



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-09-16
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
37419-10
Enhet 15

SÖKANDE

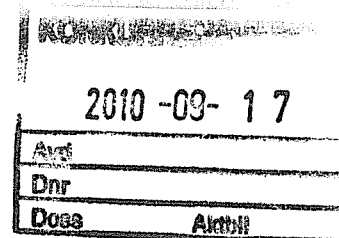
Titania Bygg och VVS AB, 556687-5083
Ernst Ahlgrens väg 1-3
112 55 Stockholm

MOTPART

Huge Fastigheter AB, 556233-5900
Box 1073
141 22 Huddinge

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 11 augusti 2010 upphör
därmed att gälla.

Dok.Id 58205

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

Huge Fastigheter AB (Huge) har påbörjat en upphandling av stambyten i Taket 1, dnr HF 2010-0192. Upphandlingen genomförs som ett urvalsförfarande.

Huge meddelade den 28 juli 2010 Titania Bygg & VVS AB (Titania) att bolaget inte bjöds in att lämna anbud. Huge inledde därefter fas 2 i upphandlingen genom att inbjuda de företag som valts ut i fas 1.

Förvaltningsrätten har den 11 augusti 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har förordnats.

YRKANDEN M.M.

Titania ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse har skett på så sätt att Titanias anbud tas med i utvärderingen. I andra hand yrkar Titania att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför Titania bl.a. följande. Titania har uteslutits utan att ha meddelats saklig grund för detta. Utvärderingen av de anbudssökande bolagen har inte skett enligt någon form av i förfrågningsunderlaget utläsbara grunder. Huge har skaffat sig fri prövningsrätt av anbudssökandena, vilket strider mot grundläggande principer inom upphandlingsområdet. Då det inte framgår av förfrågningsunderlaget hur urvalet kommer att gå till har Huge brutit mot principerna om transparens och likabehandling. Ett förfarande där urval görs efter regler som inte är kända för de anbudssökande företagen kan inte godkännas. Trots att det inte finns regler om hur urvalet vid urvalsupphandling ska gå till är de grundläggande upphandlingsprinciperna i 1 kap. 9 § LOU tillämpliga. Det är inte möjligt att upp-

rätthålla reglerna om likabehandling och transparens utan att på förhand informera leverantörerna om hur urvalet till anbudsgivningen ska gå till samt om vilka regler som kommer att styra urvalet. Både vid urvalsupphandling och selektiv upphandling följer av likabehandlingsprincipen att anbudssökande ska behandlas utan ovidkommande hänsyn och att urval ska ske på objektiva grunder. Rent godtyckliga urvalsgrunder bör inte få komma på fråga. Det är lagstridigt att förbehålla sig fri prövningsrätt vid offentliga upphandlingar. Även om Huge angivit vissa kriterier för hur urvalet kommer att ske, har det inte framkommit någon motivering till varför Titania inte skulle uppfylla dessa kriterier bättre eller sämre än något av de andra deltagande bolagen. Det har inte heller framgått hur viktningen av kriterierna kommer att ske eller vilka kriterier som tillmätts betydelse för urvalet. Huge har inte förklarat hur bedömningen och graderingen har skett i enlighet med dessa kriterier. Genom att detta inte redovisas strider upphandlingsförfarandet mot principerna om transparens och likabehandling. Titania har både tillräcklig kompetens och kapacitet för att utföra arbetet på bästa sätt. För det fall kvalificeringskraven skulle gå utöver detta strider det mot principen om proportionalitet. Huges tilldelningsbeslut ger inte anbudsgivarna möjlighet att ta del av hur utvärderingen gått till. Huge har därmed skaffat sig fri prövningsrätt vid urvalet av anbudsgivare. De upphandlingsrättsliga principerna ska upprätthållas även under tröskelvärdena. Anbudsgivarna måste utvärderas objektivt efter att ha klarat kvalificeringskraven. Redan i kvalificeringsfasen måste det finnas objektiva kriterier på vilka urvalet ska ske. Enligt principen om transparens ska den upphandlande myndigheten redovisa de objektiva skälen att utesluta en leverantör annars kan den upphandlade myndigheten inte visa att urvalet har skett objektivt.

Huge bestrider yrkandet om ingripande enligt LOU och anför bl.a. följande.

Huge har valt att genomföra upphandlingen som en urvalsupphandling eftersom entreprenaden beräknas ha ett värde som understiger lagenliga tröskelvärden. Inbjudningsbrevet beskriver att samtliga får ansöka om att lämna anbud enligt kraven som ställts i kvalificeringsunderlaget. Bland de ansökande företagen som uppfyller de krav som ställts kommer 6-8 st att väljas ut att få lämna anbud. Huges bedömning av vilka som anses lämpligast för att gå vidare till att få lämna anbud följer de kriterier som ställts upp i kvalificeringsunderlaget. För att kunna göra en rättvis bedömning av anbudssökandes kompetens har Huge krävt förteckning över referensuppdrag och CV för inblandade nyckelpersoner i enlighet med punkterna 5-6 i kvalificeringsunderlaget. Huge har därmed på ett tydligt och transparent sätt talat om vilka kriterier som ligger till grund för bolagets urval till den anbudsgivande fasen av upphandlingen. I denna fas görs ingen anbudsutvärdering utan endast ett urval där Huge bedömer de anbudssökandes lämplighet att komma ifråga som anbudsgivare. Bedömningen sker mot bakgrund av kriterierna i förfrågningsunderlaget. Alla anbudssökande har behandlats likvärdigt och rättvist. I kvalificeringsunderlaget har anbudssökande kunnat utläsa hur bedömningen av sökande ska ske. Bedömningen har utförts med stöd av kvalificeringsunderlaget. Titania har inte valts ut för att lämna anbud eftersom det finns andra anbudssökande som har bedömts mer lämpliga för det efterfrågade uppdraget.

Titania står fast vid sin ansökan.

UTREDNINGEN I MÅLET

I kvalificeringsunderlaget, bilaga 1 under rubriken "Kapacitet och kompetens" anges bl.a. följande.

Vid val av de anbudssökande som bjuds in att lämna anbud kommer följande kriterier att användas:

- Företaget ska visa att man på ett fullgott sätt genomfört olika uppdrag inom området.
- Företaget ska visa att det har tillgång till den kompetens som krävs för att genomföra uppdraget.

Ett urval kommer att göras där 5-10 st entreprenörer kommer att väljas ut för att få lämna anbud.

Ansökanden ska bifoga en förteckning över referensuppdrag för liknande projekt som ansökanden vid åberopa och som utförts under de senaste två åren. Uppgift ska innehålla projektens uppdragsgivare, adress, omfattning, åberopad referensperson och dennes telefonnummer.

Ansökanden ska ha teknisk kapacitet och kompetens för att utföra uppdraget. Förteckning över anbudssökandens organisation ska bifogas. I anbudssökandens organisation ska nyckelpersoner ha minst tre års erfarenhet från liknande projekt. Detta ska framgå av CV för respektive nyckelperson och ska bifogas till förteckningen.

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.

Enligt 16 kap. 2§ LOU (i dess lydelse innan den 15 juli 2010) ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Den i målet aktuella upphandlingen genomförs som ett urvalsförfarande. Ett sådant förfarande innebär att alla leverantörer som önskar har rätt att ansöka om att få lämna anbud. Därefter görs ett urval av de anbudssökande leverantörerna som uppfyller de uppställda kraven. De leverantörer som väljs ut inbjuds att lämna ett anbud. Vid ett urvalsförfarande ska de allmänna principer som anges i 1 kap. 9 § iakttas.

Det saknas närmare bestämmelser i LOU om hur urvalet ska ske när ett urvalsförfarande tillämpas. Eftersom principerna om öppenhet och förutsebarhet ska iakttas måste de krav som leverantörerna ska uppfylla anges innan de ska ge in anbudsansökningarna. Därutöver måste enligt förvaltningsrättens mening även de kriterier som ligger till grund för själva urvalet anges. Dessa måste vara så utformade att det är klart för leverantörerna vad som kommer att vara av betydelse vid urvalet. Upphandlande enhet har utifrån urvalskriterierna att göra en bedömning av vilka leverantörer som ska bjudas in att lämna anbud. Det ligger i sakens natur att samma krav inte kan ställas i detta skedde i förfarandet som vid utvärderingen av anbud. I så fall skulle syftet med förfarandet, att begränsa antalet anbud som ska utvärderas, inte uppnås.

Huge har i kvalificeringsunderlaget angett vilka kriterier som kommer att användas vid urvalet av vilka anbudssökanden som kommer att bjudas in att lämna anbud. Kriterierna är så utformade att kravet på öppenhet och transparens får anses uppfyllt. De är även utformade på ett sätt som gör det möjligt att göra ett urval. Skäl för ingripande med stöd av LOU på grund av urvalskriteriernas utformning föreligger därför inte.

Titania har även anfört att bolaget har uteslutits utan att ha meddelats saklig grund för detta. Enligt 15 kap. 19 § ska en upphandlande enhet till bl.a.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

anbudssökanden lämna underrättelse om de beslut som avses i 9 kap. 9 §.
Detta har skett genom en underrättelse daterad den 28 juli 2010. Skäl för
ingripande till följd härav föreligger inte.

Det saknas således skäl för ett ingripande med stöd av LOU. Titantias an-
sökan ska därför avslås.

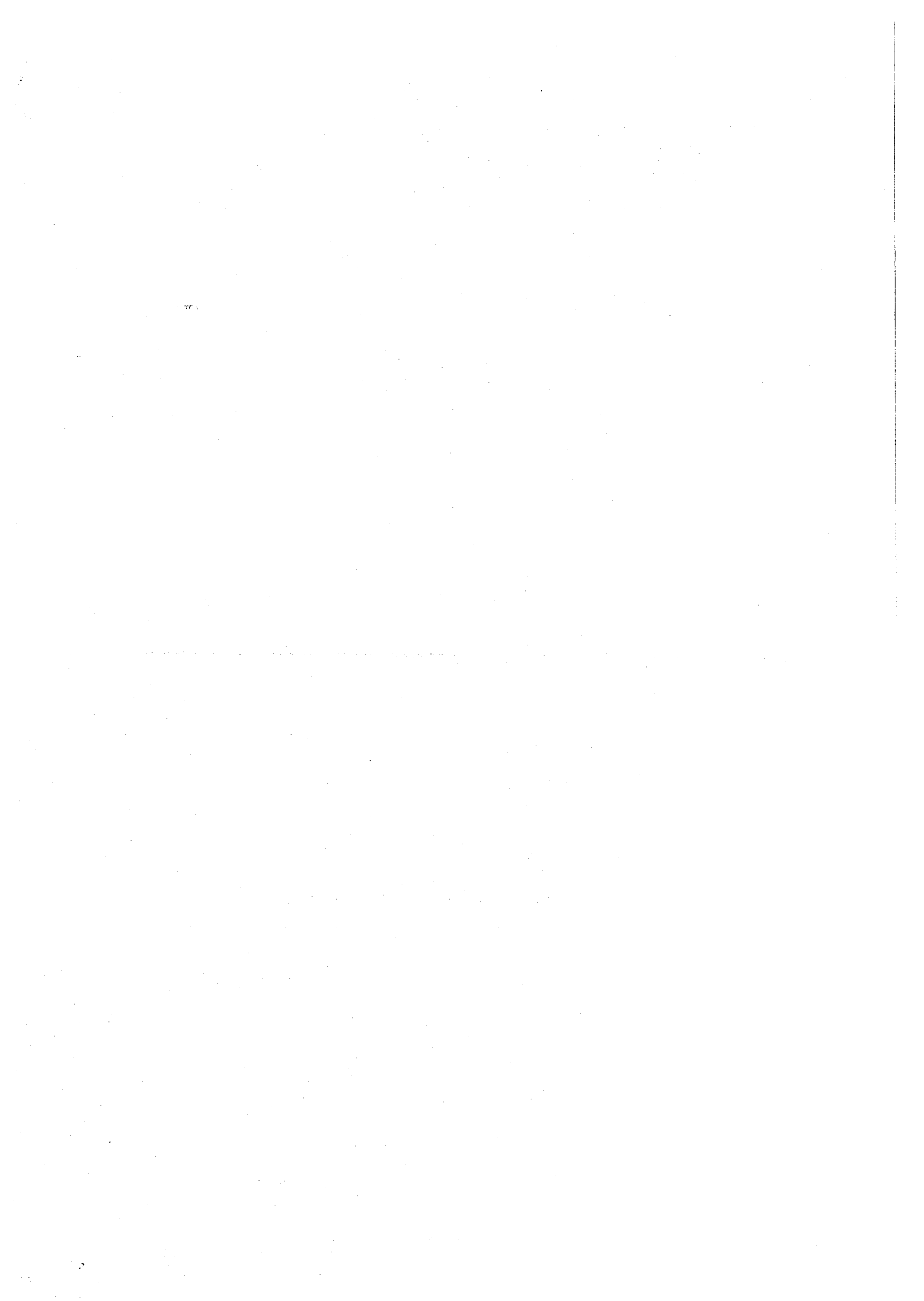
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A)



Susanne Bägge

Rådman

Föredragande har varit Ann-Catrin Hegbo.





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 uppge 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 3109/1A LOU

