

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING****DOM**
2016-04-26
Meddelad i
LinköpingMål nr
2038-16**SÖKANDE**Funkia AB, 556726-6480
Hesselmans Torg 5
131 54 Nacka**MOTPART**Linköpings kommun, 212000-0449
581 81 Linköping**SAKEN**

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen ”Gestaltning och projektering torg, offentliga platser, park”, diarienummer UH-2015-77, ska göras om.

Dok.Id 246536

Postadress
Box 406
581 04 Linköping**Besöksadress**
Brigadgatan 3**Telefon**
013-25 11 00**E-post:**
forvaltningsrattenilinkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se**Telefax**
013-25 11 40**Expeditionstid**
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Linköpings kommun genomför en upphandling gällande ramavtal för konsulttjänster benämnd ”Gestaltning och projektering torg, offentliga platser, park” diarienummer UH-2015-77. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande genom LOU och tilldelningsgrunden är ekonomiskt mest fördelaktigt anbud. Genom tilldelningsbeslut den 16 mars 2016 rangordnade och antog Linköpings kommun anbud från Sydväst arkitektur & landskap AB, Oldfeldt Landskap & Form AB, Topia Landskapsarkitekter AB och Tema gruppen Sverige AB. Anbuden antogs med motiveringen att de uppfyllde samtliga uppställda krav samt erhöll högsta mervärdespoäng i anbudsutvärderingen.

Funkia AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om.

Linköpings kommun medger bifall till ansökan.

Oldfeldt Landskap & Form AB anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Samtliga anbudsgivare har haft samma möjlighet att anpassa sina anbud. Det har stått samtliga anbudsgivare fritt att lämna anbud med en full organisation eller enbart en person som både uppdragsgivare och handläggare.

VAD PARTERNA I HUVUDSAK ANFÖRT

Funkia AB

Vid anbudstidens utgång den 14 september 2015 hade 14 leverantörer inkommit med anbud. Under utvärderingstiden, den 25 september 2015, fick leverantörerna via e-avrop ett meddelande från Linköpings kommun gäl-

lande förtydligande om otydliga krav i förfrågningsunderlaget. Av förtydligandet framkom hur Linköpings kommun avsåg att avhjälpa olika tolkningar av punkten 10.0 i bilagan *skallkrav*.

För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt. Vidare får prövningen av anbud inte göras mot andra kriterier än de som återfinns i annonsen eller förfrågningsunderlaget i syfte att säkerställa likabehandlingsprincipen.

Regel 1 och 2 i punkten 10.0 i bilagan *Skallkrav* är otydligt formulerade. Det har uppenbarligen förekommit olika tolkningar kring kravet på uppdragsorganisation och hur många referensprojekt som ska presenteras för att lämnat anbud ska anses uppfylla de uppställda kraven. Detta tolkningsutrymme medger även Linköpings kommun i sitt förtydligande den 25 september 2015. Eftersom bedömningen av referensprojekten har varit helt avgörande för tilldelningen av så kallade mervärdespoäng, är tolkningsutrymmet gällande hur många referensprojekt en anbudsgivare som minst och mest kan få poängsätta utslagsgivande. Linköpings kommun har brutit mot likabehandlingsprincipen då den tillkommande justering av den ursprungliga utvärderingsmodellen gynnar anbudsgivare som angav enbart en konsult alternativt angav samma konsult för flera roller. I efterhand uppställs det alltså lägre referenskrav på anbudsgivare än vad som angavs i förfrågningsunderlaget. Detta på grund av att mervärdespoängen beräknas som ett medelvärde av samtliga bedömda referensprojekt. Det är för alla anbudsgivare enklare att ange tre referensprojekt som resulterar i höga mervärdespoäng på bekostnad av redovisning av en fullständig uppdragsorganisation som kräver åtta referensprojekt.

Förfarandet med tillkommande regler vid utvärderingen står också i strid mot principerna om transparens och likabehandling. Eftersom enskilda leverantörer inte fick ta del av inkommande svar och kommentarer till de till-

kommande utvärderingsreglerna, saknas även en öppenhet i hantering av tolkningsfrågan. Slutligen saknas dessutom information om hur utvärderingen gick till, det vill säga om de tillkommande reglerna faktiskt tillämpades.

Linköpings kommun

Vissa komplicerade regleringar i förfrågningsunderlaget har utformats på ett sätt som kan tolkas olika. Då oklarheterna upptäcktes vid utvärderingstidpunkten försökte kommunen formulera tre tolkningsregler som medgav att de olika anbudena trots allt kunde jämföras med varandra. Tolkningsreglerna kommunicerades med anbudsgivarna. Det är möjligt att dessa regler inte är helt neutrala i alla tänkbara situationer. Det finns således en risk att tolkningsreglerna kan strida mot likabehandlingsprincipen samt principen om transparens och öppenhet. Funkia AB har därför fog för sin slutsats att detta kan ha haft en påverkan på det konkurrensuppsökande skedet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

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 dessutom principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt förvaltningsrätten ger formuleringarna i regel 1 och 2 i punkt 10.0 i bilagan *Skallkrav* utrymme för olika tänkbara tolkningar avseende hur redovisning och värdering av referensprojekt och referenspersoners bedömning av offererade personer ska ske. De av Linköpings kommun tillkommande tolkningsreglerna vid anbudsutvärderingen kan inte anses neutrala i alla tänkbara situationer. För det fall att anbudsgivare känt till de justeringar som gjorts kan det vidare inte uteslutas att dessa redovisat antalet referensprojekt och referenspersoners bedömning av offererade personer på annat sätt. Sammanfattningsvis strider förfrågningsunderlaget och de tillkommande tolkningsreglerna mot likabehandlingsprincipen och principerna mot transparens och öppenhet.

Förvaltningsrätten bedömer att Funkia AB kan ha eller har lidit skada till följd av konstaterade oklarheter. Det finns därför skäl för att ingripa mot upphandlingen. Bristerna är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet. Upphandlingen ska därför göras om.

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

Mats Edsgården

Föredragande har varit Robert Larsson.



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, midsommarafteon, 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.