



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2011-04-28
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
1727-11 E
Enhet 2:1

SÖKANDE

Robur Parkering AB, 556258-7534
Box 2124
176 02 Järfälla

MOTPART

Göteborgs Stad
Trafikkontoret
Box 2403
403 16 Göteborg

KONKURRENSVERKET	
2011-05-02	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Göteborgs Stad har genomfört en upphandling avseende parkeringsutredningar med inriktning på övergripande parkeringsfrågor, dnr 0564/10. I tilldelningsbesked den 9 februari 2011 meddelades att Grontmij AB tilldelades uppdraget och att Robur Parkering AB:s (nedan bolaget) anbud inte uppfyllt kravet att redovisa ett fullständigt anbudsformulär, endast en av tre uppdragsledare var redovisade, varför det inte tagits upp till prövning.

YRKANDE M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att rättelse görs genom att samtliga anbudsgivare som underkänts på grund av att de inte redovisat tre uppdragsansvariga ges möjlighet att göra det. Bolaget anför i huvudsak följande. Under punkten 4.2 i avtalet anges beställarens krav på en uppdragsansvarig. Av avtalstexten framgår dock inte hur många uppdragsansvariga anbudsgivaren ska förfoga över. Enligt avtalstexten ska det vid varje tillfälle finnas minst en (1) uppdragsansvarig tillgänglig för avrop från beställaren. Under anbudstiden ställde bolaget bl.a. följande fråga till upphandlingsledaren på Trafikkontoret ”Hur många personer som kan vara uppdragsansvariga ska leverantören minst förfoga över i sin organisation?”. Trafikkontoret lämnade följande svar ” Det ska alltid finnas minst en ledig uppdragsansvarig som beställaren kan avropa. Om det vid en given tidpunkt inte pågår något uppdrag, ska det finnas en ledig uppdragsansvarig. Om det vid en given tidpunkt pågår ett uppdrag, ska det förutom den upptagna uppdragsansvariga finns ytterligare en ledig uppdragsansvarig osv.” Ovan citerade svar och beställarens beskrivning av uppdragets omfattning, vilket kan uppskattas till en genomsnittlig tidsåtgång på mellan 14 och 28 timmar per månad under avtalsperioden (22 månader), låg till grund för att bolaget redovisade två uppdragsansvariga i anbudet. Av bolagets anbud framgick dock att det skulle utöka med ytterligare uppdragsansvariga om det skulle visa sig att avropen från Trafikverket kräver det. Det

framgick inte tillräckligt tydligt av svaret på bolagets fråga att leverantören minst skulle förfoga över tre uppdragsansvariga som även skulle redovisas. Trafikkontorets svar var otydligt och vilseledande och medförde att bolagets anbud underkändes. Om det tydligt framgick att kravet var tre uppdragsansvariga så hade bolaget knutit ytterligare en lämplig uppdragsansvarig till organisationen. Det kan inte uteslutas att bolagets anbud i så fall hade antagits.

Göteborgs Stad bestrider bifall till sökandens yrkande och anför i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlaget framgår de krav på teknisk kapacitet som Trafikkontoret ställer. I kapitel 4.2 Uppdragsansvarig framgår den kompetens offererad uppdragsansvarig ska besitta. Till förfrågningsunderlaget hör även Checklista för anbud i kapitel 6 samt ett Anbudsformulär. Det framgår av detta att samtliga krav ska vara uppfyllda, gulmarkerade fält ifyllda och att underlåtenhet att sända in begärda handlingar kan medföra att anbudsgivaren utesluts från vidare deltagande i upphandlingen. I anbudsformuläret ska uppgifter om tre stycken uppdragsansvariga redovisas. Bolaget ställde under anbudstid fråga hur många personer som kan vara uppdragsansvariga leverantören minst ska förfoga över i sin organisation. Trafikkontoret svarade att det alltid bör finnas en ledig uppdragsansvarig. Upphandlingen samordnas med Stadsbyggnadskontoret och Göteborgs Stads Parkering AB. Omfattning uppskattas till 1 – 8 utredningar per år, men volymen kan variera från år till år. Den totala tidsåtgången för perioden uppskattas till cirka 300 – 600 timmar per år. Med hänsyn till att upphandlingen samordnades med två övriga parter och volym endast är en orientering och kan bli både högre och lägre bedömde Trafikkontoret att det för uppdraget behövdes tre offererade personer. Det framgår klart och tydligt av anbudsformuläret att uppgifter om tre uppdragsansvariga ska lämnas. De svar Trafikkontoret har lämnat den 20 januari 2011 motsäger inte detta. Bolaget har endast offererat två uppdragsansvariga. Anbudet uppfyller därmed inte ställda krav och kan inte heller tas upp till prövning.

Vinnande anbud uppfyllde samtliga ställda krav. Om förvaltningsrätten skulle anse att förfarandet i denna del inte varit korrekt kan felet inte rättas med hänsyn till att eventuell brist i sådant fall uppstått i det konkurrensuppsökande skedet.

Bolaget vidhåller i genmäle sina yrkanden och tillägger bl.a. följande. I Trafikkontorets förfrågningsunderlag med tillhörande handlingar råder inte full kongruens mellan avtalsvillkoren p. 4.2, den beskrivna volymen och det utrymme anbudsformuläret där det gavs möjlighet att fylla i tre uppdragsansvariga. Det finns inte något, varken i den angivna volymen eller dess variationer från år till år eller det faktum att upphandlingen är samordnad med Stadsbyggnadskontoret och Göteborgs Stads Parkerings AB, som gör det tydligt att det för uppdraget behövs tre uppdragsansvariga. Det framgår således inte klart och tydligt av förfrågningsunderlaget med tillhörande handlingar att tre uppdragsansvariga ska anges. Bolaget ställde därför frågan om antalet uppdragsansvariga för att få ett förtydligande på den punkten. Av Trafikkontorets svar framgår inte att det för uppdraget behövdes tre offererande uppdragsansvariga. Även om svaret inte motsäger något i förfrågningsunderlaget så har det varit vilseledande. Svaret har skapat utrymme för olika tolkningar, vilket möjligen kan vara förklaringen till att tre anbudsgivare av sju fått sina anbud underkända på grund av att de inte redovisat tre uppdragsansvariga. Eventuell rättelse torde kunna göras genom att samtliga anbudsgivare som underkänts på grund av att de inte redovisat tre uppdragsansvariga ges möjlighet att göra det.

Göteborgs Stad anför i genmäle bl.a. följande. Trafikkontorets avsikt har varit att tre uppdragsansvariga skulle offereras med i förfrågningsunderlaget angiven kompetens. Checklista för anbud och anbudsformulär är en del av förfrågningsunderlaget. Det framgår tydligt att samtliga krav ska vara uppfyllda, gulmarkerade fält ifyllda och att underlåtenhet att sända in begärda handlingar kan medföra att anbudsgivaren utesluts från vidare delta-

gande i upphandlingen. Det är i anbudsskylten även tydligt att tre stycken uppdragsansvariga redovisas eftersom det finns tre stycken formulär att fylla i, en för respektive person. Eventuell rättelse är inte möjlig på sätt som bolaget begär.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlingen har utförts som en förenklad upphandling enligt LOU. Bestämmelserna i 15 kap. LOU ska därför tillämpas. Enligt 15 kap. 2 § LOU tillämpas vid offentlig upphandling enligt detta kapitel bl.a. även 1 kap., 2 kap., 5 kap. och 16 kap. i LOU.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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 iakttas.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

Enligt 16 kap. 5 § LOU ska rätten, 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, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmåter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det

anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att förvaltningsrätten bara bör pröva de grunder som sökanden tar upp (RÅ 2009 ref. 69).

Utredningen

I förfrågningsunderlaget Parkeringsutredningar med inriktning på övergripande parkeringsfrågor anges bl.a. följande.

2.2 Anbudsgivning, anbuds form och innehåll

Anbudsformulär och utvärderingsmall ska vara korrekt ifyllda.

2.3 Reservationer och sidoanbud

Anbudet ska avges enligt förfrågningsunderlaget och får inte innehålla reservationer. Samtliga villkor i förfrågningsunderlag och avtalsvillkor ska vara uppfyllda.

4 Anbudsutvärdering

Anbudsformulär ska vara korrekt ifyllt och efterfrågad dokumentation ska bifogas.

6 Checklista

Underlåtenhet att sända in begärda upplysningar eller att felaktiga uppgifter lämnas kan medföra att anbudsgivare utesluts från vidare deltagande i upphandlingen. Anbudet ska innehålla ett korrekt ifyllt anbudsformulär.

Trafikkontoret har på fråga från bolaget, om hur många personer som kan vara uppdragsansvariga ska leverantören minst förfoga över i sin organisation, avgett följande svar.

”Det skall alltid finnas minst en ledig Uppdragsansvarig som beställaren kan avropa. Om det vid en given tidpunkt inte pågår något uppdrag, skall det finnas en ledig Uppdragsansvarig. Om det vid en given tidpunkt pågår ett uppdrag, skall det förutom den upptagna Uppdragsansvariga finnas ytterligare en ledig Uppdragsansvarig osv.”

Förvaltningsrätten gör följande bedömning Otydligt förfrågningsunderlag?

Av transparensprincipen följer att den upphandlande myndighetens krav ska ha angetts på ett sätt som är tillräckligt tydligt för att varje leverantör ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om vissa brister och oklarheter får godtas.

Av avtalstexten, under punkten 4.2 i avtalsvillkoren, framgår inte klart och tydligt hur många uppdragsansvariga som anbudsgivaren ska förfoga över. Av anbudsformuläret framgår dock klart och tydligt att uppgifter avseende tre uppdragsansvariga ska ifyllas. Göteborgs Stads svar på bolagets ovan nämnda fråga i förening med vad som sålunda framgår av anbudsformulärets innebär att anbudsgivaren ska förfoga över åtminstone tre uppdragsansvariga. Det finns inget som klart anger att anbudsgivaren behöver förfoga över fler uppdragsansvariga än tre. Även om förfrågningsunderlaget

och avtalstexten inte är optimalt utformade får de godtas eftersom de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och unionsrätten får anses inte trädas för när genom den efter den ställda frågan och svaret på den kvarstående otydligheten. I vart fall har bolaget, som i klart strid med Göteborgs Stads svar och anbudsformuläret synes anse att anbudsgivaren ska förfoga över endast två uppdragsansvariga, inte visat att det genom denna kvarstående otydlighet har lidit eller kan komma att lida skada. Grund för ingripande i anledning av denna otydlighet finns därför inte.

Oproportionellt krav att ställa krav på tre uppdragsansvariga?

Av proportionalitetsprincipen följer att kvalifikationskraven och kraven i kravspecifikationen måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas.

Bolaget ifrågasätter att det behövs tre uppdragsansvariga. Göteborgs Stad uppger att det behövs tre uppdragsansvariga och har motiverat detta. Den lämnade motiveringen, vars riktighet vad gäller sakuppgifterna om uppskattat antal utredningar per år och total tidsåtgång per år saknas skäl att ifrågasätta, samt att fråga är om en samordnad upphandling med två andra parter innebär att kravet på tre uppdragsansvariga får anses stå i rimlig proportion till det som upphandlas och det strider inte heller i övrigt mot proportionalitetsprincipen.

För hur många uppdragsansvariga måste redovisning lämnas i anbudsformuläret?


I förfrågningsunderlaget anges att samtliga villkor i underlaget ska vara uppfyllda och att underlåtenhet att sända in begärda upplysningar kan medföra att anbudsgivare utesluts från vidare deltagande i upphandlingen. Ett villkor som uppställs är att anbudsformuläret ska vara korrekt ifyllt. Av anbudsformuläret framgår klart och tydligt att uppgifter avseende tre uppdragsansvariga ska ifyllas. Vidare anges i ingressen av anbudsformuläret

att gulmarkerade fält, vilket bl.a. innefattar uppgifter om tre anbudsgivare, ska fyllas i av anbudsgivaren. Trafikkontoret besvarar bolagets ovannämnda fråga om hur många uppdragsansvariga som bolaget minst ska förfoga över i sin organisation med att hur många uppdragsansvariga som ska finnas lediga att avropa är beroende på hur många uppdrag som pågår. Varken frågan eller svaret tar således sikte på för hur många uppdragsansvariga som uppgifter ska lämnas om i anbudsformuläret. Därtill kommer att svaret innebär att om det vid en given tidpunkt pågår två uppdrag ska det förutom de två upptagna uppdragsansvariga finnas en ledig uppdragsansvarig, dvs. totalt tre uppdragsansvariga och alltså lika många som uppgifter ska lämnas om i anbudsformuläret. Trafikkontorets svar innebär på grund av det sagda att det saknas fog för någon tveksamhet när det gäller att uppgifter avseende just tre uppdragsansvariga ska ifyllas i anbudsformuläret. Något brott mot transparensprincipen föreligger därför inte vad gäller kravet att uppgifter för tre uppdragsansvariga ska redovisas. Bolagets invändning om att Göteborgs Stads beskrivning av uppdragets omfattning legat till grund för att det redovisat endast två uppdragsansvariga i anbudet förleder inte någon annan bedömning. Därtill kommer att det av avtalsvillkoren framgår att omfattningen ska ses som en ren orientering och inte som en utlovad volym. Det finns inte heller annars skäl att på av bolaget åberopade grunder ifrågasätta de mycket tydliga uppgifterna i denna del av förfrågningsunderlaget med tillhörande anbudsformulär. Eftersom bolaget i anbudsformuläret lämnat uppgifter om endast två uppdragsansvariga har Göteborgs Stad haft fog för att inte ta upp bolagets anbud till prövning.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis innebär det som bolaget anför och visat inte att Göteborgs Stad har brutit mot någon bestämmelse i LOU och att detta medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada, varför ansökan ska avslås.

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



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Martin Sand.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU