

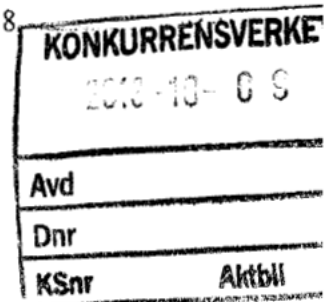


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2018-10-08
Meddelad i Linköping

Mål nr
4929-18

1



SÖKANDE

[Redacted]

MOTPART

Upphandlingscenter, Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionen

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrätten avvisar begäran om ersättning för förlorad handelsvinst.

Dok.Id 342353

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: [forvaltningsratten@linkoping@dom.se](mailto:forvaltningsratten@linkoping.dom.se)
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2018-10-08
Meddelad i Linköping

Mål nr
4929-18

SÖKANDE

MOTPART

Upphandlingscenter, Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionen

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrätten avvisar begäran om ersättning för förlorad handelsvinst.

Dok.Id 342353

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Upphandlingscenter, Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionen (Upphandlingscenter) genomför upphandlingen *Inventering och utredning rörande naturvård i landmiljöer UH-2017-073* (Upphandlingen). Upphandlingen avser ramavtal med avropsordning och högst tre leverantörer. Upphandlingen genomförs medelst ett öppet förfarande enligt LOU. Tilldelningsgrund är de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden utifrån utvärderingsgrunden pris. Av tilldelningsbeslut den 21 juni 2018 framgår att [REDACTED] (Bolaget) inte var bland de tre anbudsgivare som tilldelats ramavtal. Bolaget har därvid meddelats att det inte uppfyller krav på återopande av annans kapacitet enligt punkt AUB.313 och egen försäkran enligt AUB.5 i de administrativa föreskrifterna.

Bolaget yrkar att dess anbud vid en förnyad anbudsutvärdering ska godtas och tilldelas ramavtal eller att Bolaget kompenseras ekonomiskt för uteblivna intäkter under fyra år.

Upphandlingscenter motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

Bolaget

Upphandlingscenter har underlåtit att ta hänsyn till det uppenbara faktum att bolagets anbud är ett anbud med återopande av två underkonsulter. Upphandlingscenter har istället valt att betrakta anbuden som tre från varandra fristående anbud. Av anbudsdocumenten och mejlväxlingar framgår det tydligt att det är fråga om ett anbud där Bolaget är anbudslämnare med två tillhörande underkonsulter. Av underkonsultsavtal framgår också tydligt att

dessa två står till Bolagets förfogande. Upphandlingscenter har sedan i vart fall den 5 april varit medveten om detta, vilket även har bekräftats av representant för Upphandlingscenter vid telefonsamtal den 26 juni. Det har vid anbudslämmandet på ett tydligt klargjorts, och det har inte rått några tvivel om, att det rör sig om ett gemensamt anbud med Bolaget som huvudanbudsgivare. Det saknades därmed grund för uteslutning. Bolagets anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga, varför Bolaget ska ges möjlighet att teckna ramavtal alternativt kompenseras ekonomiskt för uteblivna inkomster.

Upphandlingscenter

Bolaget uppfyller inte samtliga kvalificeringskrav i Upphandlingen och har således rätteligen diskvalificerats. Upphandlingscenter har inte agerat i strid med LOU och det saknas därmed förutsättningar för ingripande i Upphandlingen. Av upphandlingsdokumentet framgår tydligt att en anbudsgivare ska offerera minst tre ekologer inom tre områden, det vill säga maximalt nio ekologer. Bolaget har sitt anbud endast offererat en ekolog för de tre områdena och saknar således två offererade konsulter per område. Kvalificeringskravet är således inte uppfyllt. Bolaget har bl.a. angett att deras anbud är ett anbud med åberopande av två konsulter. De av Bolaget omnämnda konsulterna har emellertid lämnat in två separata anbud i Upphandlingen. I ansökan om överprövning har Bolaget anført att avsikten var att lämna in ett gemensamt anbud samt att de två underkonsulternas anbud kompletterar Bolagets anbud. Det är anbudsgivarens ansvar att lämna in ett komplett anbud, likväl att tillse att alla krav rörande åberopande av annat företags kapacitet är uppfyllda. Bolaget har inte lämnat någon försäkran beträffande de åberopade företagen. Vilket innebär att vare sig kraven i LOU eller upphandlingsdokumentet är uppfyllda. Bolaget har inte heller skickat in intyg, samarbetsavtal eller liknande för de båda åberopade företagen, vilket ingår i kvalificeringskraven. Att beakta dokument och uppgifter som inte följer av ett anbud

skulle innebära ett agerande i strid med transparens- och likabehandlingsprincipen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 14 kap. 6 § LOU får en leverantör, under vissa förutsättningar, för ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet för att uppfylla krav som rör bl.a. teknisk och yrkesmässig kapacitet. Det är leverantören som ska visa att den kommer att kunna förfoga över de nödvändiga resurserna när kontraktet ska fullgöras.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag 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 gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

I målet är klarlagt att Bolaget inte ensamt har yrkesmässig och teknisk kapacitet att uppfylla de kvalificeringskrav avseende efterfrågade konsulter som stipuleras i AUB.51 i de administrativa föreskrifterna. I en sådan situation har Upphandlingscenter gett leverantören en möjlighet enligt AUB.313 och

AUB.51 att åberopa annans kapacitet för att nå ställd kravnivå ifråga yrkesmässig och teknisk kapacitet.

Det är klarlagt att Bolaget med sitt anbud inte har bilagt något undertecknat samarbetsavtal eller liknande som visar att Bolaget har nödvändig kapacitet till förfogande för att uppnå de yrkesmässiga och tekniska kvalificeringskrav som följer av AUB.51. Det enda underlag i anbudet som, enligt befintlig utredning i målet, nämner två tillkommande underkonsulter är en ingiven beskrivning av uppdragsorganisation. I målet är också upplyst att de underkonsulter som Bolaget avsett att nyttja har lämnat in separata ESPD dokument och skallkravslistor till Upphandlingscenter innan anbudstidens utgång.

Förvaltningsrätten kan konstatera att de administrativa föreskrifterna (AUB.313 och AUB.51) är i viss mån motstridiga vad gäller frågan vid vilken tidpunkt anbudsgivaren, för det fall att denne avser att åberopa annans kapacitet, ska inge underlag som visar att denne förfogar över sådan kapacitet för fullgörande av kontraktet. Med beaktande av att (i) Bolaget och dess tilltänkta underleverantörer ingav separata handlingar i upphandlingen rörande bl.a. ESPD och (ii) Bolaget i sitt anbud rörande offererade ekologer med krävda referensuppdrag inte nämnt annat än egna resurser kan det dock inte anses ha åvilat Upphandlingscenter, alldeles oavsett utformningen av kraven ifråga, att efter anbudstidens utgång anmoda Bolaget att inkomma med relevanta intyg. Bolaget kan därmed genom sitt anbud inte anses förmodat visa att det uppfyller de krav på yrkesmässig och teknisk kapacitet som följer av AUB.51.

Härtill ska läggas att det enligt AUB.5 även ålegat Bolaget, för det fall att annat bolags kapacitet åberopas, att tillsammans med sin egen försäkran inge en särskild försäkran även för sådant åberopat bolag. Detta har inte skett och såsom kravet är utformat kan denna brist inte heller läkas genom

att underleverantörerna ifråga inger en försäkran på egen hand direkt till Upphandlingscenter.

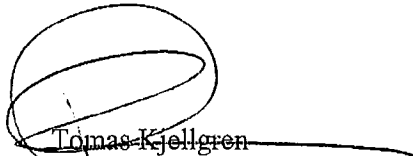
Det kan inte heller enligt förvaltningsrätten anses vara förenligt med transparens- och likabehandlingsprincipen att beakta uppgifter i andra företags anbud som saknas i Bolagets anbud eller som tillförts efter anbudstidtidens utgång på ett sådant sätt som Bolaget gjort gällande i målet.

Av det ovan följer att Upphandlingscenter har haft fog för sitt beslut att diskvalificera Bolaget från deltagande i upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

Förvaltningsrätten är inte behörig att pröva krav på ersättning till följd av påstådda fel i ett offentligt upphandlingsförfarande. Bolagets yrkande härom ska därför avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).


Tomas Kjellgren
Rådman

Föredragande har varit Joel Törnqvist.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

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.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en 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.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

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 avisar 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.

