



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 2

DOM
2015-12-21
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
10278-15

SÖKANDE

FC Vin & Event AB, 556829-7294
Skräddarevägen 10 A
311 36 Falkenberg

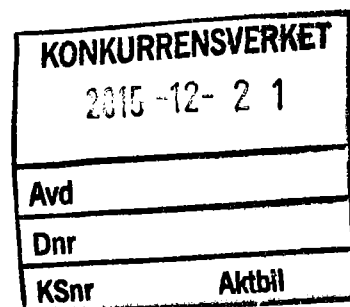
Ombud: Magnus Sjögren
Handelshuset i Halland AB
Box 151
311 22 Falkenberg

MOTPART

Kungsbacka kommun
434 81 Kungsbacka

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar FC Vin & Event AB:s yrkande om att dess anbud ska antas och att bolaget ska tilldelas det aktuella kontraktet samt bolagets yrkande om skadestånd.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Kungsbacka kommun har genomfört upphandlingen ”Hyra av ljud, ljus och scenteknik”, dnr 15/126. Enligt tilldelningsbeslut den 28 september 2015 har Hyrljudet Sydväst AB antagits som hyresleverantör av ljud, ljus och scenteknik. Av resultatrapporten framgår att sex anbudsgivare lämnat anbud. Kommunen har genomfört en begränsad kontroll och endast kontrollerat det anbud med lägsta pris. Detta har således medfört att Hyrljudet Sydväst AB utsetts till vinnande leverantör medan FC Vin & Event AB placerat sig på fjärde plats.

YRKANDEN M.M.

FC Vin & Event AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att Hyrljudet Sydväst AB ska uteslutas och att rätten beslutar att bolaget istället ska tilldelas kontraktet. I andra hand yrkar bolaget, som det får förstås, rättelse på så sätt att kommunen ska genomföra ny anbudsutvärdering utan vinnande leverantörs anbud. Bolaget yrkar även skadestånd på grund av att kommunen har gjort sig skyldig till ”olovligt hjälpande” i förhållande till Hyrljudet Sydväst AB och anför följande. Kommunen har gjort sig skyldig till olovligt hjälpande av vinnande leverantör genom sitt handlande och agerande innan, under och efter upphandlingen. Detta handlande från kommunens sida är av skadeståndsrättslig art. Grunder för överprövningen är följande:

1. Hyrljudet Sydväst AB uppfyller inte mängder av skallkrav.
2. Hyrljudet Sydväst AB har lämnat falsk och oriktig information om produkter och produktbeteckningar som inte existerar i anbudet. Dessutom har Hyrljudet Sydväst AB farit med osanning vid samma upphandling år 2011 och fortsatt med detta även nu.
3. Kommunen har gjort justeringar som direkt gagnar vinnande leverantör. Någon förklaring till varför dessa justeringar gjordes har inte lämnats av kommunen.

4. Kommunen har inte gjort de kontroller som krävs av vinnande leverantörs lämnade produkter. Skulle en sådan kontroll ha gjorts så har kommunen blundat för felaktigheter och inte uppfyllda skallkrav.
5. Kommunen har företagit samma agerande och handlande när vinnande leverantör vann upphandlingen år 2011. Det finns ett mönster i detta som bara gynnar ett enda bolag.
6. Vinnande leverantör ska enligt förfrågningsunderlaget vara kreditvärdigt och uppfylla vissa grader av stabil ekonomi. Enligt samtal med upphandlaren har kommunen gjort en ordentlig granskning av vinnande leverantörs ekonomi. Bolaget har självt varit i kontakt med Bolagsverket och leverantören hade då ännu inte lämnat in bokslut för 2014. Enligt samtal med Skatteverket har leverantören vid flera tillfällen varit restförd avseende skatteavgifter.
7. Övriga anbudsgivare uppfyller inte heller samtliga obligatoriska krav. Vinnande leverantör ska omgående uteslutas från upphandlingen och bolaget tilldelas kontraktet. Någon ny upphandling är inte aktuell.

Kungsbacka kommun anser att ansökningen ska avslås och anför i huvudsak följande. Kommunen har inte åsidosatt konkurrensen eller i övrigt brutit mot någon bestämmelse i LOU. Kommunen har kontrollerat att vinnande anbud uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget ställda krav. Kontrollen har bl.a. genomförts tillsammans med en referensgrupp inom kommunen med stor teknisk kunskap. Vad gäller den produktspecifikation som bolaget har bifogat avser den inte Hyrljudet Sydväst AB:s offererade produkt, utan endast en liknande sådan produkt. Korrigeringarna i förfrågningsunderlaget utgjordes av enbart rättelse av uppenbara felangivelser (avseende bl.a. Hz och vikt) samt ett mindre viktpåslag (det senare i syfte att öppna upp för ytterligare konkurrens), och berörde ett marginellt antal produktkrav. Förändringarna publicerades i TendSign den 31 augusti 2015, dvs. 14 dagar före sista anbudsdag (vid vilken tidpunkt kommunen ännu inte mottagit några anbud).

Samtliga anbudsgivare har således haft samma förutsättningar samt god tid på sig för att upprätta anbud.

Bolaget uppfyller inte samtliga skallkrav. Bl.a. har kommunen i upphandlingen efterfrågat två referensuppdrag för *två uppdragsgivare*. Bolaget har dock enbart angivit kontaktuppgifter till en person inom det egna bolaget. Att bolaget i punkten 3.2.3 hänvisar till företag som agerar underleverantörer saknar i sammanhanget betydelse. Anbudet saknar med andra ord helt godtagna referenser. Vidare har bolaget inte uppfyllt samtliga tekniska specifikationer. I punkten 5.16 ställs t.ex. krav på minst 150 W urladdningslampa, medan bolagets offererade produkt innehar en lampeffekt om 132 W. Vidare ställs i punkterna 5.3 och 5.4 krav på enkelt system för PAN samt tilt och fokus medan bolagets offererade produkter saknar ett sådant system. Att bolaget är av uppfattningen att offererade produkter i punkterna 5.3–5.4, 5.16 och 8.3–8.8, trots att de inte uppfyller ställda krav, ”är bättre” eller ”innehar samma funktion” saknar betydelse. De offererade produkterna uppfyller inte skallkraven och är inte heller produkter kommunen efterfrågar. Eftersom bolaget inte uppfyllt skallkraven har det inte lidit någon skada.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

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 (1 kap. 9 § LOU).

Efter ansökan av en leverantör, som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling (16 kap. 4 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

I avsnitt **2.1.12 Anbudsprövning** i förfrågningsunderlaget anges att prövning av inkomna anbud sker genom att anbudena prövas mot administrativa krav samt krav framförda i avsnitten "Kvalificering av leverantör", "Kommersiella villkor", "Obligatoriska krav på varan/tjänsten" och "Obligatoriska krav på personal". Vidare anges att kontroll/prövning av sådana krav som rör leverantörens lämplighet under avsnittet "Kvalificeringskrav på leverantören" kan komma att genomföras enbart avseende den anbudsgivare som avses tilldelas kontrakt.

Avsnittet **2.1.13 Utvärderingskriterier och metod** anger att den metod som kommer att tillämpas är lägsta pris samt att kontroll genomförs av en referensgrupp inom kommunen.

I avsnitt **3.2.4 Referensuppdrag (erfarenheter)** anges att anbudsgivaren ska under det senaste året ha genomfört motsvarande minst tio mindre konserter, klubbar eller liknande, samt under de senaste två åren ett enskilt större event, i form av utomhuskonsert med minst 2 000 personer eller inomhuskonsert

med minst 800 personer. Till styrkande av detta ska namn och kontaktuppgifter till *två uppdragsgivare* lämnas.

Bolaget har framfört flera yrkanden i sin ansökan om överprövning; *dels* att bolaget ska tilldelas det aktuella kontraktet, *dels* att rättelse ska ske på så sätt att kommunen genomför en ny utvärdering där vinnande leverantörs anbud inte beaktas, och *dels* att bolaget tillerkänns skadestånd.

Yrkandet om att bolaget ska tilldelas kontrakt

Förvaltningsrätten kan endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Rätten kan således *inte* besluta att en viss anbudsgivares anbud ska antas och att denne ska tilldelas ett kontrakt. Bolagets yrkande om att dess anbud ska antas och att det ska tilldelas det aktuella kontraktet kan därför inte prövas utan ska avvisas.

Yrkandet om skadestånd

Förvaltningsrätten är inte tillsynsmyndighet över kommuner och domstolen kan inte heller pröva enskildas yrkanden om skadestånd på grund av en myndighets handläggning. Även bolagets yrkande om skadestånd ska därför avvisas.

Yrkandet om rättelse

Bolaget har yrkat att kommunen ska genomföra en ny utvärdering där anbudet från den vinnande leverantören Hyrljudet Sydväst AB inte ska beaktas. Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att i enlighet med förfrågningsunderlaget har anbudet med lägst pris antagits efter att upphandlande myndighet kontrollerat att anbudsgivaren och de offererade produkterna uppfyller ställda krav. Bolaget har gjort gällande att vinnande leverantör och dess produkter *inte* uppfyller ställda skallkrav. Dessa påståenden har tillbakavisats av kommunen som anfört att kontrollen genomförts tillsammans med en referensgrupp med stor teknisk kunskap.

Bolaget, som har lämnat det fjärde lägsta priset av totalt sex anbudsgivare, har yrkat rättelse på så sätt att en ny utvärdering ska göras och att bolaget då skulle tilldelas kontraktet. Förutsättningen för detta, och att bolaget därmed ska kunna anses riskera att lida skada, är att dess eget anbud och produkter uppfyller samtliga obligatoriska krav samt att de två övriga anbudsgivare som lämnat lägre pris än bolaget (och som placerat sig på plats 2 respektive 3 i utvärderingen) inte uppfyller ställda krav i upphandlingen.

I förfrågningsunderlaget anges att en anbudsgivare ska ha genomfört *två uppdrag* med hyreskund som anordnat konserter av viss frekvens och omfattning samt ange två uppdragsgivare. Bolaget har i den delen endast angett kontaktuppgifter till en person inom det egna bolaget men ansett att det genom att hänvisa till svaret i en annan punkt och till hemsidan uppfyller skullkravet. I en anbudshandling är det dock av mycket stor vikt att efterfrågade uppgifter lämnas på avsedd plats. Eftersom bolaget bevisligen inte lämnat två referenser i avsnitt 3.2.4 uppfyller inte bolaget skullkravet. Vidare konstaterar förvaltningsrätten att bolaget inte heller uppfyller samtliga tekniska skullkrav, bl.a. kravet i punkt 5.16 på en urladdningslampa med en effekt av minst 150 W där bolaget istället angett en lampeffekt på 132 W.

En anbudsgivare som vid anbudsprövningen skulle ha fått sitt anbud förkastat riskerar normalt inte att lida skada av att den upphandlande myndigheten i tilldelningsbeslut antar en annan anbudsgivare som leverantör. I detta fall har bolaget yrkat rättelse på så sätt att vinnande leverantörs anbud förkastas och anbudsutvärderingen görs om. Mot bakgrund av att bolagets anbud inte uppfyller samtliga i upphandlingen ställda krav finner förvaltningsrätten att bolaget inte heller kan komma att lida skada. Det saknas därför skäl att vidta åtgärder enligt LOU och redan på denna grund ska ansökningen avslås.

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



Karin Johansson

Rådman

Föredragande i målet har varit M Georgsson



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. 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, 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

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.