



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2020-01-31

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (8)

Mål nr

26001-19

SÖKANDE

Team TSP AB, 556302-2226

Ombud: Jan Berg
Enhagsslingan 15
187 40 Täby

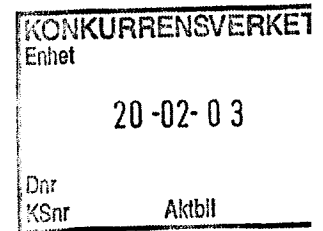
MOTPART

Stockholms Hamn AB, 556008-1647
Box 27314
102 54 Stockholm

Ombud: Advokat Tomas Underskog och Biträdande jurist Moa Drakenberg
Advokatfirman Åberg & Co AB
Box 16295
103 25 Stockholm

SAKEN

Upphandling inom försörjningssektorerna



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Team TSP AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 1178652

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: avd32.fst@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	-	måndag–fredag 08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Stockholms hamnar AB (SHAB) genomför upphandlingen ”Projektering Hamnanläggning Styr & regler” som förhandlat förfarande enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, LUF. Team TSP AB (bolaget) lämnade anbud i upphandlingen. Av tilldelningsbeslut den 8 november 2019 framgår att SHAB beslutade att teckna avtal med två anbudsgivare, Bjerking AB och Norconsult AB. Av tilldelningsbeslut samma dag framgår att SHAB beslutade att teckna avtal med Bjerking AB och DE El & Styrkonsult Dan Ellnefjärd AB.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att de övriga anbuden förkastas på grund av ofullständighet och att avtalet tilldelas bolaget som nr 1 i rangordningen. Bolaget anför följande till stöd för sin talan. De övriga anbudsgivarna uppfyller inte kravet AUC.32 i upphandlingen då ingen av dem har angett sin tänkta uppdragsorganisation. Bolaget har trots flera förfrågningar inte fått några anbudshandlingar som styrker att detta har redovisats. AUC.321 är ett absolut ska-krav som ska uppfyllas redan vid anbudsgivningen. Ingen av de övriga anbudsgivarna har uppfyllt kravet. Bolaget bedömer även att det finns anbudsgivare som inte har inkommit med CV vid leverans av anbudet, vilket är ett krav enligt AUB.51. Den tolkning med efterföljande utvärdering som har skett av SHAB har medfört att tre andra anbudsgivare har utvärderats och godkänts som anbudsgivare trots att de inte uppfyller förfrågningsunderlagets samtliga ska-krav.

SHAB bestrider bifall till bolagets ansökan och anför följande. Enligt AUB.51 ska anbudsgivare bl.a. lämna CV på föreslagna konsulter vilket utgör ett obligatoriskt krav. Anbudsgivarna Bjerking AB och Norconsult AB har dock lämnat in de handlingar som krävs enligt AUB.51 varför det inte förelegat skäl för Stockholms hamn att förkasta deras anbud. Om

förvaltningsrätten finner att SHAB har begått fel vid upphandlingen så skulle bolaget ändå inte ha tilldelats ett kontrakt. I enlighet med tilldelningsbeslut har SHAB beslutat att teckna avtal med två anbudsgivare. Av utvärderingsprotokoll framgår att bolaget hade hamnat på antingen tredje eller fjärde plats. Bolaget har därför inte lidit skada och kan inte heller komma att lida skada av ett eventuellt fel. AUC.32 utgör inte ett obligatoriskt krav. Hamnen har därför inte överträtt ett krav som skulle kunna leda till rättelse enligt 20 kap. 6 § LUF. Det framgår av AUC.31 att beställarens projektorganisation anges vid kontraktsskrivning alternativt vid startmöten. På motsvarande sätt genomgås konsultens uppdragsorganisation i samband med kontraktsskrivningen. Tiden för att uppfylla kravet i AUC.32 har därmed inte trätt in än. För det fall förvaltningsrätten skulle finna annat, har bolaget i vart fall inte lidit eller riskerat lida skada eftersom inte heller bolaget då skulle anses uppfylla kraven och bolagets anbud skulle under sådan förutsättning ha förkastats. Som bolaget själv har anfört så har organisationen angetts i ”Svarsbilaga 191027” och inte i en egen bilaga benämnd ”Uppdragsorganisation” enligt kravet. SHAB vidgår vidare att AUC.321 är ett obligatoriskt ska-krav som ska uppfyllas vid anbudsgivningen men att såväl bolaget som de övriga anbudsgivarna har uppfyllt kravet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 20 kap. 6 § LUF framgår att rätten ska 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att pröva om de omständigheter som bolaget fört fram medför att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis utifrån SHAB:s förtydligande att de anbudsgivare som tilldelats kontrakt i upphandlingen är Bjerking AB och DE El & Styrkonsult Dan Ellnefjärd AB.

AUC.32 Uppdragsorganisation

Bolaget gör i första hand gällande att de antagna anbuderna borde ha förkastats då ingen av anbudsgivarna har uppfyllt kravet i punkten AUC.32 att ange sin uppdragsorganisation. SHAB har framfört att AUC.32 inte utgör ett obligatoriskt krav och att SHAB därför inte överträtt ett krav som skulle kunna leda till rättelse enligt 20 kap. 6 § LUF. Den första frågan förvaltningsrätten tar ställning till är om punkten AUC.32 i förfrågningsunderlaget utgör ett obligatoriskt ska-krav.

En av huvudprinciperna enligt LUF är att anbud som inte uppfyller obligatoriska krav i upphandlingsdokumentet, så kallade ska-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Sådana krav som anges i ett upphandlingsdokument måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller bortse från ställda krav eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om öppet förfarande.

Vid prövningen om ett villkor i ett upphandlingsdokument utgör ett ska-krav bör utgångspunkten vara hur en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare uppfattar villkoret (jfr EU-domstolens avgörande i mål C-19/00 SIAC Construction Ltd mot County Council of the County of Mayo).

Det framgår av punkten AUC.31 i förfrågningsunderlaget att beställarens projektorganisation anges vid kontraktsskrivning alternativt startmöte. Vidare framgår det av AUC.32 att konsultens uppdragsorganisation anges i bilaga "Uppdragsorganisation". SHAB framför att anvisningen i AUC.32 måste tolkas så att konsultens uppdragsorganisation på ett motsvarande sätt som beställarens organisation får anges senare, dvs. vid kontraktsskrivning.

Utifrån hur rubriker och underrubriker i den aktuella delen av förfrågningsunderlaget är organiserade anser förvaltningsrätten att det framstår som klart att punkten AUC.32 hänför sig till konsultens uppdragsorganisation och inte till beställarens projektorganisation. I punkten saknas en anvisning om att konsultens uppdragsorganisation får anges vid ett senare tillfälle. Förvaltningsrätten anser därför att det saknas stöd för att punkten avseende konsultens uppdragsorganisation ska tolkas på motsvarande sätt som punkten avseende beställarens organisation.

Med hänsyn till de grundläggande principerna om transparens och likabehandling saknas det generellt sätt anledningen att ge krav i förfrågningsunderlag någon annan innebörd än vad som kan utläsas av förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten konstaterar att det inte går att utläsa av förfrågningsunderlagets generella utformning och rubriker att AUC.32 utgör ett obligatoriskt krav. Bestämmelsen är i och för sig tillräckligt konkret och tydlig men ordalydelsen talar dock för att det inte är fråga om ett obligatoriskt krav utan snarare en anvisning. Eftersom förvaltningsrätten gör bedömningen att det inte är fråga om ett ska-krav saknar det betydelse om de antagna anbudsgivarna inte angett sin uppdragsorganisation i sina anbud. SHAB har varken haft möjlighet eller skyldighet att utesluta anbudsgivare från upphandlingen på denna grund.

AUC.321 Varor från entreprenören

Bolaget gör vidare gällande att kravet i underrubriken AUC.321 (att en person hos projektören som ansvarar för att kraven gällande BVB uppfylls *ska* namnges i anbudet) är ett absolut ska-krav som ska uppfyllas redan vid anbudsgivningen och att ingen av de övriga anbudsgivarna har uppfyllt kravet. SHAB vidgår att kravet är ett obligatoriskt ska-krav som ska uppfyllas vid anbudsgivningen. SHAB framför att både bolaget och de övriga anbudsgivarna har uppfyllt kravet.

Huvudprincipen i mål om överprövning enligt LOU och LUF är att parterna själva bär ansvaret för utredningen och domstolens prövning och utredningsskyldighet är begränsad till vad parterna har fört fram. Utgångspunkten är att den som påstår något även har bevisbördan för påståendet.

Förvaltningsrätten konstaterar att det saknas utredning till styrkande av bolagets invändning om att andra anbudsgivare inte uppfyllt det

obligatoriska kravet i AUC.321. Förvaltningsrätten anser därför att invändningen saknar grund och att bolaget därmed inte har visat att SHAB har agerat i strid med upphandlingsreglerna.

AUB.51 Prövning av anbudsgivare

Bolaget gör även gällande att de anbudsgivare som tilldelats kontrakt inte uppfyllt det obligatoriska kravet i AUB. 51. SHAB vidgår att kravet är ett ska-krav och att DE EL & Styrkonsult Dan Ellnefjärd AB inkom med efterfrågad dokumentation enligt AUB.51 först under kvalificeringsfasen. SHAB bestrider dock att bolaget har lidit skada och anför att även om DE EL & Styrkonsult Dan Ellnefjärd AB:s anbud hade förkastats, hade bolaget ändå inte kunnat tilldelas kontraktet.

Av likabehandlingsprincipen följer att den upphandlande myndigheten inte otillbörligen ska gynna eller missgynna någon leverantör. Eftersom det är ostridigt i målet att det rör sig om ett obligatoriskt ska-krav har SHAB brutit mot likabehandlingsprincipen och därmed mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUF genom att godta ett anbud som borde ha förkastats.

För att ett ingripande i upphandlingen ska bli aktuellt i målet krävs enligt 20 kap. 6 § LUF att bolaget har lidit skada av att SHAB har handlat i strid med LUF. Det ankommer på den part som ansöker om överprövning av en upphandling att visa att parten har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalas (jfr HFD 2013 ref. 53).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Av AUB.52 framgår att utvärderingen av anbud sker utifrån det lägsta priset och att SHAB skulle teckna avtal med två eller tre leverantörer i

rangordning. Enligt tilldelningsbeslut har SHAB valt att teckna avtal med två leverantörer. Av utvärderingsprotokollet framgår vidare att bolagets anbudspris utgör 190 000 00 SEK vilket är högre än de andra anbudsgivare som blivit godkända efter kvalificeringsfasen (Bjerking AB, DE EL & Styrkonsult Dan Ellnefjärd AB och Norconsult AB). Enligt rangordningen i utvärderingsprotokollet, som förvaltningsrätten inte finner skäl att ifrågasätta, skulle bolagets anbudspris därmed hamna på tredje plats även om DE EL & Styrkonsult Dan Ellnefjärd hade förkastats.

Förvaltningsrätten anser därför att bolaget inte har visat att det har lidit eller riskerar att lida skada till följd av att SHAB inte förkastat DE EL & Styrkonsult Dan Ellnefjärds anbud i strid med likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LUF, då det får anses visat att bolaget ändå inte skulle ha tilldelats kontraktet. Grund för ingripande enligt 16 kap. LUF föreligger därmed inte. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Sofa Örning
Förvaltningsrättsfiskal

Julia Amelin 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 nyårsafton, 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 rättstillämpningen.
- 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.