



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2012-05-29
Meddelad i
Linköping

Mål nr
2148-12
Enhet 2

SÖKANDE

Trancona Consulting AB, 556862-6435
Box 1049
101 38 Stockholm

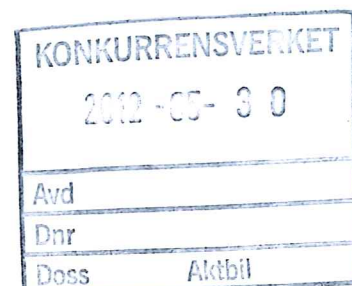
MOTPART

Energimyndigheten
Box 310
631 04 Eskilstuna

Ombud: Advokat Magnus Nedström
Advokatbyrån Sigeman & Co AB
Anna Lindhs plats 4
211 19 Malmö

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan och avvisar yrkandet om skadestånd.

Dok.Id 82519

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00

E-post:
forvaltningsrattenilinkoping@dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Energimyndigheten genomför en upphandling avseende upphandlingskonsulter som syftar till att sluta ett flerårigt ramavtal för upphandlingsstöd. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande i tre steg. I det första steget granskas uppfyllande av skall-kraven. I det andra steget utvärderas anbuderna. Slutligen kommer det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet att antas enligt en utvärderingsmodell där priset viktas med 40 procent och kvalitet med 60 procent. I tilldelningsbeslut den 30 mars 2012 uteslöts Trancoma Consulting AB (bolaget) och ett anbud lämnat av Colligio AB antogs. I beslutet meddelades att bolaget inte hade uppfyllt de kvalificeringskrav och övriga formella samt obligatoriska krav som angetts i förfrågningsunderlaget.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att rättelse ska ske på så sätt att bolagets anbud ska tas med i utvärderingen. I andra hand yrkar bolaget att Energimyndigheten ska utge ett skadestånd till bolaget motsvarande det sammanlagda värdet av samtliga kontrakt som planeras under ramavtalets löptid.

Energimyndigheten bestrider bifall till ansökan samt yrkandet om skadestånd.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Bolaget

Bolaget har felaktigt uteslutits från utvärderingen trots att det uppfyller de i upphandlingen aktuella skall-kraven. Enligt Energimyndigheten har bolaget inte uppfyllt kravet på att uppvisa fyra förfrågningsunderlag som visar på erfarenhet av upphandlingar av kvalificerad tjänst. Detta krav är för högt ställt i förhållande till vad som normalt krävs för denna typ av upp-

handling. Energimyndigheten har därmed handlat i strid med den upphandlingsrättsliga lagstiftningen. Att Energimyndigheten vidare kräver ett förfrågningsunderlag från en internationell upphandling strider mot LOU, eftersom det inte framgår av förfrågningsunderlaget att det även är fråga om internationell upphandling. Bolaget har redovisat sin erfarenhet vad avser teknisk förmåga och kapacitet genom de referenser och olika beskrivningar som är referensobjekt och har därmed uppfyllt Energimyndighetens krav. Eftersom bolaget har det lägsta ekonomiska anbudet, bör bolaget tilldelas uppdraget.

Energimyndigheten

Kravet på att anbudsgivare ska bifoga referenser för styrkande av tidigare erfarenhet är varken osedvanligt eller oproportionerligt och är därmed förenligt med LOU. Bolaget har överhuvudtaget inte bifogat något förfrågningsunderlag från tidigare genomförd upphandling, trots att ett skall-krav var att uppvisa fyra förfrågningsunderlag, varav ett gällande en internationell upphandling. Bolagets anbud innehöll endast ett dokument utgörande ett exempel på förfrågningsunderlag – ett underlag som faktiskt inte använts i någon specifik upphandling. Ett anbud som inte uppfyller de obligatoriska kraven i en upphandling får inte antas, utan ska förkastas, vilket följer av de unionsrättsliga principerna om likabehandling och transparens. Någon överträdelse av LOU har inte skett och bolagets talan ska därför avslås.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår bl.a. 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Energimyndighetens förfrågningsunderlag

Av bilaga 1, krav 12, till Energimyndighetens förfrågningsunderlag, daterat den 3 februari 2012, framgår att anbudsgivaren ska ha erfarenhet av att genomföra upphandlingar av kvalificerad tjänst. Anbudsgivaren ska till anbudet bilägga fyra stycken förfrågningsunderlag som tydligt redovisar detta. Ett av förfrågningsunderlagen ska även avse en internationell upphandling, översatt på engelska. Förfrågningsunderlagen får inte vara äldre än tre år räknat från annonseringsdag för den aktuella bilagda upphandlingen till sista anbudsdag i denna upphandling.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

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 domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Så som bolaget utvecklat sin talan har förvaltningsrätten att ta ställning till om Energimyndighetens krav på anbudsgivaren att lämna in fyra förfrågningsunderlag har brutit mot proportionalitetsprincipen. Bolaget menar vidare att kravet på att ett av förfrågningsunderlagen ska avse en internationell upphandling på samma sätt strider mot gemenskapsrätten.

Proportionalitetsprincipen

En upphandlande enhet är fri att välja vilka kriterier som ska ingå i anbudsutvärderingen under förutsättning att dessa inte strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna som ligger till grund för lagstiftningen. Proportionalitetsprincipen, som en av de grundläggande principerna, innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa högre krav på leverantören eller leveransen än vad som behövs och som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. Av EG-domstolens praxis rörande proportionalitetsprincipen framgår att en bedömning ska göras i tre steg. För det första ska en bedömning göras om det är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska en bedömning göras om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska det bedömas om den negativa effekten som åtgärden får är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet.

Energimyndighetens krav på att till anbudet bifoga fyra förfrågningsunderlag motiveras uttryckligen av ett behov av att få redovisning av anbudsgivarens erfarenhet av att genomföra upphandlingar av kvalificerad tjänst. Det måste anses vara tillräckligt tydligt att syftet med kravet är att säkerställa att antagen upphandlingskonsult är kvalificerad, d.v.s. har den kompetens som krävs för att säkerställa Energimyndighetens upphandlingsstöd. Kravet måste vidare också förstås på så sätt att förfrågningsunderlagen ska avse upphandlingar som anbudsgivaren vunnit.

Förvaltningsrätten bedömer att kravet att uppvisa förfrågningsunderlag är både lämpligt och effektivt för att uppnå syftet med den aktuella upphandlingen. Det som framförts i målet visar inte att kravet inte skulle vara nödvändigt för att uppnå syftet. Den negativa effekt som åtgärden får kan inte

heller anses oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. Rätten finner därmed att kravet på att bifoga fyra förfrågningsunderlag är proportionerligt.

Bolaget har till sitt anbud bifogat en översiktlig lista med rubriken ”vunna anbud” avseende 2004 – 2006 och 2009, en sammanställning över referensuppdrag, två referenslistor med utvärdering av konsulten samt en sammanfattning av bolagets vd:s erfarenhet. Bolaget har däremot inte lämnat in något förfrågningsunderlag från en tidigare genomförd upphandling. Bolaget uppfyller därmed inte de grundläggande kraven för att kunna delta i utvärderingen. Energimyndigheten har därför haft fog för att diskvalificera bolagets anbud.

Eftersom bolaget inte lämnat något förfrågningsunderlag överhuvudtaget och således redan av detta skäl kunnat uteslutas från upphandlingen, finns det inte skäl att gå vidare i prövningen och även ta ställning till frågan om Energimyndighetens krav på erfarenhet av internationellt uppdrag är proportionerligt. Bolagets ansökan ska därför avslås.

Skadestånd

Bolaget har i andra hand yrkat att Energimyndigheten ska åläggas att utge skadestånd till bolaget. Frågor om utdömande av skadestånd kan inte prövas av förvaltningsrätten. Yrkandet ska därför avvisas.

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



Mats Edsgården

Föredragande har varit Charlotte Jonasson.



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. 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 uppges 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 3109/1D LOU