa och tolka begränsningen i AUB.515 som att den inte var nödvändig att efterleva av anbudsgivarna vid anbudsingivandet. Upphandlingen ska därför i första hand rättas i enlighet med Tyréns förstahandsyrkande och i andra hand göras om.

SHAB bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. SHAB har inte tillåtit någon avvikelse från de obligatoriska kraven i upphandlingen. I AUB.515 föreskrivs att det i anbudet ska bifogas ett dokument på max fem sidor beskrivande leverantörens angreppssätt/genomförande av uppdraget.

Akustikkonsultens anbud innehåller en rubrik benämnd ”angreppssätt/genomförandebeskrivning”. Denna text upptar ungefär fyra sidor. Övriga delar av dokumentet besvarar andra frågor i upphandlingsdokumenten, vilket också framgår av den läsanvisning som Akustikkonsulten har översänt till SHAB i samband med att anbudet lämnades. Akustikkonsulten har följt begränsningen i AUB.515. Det har därmed inte förelegat skäl för SHAB att förkasta anbudet.

SHAB har, i egenskap av upphandlande myndighet, tolkningsföreträdare beträffande skrivningar i de egna upphandlingsdokumenten. Att beskrivningen av leverantörens angreppssätt/genomförande av uppdraget fick uppta ett dokument på maximalt fem sidor ska inte förstås som att beskrivningen inte kunde ingå i ett dokument där även avsnitt som berörde andra frågor avhandlades. Enligt AUB.515 behövde alltså inte anbudsgivarnas beskrivning av angreppssätt/genomförande ges in i en särskild bilaga.

Tyréns tolkning att hela anbudstexten bortsett från anbudsformulär och CV:n skulle hänföra sig till beskrivning av anbudsgivarens angreppssätt/genomförande och därmed maximalt uppta fem sidor är felaktig. SHAB noterar härvid särskilt att organisationsbeskrivning, referensuppdrag och systematiskt kvalitetsarbete saknar samband med angreppssätt/genomförande och att det uttryckligen i eget stycke anges att det är just beskrivningen av det sistnämnda som begränsas till fem sidor.

Upphandlingsdokumentationen har varit så tydlig och förutsebar att informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare har kunnat tolka kriterierna på samma sätt. Upphandlingsdokumenten uppfyller därmed kraven på transparens och förutsägbarhet. Upphandlingen ska varken rättas eller göras om.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för bedömningen

Av 20 kap. 6 § LUF framgår att rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 4 kap. 1 § LUF ska upphandlande enheter 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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden anför i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 20 kap. 6 § LUF. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande enhet har agerat i strid med upphandlingsreglerna (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LUF.

Ett upphandlingsdokument ska vara utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Av principerna om transparens och likabehandling följer att den upphandlande enhetens krav ska anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i upphandlingsdokumentet kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Det bör ställas

förhållandevis höga krav på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett upphandlingsdokument, även om mindre brister och oklarheter får godtas. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även upphandlingsdokument som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LUF och gemenskapsrätten inte träds för när. (Jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50.)

Relevanta delar av upphandlingsdokumenten

I AUB.31 i de administrativa föreskrifterna anges följande:

AUB.31 Anbuds form och innehåll

Svarsformuläret, *handling 7.1 Anbudsformulär*, fylls i och undertecknas, samtliga frågeställningar skall besvaras. Anbudet skall vara skriftligt, avfattat på svenska samt undertecknat av behörig företrädare hos anbudsgivaren. Sidan med underskrift skall scannas och bifogas anbudet.

Pris i anbudet lämnas på *handling 7.1 Anbudsformulär*. Pris anges i svenska kronor (SEK) exklusive mervärdesskatt.

Uppgifter om pris för övrig utrustning m.m. som kan komma i fråga under uppdraget ska bifogas anbudet. Dessa priser ska anses vara fasta under de två första avtalsåren. Dessa priser kommer att beaktas vid värderingen av anbudspresentationens punkt gällande *resurser, utrustning och teknisk kapacitet* men bara utifrån att dessa lämnade priser är rimliga/marknads-mässiga och inte oskäligen.

Anbudet skall innehålla uppgifter helt enligt förfrågningsunderlaget och all efterfrågad dokumentation skall bifogas.

För varje offererad konsult skall CV samt uppgifter om referensuppdrag bifogas anbudet.

Anbud som inte är helt kompletta kan förkastas.

Om underkonsulter avses anlitas skall uppgifter enligt AUB 516 bifogas anbudet.

I första avsnittet i AUB.515 i de administrativa föreskrifterna anges följande:

AUB.515 Teknisk förmåga och kapacitet

Anbudsgivare skall ha;

- kompetens, metoder och kapacitet för den typ av uppdrag som anbudet gäller
- en tydliggjord organisation i företaget.
- erfarenhet av liknande uppdrag i omfattning och komplexitet. Gällande liknande uppdrag avseende såväl omfattning som komplexitet kommer beställaren särskilt beakta erfarenhet från uppdrag i större/komplexa hamnområden.
- ett dokumenterat systematiskt kvalitetsarbete (se vidare AFC.221)

Anbudsgivaren skall visa en tydliggjord organisation/projektorganisation genom att i anbudet bifoga en organisationsbeskrivning.

Anbudsgivare skall visa att denne har kompetens, metoder och kapacitet för liknande uppdrag genom att i anbudet beskriva två referensuppdrag som genomförts med godkänt resultat under de senaste tre åren.

Beskrivningen skall vara så tydlig att det klart kan avgöras om dessa svarar mot det aktuella uppdraget. Kontaktuppgifter till beställaren av referensuppdraget skall anges i anbudet. Referent kan komma att kontaktas av beställaren för att svara på ett antal frågor gällande referensuppdraget för att bekräfta uppdragets relevans.

Anbudsgivaren skall visa att denne bedriver ett systematiskt kvalitetsarbete inom företaget genom att i anbudet bifoga handlingar som styrker detta.

I anbudet skall bifogas ett dokument på max fem sidor beskrivande leverantörens angreppssätt/genomförande av uppdraget. Detta dokument kommer att vara en integrerad del i utvärderingsprocessen.

I första stycket i AUB.52 i de administrativa föreskrifterna framgår följande:

AUB.52 Värderingsgrunder vid utvärdering av anbud

Förfrågningsunderlaget med bilagor innehåller ett antal obligatoriska krav. Förutsättningen för att ett anbud skall kunna prövas och antas är att dessa krav är uppfyllda. Kraven avser såväl krav på anbudsgivaren och anbudet som på efterfrågad tjänst.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har inledningsvis att pröva om SHAB har antagit ett anbud vars textmassa överskrider maximalt tillåtet antal sidor text enligt upphandlingsdokumenten.

Det anges ett flertal skall-krav i det ovan citerade avsnittet i AUB 515. Förvaltningsrätten finner att skall-kravet i sista stycket i avsnittet inte ska förstås som ett krav på en sammanfattning som omfattar hela avsnittet. Orden ”angreppssätt/genomförande” har nämligen inte en tillräckligt tydlig anknytning till de andra skall-kraven i avsnittet, för att det ska finnas fog för den tolkningen. Skall-kraven beträffande referensuppdrag och på att visa att ett systematiskt kvalitetsarbete bedrivs inom företaget, har t.ex. inte ett tillräckligt tydligt samband med hur själva uppdraget som upphandlas ska genomföras. Det anges vidare inte i de administrativa föreskrifterna i övrigt något stöd för att sista stycket i aktuellt avsnitt, ska läsas som ett krav på en sammanfattning av hela avsnittet. Skall-kravet i detta stycke beträffande beskrivning av angreppssätt/genomförande, ska således läsas avskilt från övriga skall-krav i avsnittet. Detta medför att den föreskrivna begränsningen på maximalt fem sidor endast omfattar skall-kravet i detta stycke. Den del av Akustikkonsultens anbud som har rubriken ”Angreppssätt, genomförandebeskrivning” omfattar mindre än fem sidor. SHAB har därmed inte agerat i strid med LUF eller grundläggande upphandlingsrättsliga principer, genom att inte förkasta Akustikkonsultens anbud. Bolagets yrkande om rättelse ska därför avslås.

Frågan blir därmed om upphandlingsdokumenten är för otydligt formulerade i upphandlingsrättslig mening. Förvaltningsrätten bedömer, utifrån vad som anförs ovan, att det anges tillräckligt tydligt vilken dokumentation som krävs av anbudsgivarna i det aktuella avsnittet i AUB.515. I denna

bedömning beaktas särskilt att skall-kraven i avsnittet framstår som tillräckligt tydligt formulerade och väl avgränsade från varandra för att normalt omsorgsfulla leverantörer ska kunna tolka informationen på samma sätt (jfr RÅ 2002 ref. 50). Det som anges i AUB.52 medför inte någon annan bedömning i detta avseende. Denna punkt framstår nämligen som klart och tydligt formulerad beträffande obligatoriska krav och förutsättningarna för utvärdering. I AUB.52 anges vidare ingen information som får till följd att skall-kraven i AUB.515 framstår som otydliga. Det har inte heller framkommit några uppgifter i målet till stöd för att övriga delar av upphandlingsdokumenten framstår som bristfälliga beträffande transparens och tydlighet. Tyréns yrkande om att upphandlingen ska göras om ska därför avslås.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten därmed att vad Tyréns har anfört inte utgör omständigheter som visar att SHAB har genomfört upphandlingen i strid med LUF eller grundläggande upphandlingsrättsliga principer. Bolaget har därmed inte lidit skada i den mening som avses i LUF. Förutsättningar för ingripande enligt 20 kap. 6 § LUF föreligger således inte. Tyréns ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Gustav Forsberg
Rådman

Jakob Franzén har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

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.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma 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 infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, 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.

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 rätts-tillämpningen.
- 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.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.