



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

DOM

2018-04-20

Meddelad i Stockholm

Mål nr

463-18

KONKURRENSVERKET	
2018-04-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Westmans Uthyrningsservice AB, 556319-5758

Ombud:

Advokat Marion Kronberg och

jur.kand. Daniel Johansson

Advokatfirman Vinge KB

Box 1703

111 87 Stockholm

MOTPART

Stockholms stad, Kulturnämnden

Box 16113

103 22 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Westmans Uthyrningsservice AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 945358

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		08:00–16:30
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Kulturförvaltningen i Stockholms stad (Kulturförvaltningen) genomför en upphandling av ramavtal för tält och evenemangsetableringar (dnr 2.6/2746/2017) enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut den 29 december 2017 framgår att Kulturförvaltningen avser teckna avtal med annan leverantör än Westmans Uthyrningsservice AB. Anbudet från Westmans Uthyrningsservice AB förkastades med följande motivering. ”Vid prövningen av anbudet har det vid kontroll av referensuppdrag 1, Föreningen Stockholm Pride, framkommit att antalet besökare per dag var mellan 8 000-10 000 personer. Referensuppdraget uppfyller därmed inte ställda krav på antalet besökare.”

Westmans Uthyrningsservice AB (Westmans) yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har vidtagits på så sätt att Westmans anbud inte förkastas. Till stöd för sin ansökan anför Westmans bl.a. följande. Kulturförvaltningen har felaktigt förkastat Westmans anbud trots att det uppfyller kraven i avseende referensuppdragen. Westmans har, genom den skriftliga redogörelse som lämnats för samtliga av de tre anförda referensuppdragen, intygat att dessa varit evenemang med mer än 40 000 besökare per dag. Detta gäller således även avseende referensuppdrag 1, Stockholm Pride 2017. Samtliga huvudattraktioner under Stockholm Pride 2017, dvs. Pride Park, Pride House, Pride City och Pride Parade, anordnades av Föreningen Stockholm Pride och utgjorde delar av det som tillsammans var evenemanget Stockholm Pride 2017. Enbart vid Pride Parade deltog cirka 45 000 personer i paraden och uppemot 500 000 åskådare. Evenemanget Stockholm Pride hade mer än 40 000 besökare varje dag under den tid då evenemanget pågick. Under alla förhållanden borde Kulturförvaltningen, om den ansåg att det var oklart om Westmans anbud uppfyllde kravet på referensuppdrag, ha begärt ett förtydligande enligt 4 kap. 9 § LOU. Kulturförvaltningen har inte redogjort

för några konkreta omständigheter som talar emot de uppgifter som Westmans lämnat. Det är Kulturförvaltningen – inte Westmans – som har bevisbördan för sitt påstående att Westmans referensuppdrag rörande Stockholm Pride 2017 var ett evenemang med mindre än 40 000 besökare per dag. Eftersom Westmans anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga har Westmans lidit skada eller riskerar att lida skada av att anbudet felaktigt har förkastats.

Kulturförvaltningen anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Kulturförvaltningen har i upphandlingsdokumenten ställt krav på att leverantören ska redovisa tre genomförda uppdrag som utförts vid större evenemang med mer än 40 000 besökare per dag. Det av Westmans redovisade uppdraget under evenemanget Stockholm Pride uppfyller inte detta krav, varför Westmans anbud har förkastats. Westman har varken i sitt anbud eller i den aktuella processen vid domstolen visat att kravet på mer än 40 000 besökare per dag är uppfyllt för det aktuella uppdraget. Kulturförvaltningen har för att kontrollera om referensuppdraget ändå inte uppfyller de obligatoriska kraven inhämtat relevanta myndighetsuppgifter tillgängliga vid sista anbudsdag. Föreningen Stockholm Prides evenemang omfattade endast Pride Park, Pride House samt ytterligare några mindre seminarier under den aktuella veckan. Det uppdrag som Westmans anger utfördes enbart på platsen Pride Park, vilket Westmans i sitt anbud benämner evenemangsplatsen. I Pride Park var det totala antalet besökare år 2017 cirka 35 000 besökare. I Pride House var det totala antalet besökare år 2017 cirka 10 000 besökare. Fördelat per dag har antalet besökare under Stockholm Pride år 2017 varit cirka 11 000. Detta innebär att antalet besökare inte uppgår till 40 000 per dag även om man räknar in de delar av Pride Stockholm som inte hör till evenemangsplatsen där det aktuella uppdraget utfördes. Det åligger Westmans att visa att kravet på referensuppdrag är uppfyllt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövning

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 LOU 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. Anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingsdokumenten inte ska beaktas vid utvärderingen (se bl.a. HFD 2016 ref. 37).

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 20 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan då endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt punkt 4.4.2 referensuppdrag i anbudsinvitan ska leverantören redovisa tre genomförda uppdrag som omfattat motsvarande arbetsuppgifter som ramavtalet omfattar, dvs. uthyrning av tält, tillbehör och service till större evenemang med mer än 40 000 besökare per dag. Vidare anges att uppdraget ska ha genomförts i stadsmiljö/offentlig miljö för ett evenemang med mer än 40 000 besökare per dag. Av upphandlingsdokumenten framgår att erfarenhet ska styrkas genom att leverantören i anbudet redovisar

uppdragen och anger en kontaktperson som är beredd att styrka de uppgifter som leverantören lämnar.

Frågan i målet är om Westmans anbud uppfyller de obligatoriska krav som ställts i upphandlingen och om Kulturförvaltningen genom att förkasta Westmans anbud har agerat i strid med LOU.

I Westmans anbud har bolaget under *Referensuppdrag 1* och underrubriken *Beskrivning av uppdrag som visar att ovan ställda krav är uppfyllda* angett följande: "Evenemanget hade mer än 40 000 besökare. Uppdraget omfattade leverans och montering av ca 100 tält, golv, matta, belysning, dekor, monterbyggnationer, utställarservice, joursevice, maskinuthyrning, nedrivning av tält samt avstädning av evenemangsplatsen. Uppdraget utfördes av Frans August AB." Vidare framgår att tidpunkten för uppdragets utförande var den 31 juli – 6 augusti 2017.

Förvaltningsrätten anser, med beaktande av hur kravet är utformat, att det inte kan anses uppfyllt genom det anbud som Westmans har lämnat. Av anbudsinbjudan framgår att anbudsgivaren genom den beskrivning som lämnas ska visa att ställt krav på mer än 40 000 besökare per dag är uppfyllt. Istället för att ange den efterfrågade uppgiften har Westmans uppgett att evenemanget hade mer än 40 000 besökare, utan att beskriva att besöksantalet avser dagliga besök under de sju dagar som uppdraget utförts.

Kulturförvaltningen har således haft fog för sin bedömning att anbudet inte uppfyller ställda krav.

Vidare har upphandlande myndigheter enligt 4 kap. 9 § LOU en möjlighet, men inte en skyldighet att tillåta ett förtydligande av ett anbud (prop. 2015/16:195 s. 977). Vad Westmans uppgett om att Kulturförvaltningen

borde ha begärt ett förtydligande av bolaget innebär således inte grund för ingripande från förvaltningsrätten sida.

Westmans har i sin ansökan om överprövning förtydligat innehållet i sitt anbud och lämnat in artiklar ur massmedia, hyresavtal och en bidragsansökan till stöd för att kravet är uppfyllt. Kammarrätten i Stockholm har i dom den 6 april 2017 i mål nr 7055-16 funnit att brister i ett anbud inte kan läkas genom komplettering eller förtydligande under en överprövningsprocess, eftersom ett sådant förfarande skulle strida mot likabehandlingsprincipen och förbudet mot diskriminering av övriga anbudsgivare. Oavsett vad som kan utläsas av de kompletteringar som lämnats in kan detta inte läka bristen i anbudet.

Det som Westmans har anfört utgör således inte omständigheter som visar att Kulturförvaltningen har genomfört upphandlingen i strid mot LOU eller någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna för offentlig upphandling. Det finns alltså inte förutsättningar för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Ulrika Melin
Chefsrådman

Förvaltningsrättsnotarien Anton Himmelstrand har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.