



KLAGANDE

Genuin Fortbildning & Konferensservice
c/o Annika Lundegårdh
Tiströnvägen 5
756 55 Uppsala

MOTPART

Regionförbundet Uppsala län
Box 1843
751 48 Uppsala

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Uppsalas dom den 17 augusti 2011 i mål
nr 2877-11, se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig
upphandling – LOU; fråga om avskrivning

KONKURRENSVERKET	
2011-10-06	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

KAMMARRÄTTENS BESLUT

Kammarrätten avskriver målet.

YRKANDEN M.M.

Genuin Fortbildning & Konferensservice har, i skrivelse som kom in till kammarrätten den 19 september 2011, överklagat förvaltningsrättens dom.

Regionförbundet Uppsala län har den 29 september 2011 till kammarrätten lämnat information om att avtal har slutits med annan leverantör den 26 september 2011.

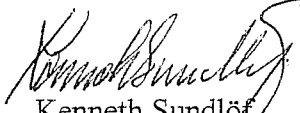
SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS BESLUT


Av 16 kap. 10 § första stycket LOU framgår att i de fall en förlängd avtalsspärr gäller enligt 9 §, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

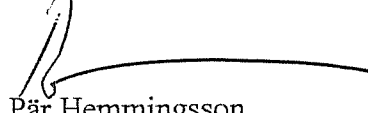
Enligt 16 kap. 13 § LOU får överprövning av en upphandling inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.


Förvaltningsrätten meddelade dom den 17 augusti 2011. Av handlingarna i målet framgår att avtal har slutits i den aktuella upphandlingen. Kammarrätten får därför inte överpröva upphandlingen. Målet ska således skrivas av.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).


Kenneth Sundlöf
kammarrättsråd
ordförande


Gabriella Loman
kammarrättsråd
referent


Pär Hemmingsson
kammarrättsråd


Lotta Wendelsson
föredragande



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA

DOM
2011-08-17
Meddelad i
Uppsala

AKTBILAGA 12

Mål nr
2877-11 E
Enhet 2

Bilaga 4
Sida 1 (6)

SÖKANDE

Genuin Fortbildning & Konferensservice, GF&K
c/o Annika Lundegårdh
Tiströnvägen 5
756 55 Uppsala

MOTPART

Regionförbundet Uppsala län, 222000-1511
751 48 Uppsala

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Regionförbundet i Uppsala läns upphandling av driftansvar för "Visit Upp-
land", dnr 2011/85

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 38448

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-16 73 00

E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Telefax
018-16 73 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:30-12:00
13:00-16:30

BAKGRUND

Regionförbundet i Uppsala län (Regionförbundet) genomför en upphandling av driftansvar för "Visit Uppland", dnr 2011/85. I tilldelningsbesked den 20 maj 2011 angavs att Genuin Fortbildning & Konferensservice uteslutits från utvärdering och att en annan leverantörs anbud hade antagits.

YRKANDEN

Genuin Fortbildning & Konferensservice (i fortsättningen GF&K) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar upphandlingen ska göras om alternativt att den får avslutas först sedan rättelse gjorts där GF&K kvalificeras till utvärdering av anbudet.

Regionförbundet bestrider bifall till GF&Ks yrkanden.

GRUNDER

GF&K anför bl.a. följande till stöd för sina yrkanden. GF&K har lämnat anbud på driftansvar för "Visit Uppland". Anbudet öppnades och förtecknades den 2 maj 2011. GF&K deltog fram till steg fem där en förfrågan om fördjupad/förtydligande om antal timmar och möjlighet att justera timmar mottogs. Detta gjordes och det bekräftades att justeringen var inlämnad. GF&K har senare fått information om att dess anbud uteslutits på grund av ett skall-krav som inte är ett tydligt skall-krav. Om det funnits ett skall-krav på att anbudet ska lämnas in i ett neutralt kuvert så hade detta varit lätt att följa. Att kuvertet ska vara neutralt står inte tydligt angett i skallkraven. Regionförbundet har i e-postmeddelande angett att det inte var så viktigt med ett neutralt kuvert. I senare e-postmeddelande har de angett att de begått ett fel. GF&K anser att det är olustigt att det som ett litet företag bjuds in till anbudsfrågan och sedan tas bort på icke-sakliga grunder.

Angående neutralt kuvert står följande angett: "Anbud skall vara skriftligt och egenhändigt undertecknat av behörig företrädare för anbudsgivaren

samt skickas/lämnas i slutet neutralt kuvert märkt 'Upphandling Länsturism'". GF&K uppfattar inte detta som ett skall-krav då det står i huvudsats som sammanbundits med andra huvudsatser. Detta har skett genom att subjektet "anbud" har tagits bort från den sista huvudsatsen och sammanbundits med de tidigare huvudsatserna med ordet "samt". Genom att sätta tillbaka subjektet ska denna huvudsats kunna läsas fristående från övriga huvudsatser, vilket medför att satsen lyder som följande: "anbud skickas/lämnas i slutet neutralt kuvert märkt 'Upphandling Länsturism'". Meningen uttrycker med andra ord ett önskemål från Regionförbundet att anbudet inlämnas i ett neutralt kuvert, inte att det skulle vara ett absolut krav. GF&K förväntar att allt ska vara öppet, tydligt och klart beskrivet. När andra aktörer på området vidtalats tillstår många att det är praxis, men inte ett tydligt skall-krav, med neutralt kuvert. GF&Ks uppfattning är att det inte ska finnas underförstådda meningar som leverantörer måste lista ut eller en känd praxis/kultur som mindre företag måste ta reda för att inte uteslutas i en upphandling. Det är inte förenligt med en transparent upphandling och inte heller med den öppenhet och tydlighet som krävs för fri konkurrens. GF&K har således lidit skada då det inte fått delta i upphandlingsprocessen.

GF&K har även anfört att det föreligger brister i förfrågningsunderlaget avseende vissa utvärderingskriterier samt att utvärderingen i sig är behäftad med fel.

Regionförbundet anför bl.a. följande till stöd för inställning. I samband med anbudsöppnandet den 2 maj 2011 hade sex anbud inkommit. Redan vid detta tillfälle noterades att GF&K lämnat anbud i ett icke neutralt kuvert, dock utan att Regionförbundet såg sig nödgat att förkasta detsamma. I övrigt var anbudet korrekt upprättat och möjligt att utvärdera enligt de tre uppställda utvärderingskriterierna. Regionförbundet valde i detta läge att även pröva GF&Ks anbud mot utvärderingskriterierna. Prövningen visade

att GF&K hade offererat störst antal timmar i jämförelse med övriga anbud, men att anbudet beträffande kriterierna kompetens och kvalitet samt regional och lokal förankring inte kunde matcha det vinnande anbudet. GF&K hade enligt utvärderingen det femte bästa anbudet. Därmed kan GF&K inte på några grunder bedömas som det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån givna utvärderingskriterier. GF&Ks begäran att dess anbud ska anses vara kvalificerat för prövning och att det ska få delta i upphandlingsprocessen skulle inte ändra detta förhållande. Anbudet är redan prövat och det har konstaterats att GF&K inte hade kunnat vinna upphandlingen. GF&K har därför inte heller kunnat lida skada av att anbudet till sist förkastades.

Inför den slutliga sammanvägningen och beslut om vinnande anbud var Regionförbundet ställt inför det faktum att GF&Ks anbud inkommit i ett kuvert med ett tydligt utskrivet företagsnamn. Efter juridisk konsultation blev det klargjort att skall-kravet angående neutralt kuvert var absolut och att anbudet därför borde ha förkastats direkt och således inte gått vidare till kvalifikationsfasen. Trots att GF&K initialt tillåtits delta i utvärderingen sågs det som nödvändigt att korrigera detta och utesluta anbudet från den vidare processen.

DOMSKÅL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU, anges att upphandlande myndigheter ska 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.

I 16 kap. 1 § LOU anges följande. En leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

I 16 kap. 5 § LOU anges följande. 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget punkt 1.3, Anbudshandlingar och inlämningstid, anges bl.a. följande. Anbud skall vara skriftligt och egenhändigt under-tecknat av behörig företrädare för anbudsgivaren samt skickas/lämnas i slutet neutralt kuvert märkt "Upphandling Länsturism".

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att ta ställning till huruvida Regionförbundet, i de avseenden som GF&K påstått, brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan tillämplig bestämmelse, och i sådant fall om detta har medfört att GF&K lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet och förutsebart sätt. Vidare gäller de EU-rättsliga principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Detta innebär att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

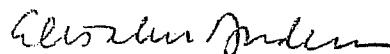
GF&Ks anbud har uteslutits från deltagande i upphandling då dess anbud inte inlämnats i ett neutralt kuvert. GF&K menar att kravet i punkten 1.3. i förfrågningsunderlaget inte kan förstås på det sätt som Regionförbundet gör gällande. GF&K menar att det inte var ett absolut krav att anbudet skulle lämnas in i ett neutralt kuvert eller att det i vart fall inte går att utläsa att så skulle vara fallet. Regionförbundet har anfört att kravet på neutralt kuvert var ett absolut skall-krav och att GF&Ks anbud därmed rätteligen uteslutits från deltagande i upphandlingsprocessen.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. I förfrågningsunderlaget anges i vilken form samt på vilket sätt ett anbud i upphandlingen skulle lämnas in. Förvaltningsrätten anser att skrivningen i punkten 1.3 i förfrågningsunderlaget inte går att tolka på det sätt som GF&K gör gällande. Det framgår, enligt förvaltningsrättens mening, av formuleringen av kravet att samtliga led i detsamma omfattas av ordet skall. Förvaltningsrätten anser vidare att kravet inte är så otydligt utformat att det skulle strida mot 1 kap. 9 § LOU och de principer som framkommer däri, jfr RÅ 2002 ref. 50. Mot bakgrund av ovanstående har Regionförbundet således haft fog att för sitt beslut att utesluta GF&Ks anbud från vidare deltagande i upphandlingsprocessen. Det finns inget hinder mot att utesluta ett anbud i det skede av upphandlingsprocessen som skett i detta fall. GF&Ks talan kan därmed inte vinna bifall på denna grund.

Regionförbundet har, som ovan framgått, haft fog för att förkasta GF&Ks anbud då GF&K inte uppfyllt samtliga i upphandlingen ställda skall-krav. Av detta följer att GF&K inte kunnat lida skada av eventuella fel i utvärderingen för det fall utvärderingsmodellen och den senare genomförda utvärderingen skulle strida mot LOU eller unionsrätten. Förvaltningsrätten finner därför att det inte finns skäl att pröva GF&Ks ansökan i övriga delar.

GF&Ks ansökan om överprövning ska mot bakgrund av ovanstående avslås.

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



Elisabet Andersson

rådman

Målet har handlagts av Andreas Lund.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

