



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-06-08
Meddelad i Linköping

Mål nr
3325-17

PARTER

Sökande

Ringöns Skylt & Neonproduktion AB, 556277-4538
Smidesgatan 1
417 07 Göteborg

Motpart

Nämnden för inköp och upphandling
Göteborgs Stad
Box 1111
405 23 Göteborg



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 290965

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: [forvaltningsratten@linkoping@dom.se](mailto:forvaltningsratten@linkoping.dom.se)
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Nämnden för inköp och upphandling i Göteborgs Stad (Nämnden) genomför upphandlingen *Skyltar – Hänsviisningsskyltar 177/16* (upphandlingen). Upphandlingen genomförs genom öppet förfarande enligt LOU och tilldelningsgrunden är lägsta pris. Nämnden har i upphandlingens två delområden, *Standardskyltsystem för inom- och utomhusbruk* och *Specialskyltar för inom- och utomhusbruk*, antagit anbud lämnade av Floda Systemskylt AB. Ringöns Skylt & Neonproduktion AB (bolaget) har endast lämnat anbud i delområdet *Specialskyltar för inom- och utomhusbruk*.

Bolaget ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Nämnden motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT**Bolaget***Antal leverantörer*

Nämnden har inte gjort någon gränsdragning för när antalet anbud ger anledning att anta fler än en leverantör. På fråga från en leverantör har lämnats svar från Nämnden att ramavtal kan komma att tecknas med en eller flera leverantörer, beroende på hur många anbud som inkommer. En upphandlande myndighet behöver vara tydlig med hur många leverantörer man avser upphandla.

Det tillvägagångssätt Nämnden använt öppnar möjlighet för ett stort godtycke vid utvärdering efter anbudsöppnande. Upphandlaren kan efter att

leverantörernas identitet är känd välja en eller flera bolag som leverantörer, vilket även kan ge utrymme för jäv då det kan finnas band mellan upphandlare och personer i något av de anbudsgivande bolagen. Antalet anbud är inte relevant i sammanhanget. Under den föregående avtalsperioden upphandlades fem leverantörer. Det är allvarligt att beslutet att upphandla endast en leverantör tas efter anbudsöppning och utvärdering. Leverantörer som lämnar anbud svävar i ovisshet om det lämnade anbudet kommer resultera i 1%, 100% eller något däremellan av beställningarna. Det är även tveksamt om leverantörer som lämnar anbud vill bli ensam leverantör med det ansvar och den kapacitetökning det skulle innebära.

Nämnden anger i avsnitt 3.1.11-13 att en leverantör ska visa att denne har dokumenterad kapacitet och erfarenhet att utföra uppdraget genom att redovisa referensuppdrag. Referensuppdragen ska ha en omsättning mellan ca 10 000 kr och 70 000 kr. Uppdrag som godtas som referensuppdrag har så ringa omsättning att de mycket väl kan vara utförda av enmans- eller fåmansbolag. Upphandlingsunderlaget innehåller ingen annan information om hur Nämnden ämnar bedöma leverantörers kapacitet. Nämnden har tidigare gjort försök att upphandla ramavtal för skyltar, men har efter ansökan om överprövning dragit tillbaka sina upphandlingar. Den leverantör som då tilldelades uppdraget hade endast två anställda. Mot bakgrund av den ringa omsättning som krävts vid referensuppdrag för att kunna bedöma leverantörers kapacitet så ska Nämnden redan i upphandlingsskedet kunna ange hur många leverantörer avtal ska tecknas med.

Referensuppdrag

Nämnden ställer krav på att referensuppdragen ska innefatta specifika skylt-typer. Enligt LOU är det leverantören som väljer lämpliga referensuppdrag. Det är inte tillåtet att en upphandlande enhet ställer så specifika krav på referensuppdragens innehåll som görs i upphandlingen.

Ekonomisk skada

Det finns inte angivet i upphandlingsbeslutet hur många anbud som skulle leda till att fler leverantörer antas och det är mycket svårt för anbudsgivare att förhålla sig till detta tillvägagångssätt. Det blir bl.a. svårt för bolaget att avgöra om ett anbud ska utformas för att vara så lågt som möjligt, eller om anbudet kan bli ett av flera antagna, och därmed vara högre. Bolaget har lidit skada till följd av att dess anbud förkastats. Oavsett vilken plats i räkningen bolaget skulle få är det ändå en ansevärd ekonomisk skada.

Nämnden*Antalet leverantörer*

Det finns ingen bestämmelse i LOU som anger att antalet leverantörer behöver fastställas på förhand. Anledningen till att det saknas sådana regleringar är självklara då antalet leverantörer alltid är avhängigt de lämnade anbuden. Bedömningen av hur många leverantörer som ramavtal ska tecknas med avgörs utifrån den uppskattade volymen och anbudsgivarnas kapacitet. Detta tillvägagångssätt är vanligt förekommande vid upphandlingar eftersom det inte på förhand går att känna till vilken kapacitet som kommer att erbjudas från enskilda anbudsgivare, vilket i sin tur avgör hur många leverantörer som krävs för att täcka behovet i ramavtalet. Det är inte möjligt för Nämnden att känna till vilka anbudsgivare som lämnar anbud eller vilken kapacitet dessa kan erbjuda. Det kan inte förutses om anbudsgivare med hög kapacitet skulle placera sig högt i utvärderingen, vilket innebär att avtal kan ingås med färre, eller om det är mindre aktörer med begränsad kapacitet som lämnar de mest fördelaktiga anbuden, vilket innebär att avtal kan behöva ingås med fler leverantörer. I upphandlingsdokumentet framgår under punkt 2.4 att avsikten är att ramavtal ska tecknas med en leverantör per område. Det har därmed varit tydligt att avsikten varit att ingå ramavtal med en

leverantör, under förutsättning att denne har kapacitet att klara hela uppdraget. Förutsättningarna i upphandlingsdokumentet måste anses vara utformade med så stor tydlighet det är möjligt. En rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare har förstått att det gäller att lämna sitt bästa anbud för att bli den leverantör som Nämnden avsett att ingå ramavtal med. Om bolaget trots detta inte lämnat sitt mest konkurrenskraftiga anbud är det en brist som får ligga bolaget till last. Såväl större som mindre företag kan klara kraven i referensuppdraget. Antalet leverantörer behöver därför inte anges på förhand.

Referensuppdrag

Vad bolaget anför om kravet på referensuppdrag är ingen grund för ingripande enligt LOU. Bolagets anbud har inte förkastats utan helt enkelt inte varit tillräckligt konkurrenskraftigt. Kravet på referensuppdrag har inte haft någon påverkan på utformningen av bolagets anbud. Det har inte heller konkretiserats på vilket sätt kravet skulle ha medfört skada för bolaget. Det har inte heller funnits någon negativ konkurrenspåverkan av kravet, då det inkommit ett stort antal anbud i upphandlingen. Det finns ingenting i kravet som rör någon hänvisning till varumärke eller ursprung. Det är en självklarhet att det är möjligt att ställa referenskrav genom erfarenhet av leverans inom det område en upphandling gäller. Ingen potentiell leverantör har haft någon invändning mot kravet under anbudstiden.

Skaderekvisitet

Bolaget har lämnat anbud på ett delområde där fyra andra anbud har haft ett bättre utvärderingsvärde än bolaget. Bolaget har lämnat anbud i upphandlingen och kvalificerats, vilket innebär någon konkretiserad skada kopplat till kravet på referensuppdrag inte kan ha uppkommit. Bolaget har inte på

något sätt redovisat hur de påstådda bristerna påverkat anbudets utformning. Skaderekvisitet är därmed under alla förhållanden inte uppfyllt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering

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 § 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 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

För att ett ingripande enligt LOU ska bli aktuellt krävs att den sökande lidit eller kan komma att lida skada på grund av de brister som förekommit. Det är inte tillräckligt att den sökande anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, utan den sökande ska visa att så är fallet (jfr HFD 2013 ref. 53).

Hur noggrant en sökande i mål om överprövning av offentlig upphandling måste förklara varför man anser sig kunna lida skada beror dock på omständigheterna i det enskilda fallet. I vissa fall framstår det redan utifrån sökandens yrkanden och åberopade omständigheter som uppenbart att denne lidit skada till följd av överträdelsen, och någon ytterligare precisering kan då inte anses nödvändig (jfr t.ex. Kammarrätten i Jönköpings dom den 28 maj

2015 i mål 2805-14 och Kammarrätten i Sundsvalls dom den 24 mars 2014 i mål 551-14). För det fall att orsakssambandet mellan överträdelsen och påstådd skada inte framstår som uppenbart eller är mer avlägset måste väsentligt högre krav ställas på sökanden att förklara varför denne anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada.

Bolaget har anfört att det lämnade anbudet inte har antagits och att bolaget därför lidit skada. De brister som bolaget påtalat utgörs av att Nämnden i upphandlingsdokumentet inte angivit hur många leverantörer som ramavtal kommer att ingås med, och att kraven på referensuppdrag varit allt för specifika. Förvaltningsrätten anser inte att orsakssambandet mellan utformningen av upphandlingsdokumentet i dessa delar och den skada bolaget anser sig ha lidit framstår som uppenbart. Det är därför bolaget som har att klargöra på vilket sätt utformningen av upphandlingsdokumentet har medfört att bolaget har lidit eller har kunnat komma att lida skada.

Förvaltningsrätten anser att bolaget inte konkretiserat hur de påstådda bristerna har lett till att det lämnade anbudet inte blivit antaget. Det är därigenom inte visat att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Mot bakgrund av detta saknas anledning att göra någon prövning av om Nämnden brutit mot någon bestämmelse i LOU på det sätt bolaget anfört. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).

Annika Lowén
Lagman

Föredragande: Lisa Gunnarsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.