



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2010-09-01
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 33966-10
 Enhet 14

SÖKANDE

WSP Sverige AB, 556057-4880
 Arenavägen 7
 121 88 Stockholm

MOTPART

Idrottsnämnden i Stockholms stad

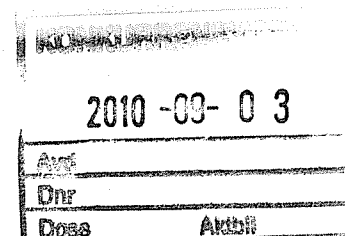
Ombud: Förvaltningsjurist Jan Humlekil
 Stockholms idrottsförvaltning
 Box 8313
 104 20 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan på så sätt att Idrottsnämnden i Stockholms stads upphandling av ramavtal avseende byggprojektledningskon-sulter inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att ny anbudsutvärde-ring genomförs, varvid det åligger idrottsnämnden att i enlighet med för-frågningsunderlaget lämna krav på återringning vid kontaktförsöken med samtliga referenter.



Dok.Id 45930

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

Idrottsnämnden i Stockholms stad (idrottsnämnden) genomför en upphandling av ramavtal för tillhandahållande av tekniska konsulttjänster inom området byggprojektledningskonsulter. Enligt tilldelningsbeslut den 14 juni 2010 har idrottsnämnden beslutat att anta andra anbudsgivare än WSP Sverige AB (WSP) som ramavtalspartners.

Förvaltningsrätten beslutade den 23 juni 2010 i ett annat mål rörande samma upphandling förordnat om att upphandlingen tills vidare inte får avslutas (förvaltningsrättens mål 33891-10).

YRKANDEN M.M.

WSP yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att idrottsnämndens upphandling ska rättas på så sätt att anbudsprövning sker i enlighet med vad som förutskickats i förfrågningsunderlaget beträffande återringning, varvid WSP:s anbud bedöms som kvalificerat och sålunda tas upp till anbudsutvärdering. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen i dess helhet görs om på så sätt att idrottsnämnden utlyser en ny offentlig upphandling, varvid bestämmelserna i LOU ska tillämpas.

Idrottsnämnden bestrider bifall till ansökan.

GRUNDER

WSP anför till stöd för sin talan bl.a. följande. WSP har ingivit anbud helt i enlighet med förfrågningsunderlaget. I tilldelningsbeslutet av den 14 juni 2010 anges att WSP:s anbud förkastats eftersom idrottsnämnden, trots fem försök, inte lyckats etablera kontakt med den av WSP åberopade referenten Fabège. I tilldelningsbeslutet redovisas emellertid inte att något återring-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

ningskrav skulle ha ställts hos denna referent. WSP har även, av såväl idrottsnämnden som av nu aktuell referent, fått besked om att krav på återringning inte har ställts vid kontaktförsöken. Det kan även tilläggas att referenten i anledning av det uteblivna svaret inte heller har sökts på annat sätt, t.ex. per e-post på i formuläret angiven adress. Det kan noteras att WSP:s prissättning är sådan att, t.o.m. med låga referentbetyg, en första-placering bland de tre ramavtalsleverantörerna är ett faktum. Idrottsnämnden har uppenbart agerat i strid med de gemenskapsrättsliga principer som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU när nämnden vid sin prövning av anbudsgivarna inte följt vad som föreskrivits om återringning i förfrågningsunderlaget. Som en direkt följd av detta agerande har WSP:s anbud förkastats och bolaget således lidit skada.

Idrottsnämnden anför bl.a. följande. Sättet för referenshantering har angetts tydligt i förfrågningsunderlaget och har följts av idrottsnämndens förvaltning. Den ändring som gjorts i förfrågningsunderlaget den 2 februari 2010 har utsänts till de som begärt att få förfrågningsunderlag (KFU 2, Komplettering till Förfrågningsunderlag). I förfrågningsunderlaget underströks vikten av att fyra referenter lämnades, att telefonnummer till dessa var korrekta och fungerande och att anbudsgivarna i förväg informerade sina referenter om att de skulle komma att bli kontaktade av idrottsnämnden. Det angavs vidare i förfrågningsunderlaget att nämnden skulle, om det behövdes, göra fem försök att via telefon nå var och en av referenterna. För den händelse samtliga dessa försök misslyckades, referenten inte svarade eller numret var upptaget vid uppringningstillfället, gavs upplysningen att ett "slutligt krav på återringning" skulle göras, underförstått om detta var möjligt. Om inte heller detta sista, alltså femte, försök att nå referenten lyckades, skulle uppringaren be den som svarade att vidarebefordra till referenten att denne skulle ringa till uppringaren senast en viss dag. Om ingen alls svarade vid det femte försöket skulle ett sådant meddelande om återringning lämnas på en röstbrevlåda eller liknande, om sådan fanns. När det

det gäller referenstagningen från Fabege ringde nämndens uppringare till angiven person på i anbudet angivna telefonnummer, ett fast nummer och ett mobilnummer. Uppringningar gjordes på kontorstid under perioden den 19 april – den 7 maj 2010. De första fyra samtalen ringdes till mobiltelefonnumret. Vid två av dessa tillfällen var det upptaget; vid de två övriga svarade ingen. Dessa sistnämnda tillfällen bör ha noterats hos abonnenten som ”missade telefonsamtal” eller dylikt. Referenten återringde dock inte. Det femte och sista telefonförsöket gjordes den 7 maj 2010, nu på det angivna fasta numret. Många signaler gick fram – kanske upp till en minut – men ingen svarade och ingen röstbrevlåda eller dylikt fanns. Vid detta slutliga försök kunde därför inte någon anmaning om återuppringning ges. I efterhand har det visat sig, och bekräftats av WSP, att det fasta numret till referenten var fel. När man ringer numret idag anges att det saknar abonnent. Den upplysningen gavs dock inte den 7 maj 2010. I förfrågningsunderlaget angavs att de fem försöken skulle göras per telefon. Att, som WSP nu synes mena, nämnden efter de fem kontaktförsöken per telefon bort göra nya kontaktförsök på andra sätt, t.ex. via e-post, vore att frångå förfrågningsunderlaget och skulle utgöra ett otillbörligt gynnande av anbudsgivare som inte kunnat uppge korrekt telefonnummer till en referent. Den aktuella anbudsprövningen har utförts på sätt som anges i förfrågningsunderlaget.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. 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.

Av 16 kap. 2 § LOU, i dess lydelse som ska tillämpas avseende upphandlingar som påbörjats före den 15 juli 2010, framgår följande. 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Utredningen i målet

I dokumentet ”Modell för anbudsutvärdering” ingående i förfrågningsunderlaget – i dess lydelse efter ändring den 2 februari 2010 i enlighet med dokumentet ”KFU 2 (Komplettering till Förfrågningsunderlag)”, s. 2 – anges, såvitt nu är av intresse, följande.

Anbudsgivare skall ha vidtalat referenter före anbudslämnandet om att referenten kan komma att kontaktas av den som prövar anbudet. I anbudsformuläret skall referentens fungerande telefonnummer anges.

Den som prövar anbudet avser att för utvärderingen kontakta bestämt antal referenser per telefon i den turordning som anbudslämnaren anmält, där formulär med frågor kommer att delges referenten i syfte att betygsätta i begreppen stämmer inte alls till stämmer helt. Det är därför viktigt att anbudsgivaren i förväg säkerställer att kontaktuppgifter till referenser är riktiga och att referenterna accepterar att lämna efterfrågade uppgifter om anbudsgivaren.

Om eftersök av referent med slutligt krav på återringning skett fem gånger utan att kontakt etablerats kommer anbudsgivaren att diskvalificeras i upphandlingen.

Av idrottsnämndens tilldelningsbeslut av den 14 juni 2010 framgår att fem uppringningsförsök gjorts till den nu aktuella referenten under perioden den 19 april – den 7 maj 2010.

Förvaltningsrättens bedömning

Av principerna om transparens (öppenhet och förutsebarhet) och likabehandling följer bl.a. att en upphandlande myndighet inte får efterge eller lägga till krav i förhållande till förfrågningsunderlaget eller på annat sätt väsentligt frångå förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. I nu aktuell

upphandling har i förfrågningsunderlaget angivits att anbudsgivaren kommer att diskvalificeras i upphandlingen om eftersök av referent med slutligt krav på återringning skett fem gånger utan att kontakt etablerats. WSP har anfört att idrottsnämnden har frångått förfrågningsunderlaget genom att inte lämna krav på återringning vid kontaktförsök med den av bolaget åberopade referenten Fabege, samt genom att inte söka denna referent på andra sätt än per telefon, t.ex. per e-post. Frågan som förvaltningsrätten har att ta ställning till är således om idrottsnämnden genom sitt agerande vid referensupptagningen har frångått förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det framgår av förfrågningsunderlaget att kontakt med angivna referenter kommer att tas per telefon. WSP kan därför enligt förvaltningsrättens mening inte anses ha haft fog för sin uppfattning att det ålegat idrottsnämnden att även lämna meddelande med krav om återringning per t.ex. e-post.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att det i målet är ostridigt att det av WSP angivna fasta telefonnummer som idrottsnämnden ringt vid det femte kontaktförsöket med den nu aktuella referenten varit felaktigt, en omständighet som WSP i enlighet med förfrågningsunderlaget bär ansvaret för. Förvaltningsrätten finner emellertid att idrottsnämnden, genom att inte lämna något krav på återringning vid kontaktförsöken med referenten Fabege, får anses ha frångått förfrågningsunderlaget. Oaktat att det inte varit möjligt att lämna något meddelande med krav på återringning vid det femte och sista kontaktförsöket har det enligt förfrågningsunderlaget ålegat idrottsnämnden att lämna ett meddelande med sådant krav. Genom att på detta sätta agera i strid med förfrågningsunderlaget får idrottsnämnden anses ha brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Vad idrottsnämnden anfört föranleder inte någon annan bedömning. WSP får, genom idrottsnämndens agerande, anses ha lidit skada eller kunna komma

att lida skada. Det finns därmed skäl att tillgripa åtgärder mot upphandlingen med stöd av LOU.

Eftersom felet är hänförligt till idrottsnämndens anbudsutvärdering och det förhållandet att idrottsnämnden frångått förfrågningsunderlaget, bedömer förvaltningsrätten att rättelse är en tillräckligt ingripande åtgärd. Upphandlingen ska rättas så att ny anbudsutvärdering genomförs utifrån vad som anges i förfrågningsunderlaget. Överklagandet ska således bifallas på så sätt att Idrottsnämnden i Stockholms stads upphandling av ramavtal avseende byggprojektledningskonsulter får avslutas först sedan rättelse skett på ovan angivet sätt.

Förvaltningsrätten har i dom i ett annat mål rörande samma upphandling som nu avses beslutat att tidigare meddelat interimistiskt beslut avseende upphandlingen upphör att gälla (förvaltningsrättens mål 33891-10).

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



Ulrika Melin

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Anna Vucins.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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.

