



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2011-12-08
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
12140-11 E
Enhet I:1

SÖKANDE

Säröhus AB, 556250-2905
Säröhusvägen 12
429 43 Särö

MOTPART

Göteborgs Universitet, 202100-3153
Box 100
405 30 Göteborg

KONKURRENSVERKET	
2011-12-09	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 115568

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00

E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag - fredag
09:00-15:00

BAKGRUND

Göteborgs universitet (universitetet) har genomfört en upphandling av ramavtal för evenemangs- och konferenstjänster, dnr B6 66/11 020. Upphandlingen har genomförts med förenklat förfarande och delats upp i två delområden, A och B, som utvärderats separat. Av tilldelningsbeslutet den 17 oktober 2011 framgår att avtal för delområdena A och B ska tilldelas andra än Säröhus AB (Säröhus).

YRKANDEN M.M.

Säröhus begär överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget huvudsakligen följande. Säröhus har inte kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud på grund av förfrågningsunderlagets allvarliga fel. Förfrågningsunderlagets utformning ger universitetet fri prövningsrätt, vilket inte är tillåtet enligt LOU. En anbudsgivare kan inte veta vad som läggs till grund för universitetets bedömning. Säröhus har på grund av detta lidit skada.

Säröhus anbud förkastades i upphandlingen på grund av att kraven på referenser inte uppfylldes. Universitetet har blandat samman kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen och det är inte tillåtet att utvärdera sådant som avser leverantörens förmåga att utföra tjänsten. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget vilka frågor som ska ställas till referenterna, vilket innebär att det i efterhand är omöjligt att se vad som utvärderats och vad universitetet tagit fasta på.

Det strider mot proportionalitetsprincipen att efterfråga uppgifter som inte har något egentligt syfte för upphandlingen, så som universitetet har gjort under rubriken 4.5 i förfrågningsunderlaget. Rubriken är utformad som ett krav, men något krav uttalas inte. Uppgifterna ska inte heller utvärderas.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 3
12140-11 E

Det är inte möjligt att utifrån förfrågningsunderlaget bedöma vad som ger poäng i fråga om utvärderingskriteriet Kvalitet under rubriken 5.1.2 för delområde A, respektive 5.2.2 för delområde B, och det framgår inte heller av tilldelningsbeslutet. Det anges att viktning ska ske i spannet 50-70 procent och 30-50 procent, vilket gör det ännu svårare att i förväg beräkna hur ett konkurrenskraftigt anbud ska lämnas. När en sådan utvärderingsmodell används är det ännu viktigare än annars att den upphandlande myndigheten är fullständigt transparent med vad som tillmäts betydelse i utvärderingen.

I fråga om utvärderingskriteriet Pris i förfrågningsunderlagets punkt 5.2.2.2 anges att tjänsten förutsätts vara avgiftsfri, eftersom anbudsgivaren får sin ersättning i form av en kick-back från konferensanläggningen. Säröhus ifrågasätter om det är förenligt med LOU att övervältra sina kostnader på konferensanläggningen, att kräva att tjänsten är gratis och att förutsätta att konferensanläggningen debiteras för en tjänst som en statlig myndighet köper. Detta sätt att övervältra kostnader på de enskilda konferensanläggningarna är ett sätt att kringgå LOU. Konkurrensen omintetgörs när sammanslutningar av konferensanläggningar har egna ramavtal och egna medlemmar, vilket inte är upphandlat i konkurrens. Det finns flera konferensanläggningar som inte är medlemmar hos anbudsgivarna och dessa konferensanläggningar utesluts i princip från det offentliga konferenser, vilket omkullkastar syftet med LOU. Det strider mot likabehandlingsprincipen att endast de anläggningar som anbudsgivarna har avtal med kan komma i fråga för bokningar.

Utvärderingskriteriet Pris strider också mot principen om transparens, eftersom det inte går att förutse vad som ger ett högt mervärde i utvärderingen, vilket inte heller framgår av tilldelningsbeslutet.

Säröhus har inte kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud och har därför lidit skada. Förfrågningsunderlaget är inte transparent och strider mot likabehandlingsprincipen och principen om fri konkurrens. Eftersom felet är

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 4
12140-11 E

hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede måste upphandlingen göras om.

Universitetet yrkar att Säröhus begäran om överprövning ska lämnas utan åtgärd. Universitetet anför vidare huvudsakligen följande. Säröhus anbud har inte uppfyllt kravet på referenser. Anbudet från Säröhus saknade referenspersoner och kontaktpersoner. Säröhus gavs två tillfällen att komplettera anbudet med dessa uppgifter, men något relevant svar kom inte från bolaget. Anbudet klarade inte prövningen av anbudsgivare. Universitetet har prövat anbudsgivarna enligt kriterier avseende både ekonomisk och finansiell ställning samt teknisk förmåga och kapacitet. Prövningen har gjorts av frågeställningar som varit av både kvalificerande och informativ karaktär och frågeställningarna har därför haft ett egentligt syfte. Upphandlingen har varit ett komplement till de befintliga statliga ramavtal som finns inom området och som har upphandlats av Kammarkollegiet, exempelvis statliga avtal med konferensanläggningar som används i ganska stor utsträckning för direktbokning. Ramavtal i den nu aktuella upphandlingen kan användas när universitetets behov inte kan täckas av de statliga avtalen eller om universitetet behöver hjälp med mer komplexa delar för sin konferens. Säröhus finns med i de statliga avtalen och kan avropas direkt av universitetet.

Det var rätt att plocka bort Säröhus anbud vid leverantörsprövningen och inte låta anbudet gå vidare till anbudsutvärdering, eftersom kravet på referenser inte uppfyllts. Säröhus har inte lidit någon skada. Det finns inget som visar att det skett något fel i handläggningen av ärendet eller att någon anbudsgivare blivit otillbörligen gynnad. Universitetet har antagit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet på de grunder som angivits i förfrågningsunderlaget och som redovisats i tilldelningsbeslutet.

Säröhus har vidare anfört bl.a. följande. Det saknas regler i svensk rätt om preklusionsfrist. Säröhus lämnade referenser i anbudet i enlighet med för-

frågningsunderlaget, men missuppfattade delvis kravet på referenser eftersom förfrågningsunderlaget är så otydligt och felaktigt. Om Säröhus hade förstått att anbudet skulle komma att underkännas på grund av kravet på referenser hade bolaget begärt överprövning redan under anbudstiden. Säröhus trodde emellertid att det hade uppfyllt kraven, vilket understryker att Säröhus inte kunde lämna ett konkurrenskraftigt anbud på grund av förfrågningsunderlagets felaktigheter. Det räcker att Säröhus har riskerat att drabbas av skada för att en påvisbar skada ska anses vara för handen. Bolaget har därmed lidit skada.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Säröhus har enligt vad som framgår av handlingarna i målet endast lämnat anbud avseende upphandlingens delområde B. Anbudet har diskvalificerats i prövningen av om anbuden uppfyller upphandlingens krav, eftersom Säröhus inte har lämnat uppgifter om referenser på det sätt som efterfrågats.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 6
12140-11 E

I förfrågningsunderlaget, punkt 4.4.2 Erfarenhet och kompetens, anges bl.a. följande. "Anbudsgivaren ska redovisa minst tre tidigare uppdrag av liknande karaktär och beskriva deras förutsättningar, innehåll och lösningar. Ange uppgift om organisation och kontaktperson (inkl ansvar, telefon och e-post) för vidimering av angivna referensuppdrag." Säröhus anbud har endast innehållit uppgift om tre uppdragsgivare, men inte några uppgifter om uppdragen, kontaktpersoner eller någon annan information. Universitetet har, efter att ha mottagit anbudet, vid två tillfällen per e-post efterfrågat kompletterande uppgifter utan att Säröhus lämnat dessa. Det är således klart att Säröhus anbud inte uppfyller upphandlingens krav på uppgifter om referenser. Upphandlingens krav på uppgifter om referenser kan inte anses ha varit otydliga eller missvisande, och de saknade uppgifterna i Säröhus anbud kan därför enligt förvaltningsrättens mening inte förklaras av fel i förfrågningsunderlaget. Det har således funnits skäl att utesluta anbudet från utvärdering.

Vad Säröhus i övrigt anför om fel i förfrågningsunderlaget och i utformningen av upphandlingen kan inte anses ha haft påverkan på Säröhus anbud i fråga om lämnande av de efterfrågade referenserna. De eventuella brister som kan finnas i upphandlingen i övrigt kan därför inte anses ha inneburit skada för Säröhus. Det har mot denna bakgrund inte framkommit något i målet som utgör skäl för att ingripa mot upphandlingen. Säröhus ansökan bör därför avslås.

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



Lars Dahlström

Rådman

Föredragande i målet har varit Eva Zetterqvist.



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 rättsställningen 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, transport 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