



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-02-07
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
1219-11
Enhet 17

SÖKANDE

Igor Stockholm AB, 556738-7351
Box 5479
114 84 Stockholm

MOTPART

Stockholms Stad, trafikkontoret
Box 8311
104 20 Stockholm

Ombud

Malin Lindvall
Stadsledningskontoret
Social- och skoljuridiska enheten
105 35 Stockholm

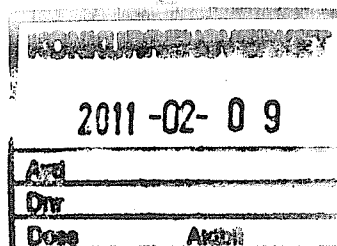
SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avvisar Igor Stockholm AB: s yrkande om att få rätta sitt anbud.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.



Dok.Id 100676

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, YRKANDEN M.M.

Exploateringskontoret, Idrottsförvaltningen, Stadsbyggnadskontoret och Trafikkontoret i Stockholms stad (hädanefter Staden) genomför gemensamt en öppen upphandling som avser avrop av konsulter för produktion av kommunikationstjänster, dnr T2010-006-0242. Staden avser att genom upphandlingen sluta avtal med tre leverantörer.

I tilldelningsbeslut som utsändes den 17 januari 2011 meddelade Staden att man avsåg att teckna avtal med tre andra leverantörer än Igor Stockholm AB. I bilagd anbudsutvärdering anges att anbudet från Igor Stockholm AB inte uppfyller kvalificeringskravet att företaget ska ha tre års erfarenhet.

Igor Stockholm AB (Bolaget) ansöker nu om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att staden åläggs att vid förnyad anbudsutvärdering ta upp bolagets anbud till prövning. Till stöd för sin talan anför Bolaget i huvudsak följande. Staden har bedömt att företaget inte uppfyller skall-kravet innebärandes att leverantören ska ha minst tre års dokumenterad erfarenhet. I upphandlingsförfarandet har man tolkat den bilaga från Soliditet som styrker bolagets likviditet och soliditet felaktigt. Bilagan har en uppgift om att bolaget fick sitt namn 2008-05-22. Namnet gick igenom då men bolaget har årsredovisning samt revidering som styrker att bolaget registrerades 2007-09-24. Bolaget har kunder som kan styrka detta.

Staden bestrider bifall till yrkandet och anför i huvudsak följande. Grunden för stadens bestridande är att staden inte har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller mot någon annan bestämmelse i LOU. Leverantörerna har behandlats på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och upphandlingen har genomförts på ett öppet sätt. Staden har upphandlat produktion av kommunikationstjänster. Som

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

framgår av tilldelningsbeslutet inkom 13 anbud, varav två förkastades p.g.a. att kvalificeringskraven inte uppfylldes. Bolagets anbud förkastades på den grunden att kravet enligt förfrågningsunderlagets avsnitt 3.5 att anbudsgivaren ska ha minst tre års erfarenhet av tjänsten inte var uppfyllt. I sitt anbud skriver sökanden under rubriken "Byråns historia" att nämnda personer arbetat tillsammans på Abby Norm och att de 2008 startade Igor. Igor Stockholms AB är anbudsgivare i upphandlingen och ägs till 70 % av Abby Norm AB. Sista anbudsdag i upphandlingen var den 13 december 2010. Om verksamheten i anbudsgivande bolag enligt anbudet startade 2008 är kravet på minst tre års erfarenhet inte uppfyllt. Att uppgiften i anbudet om att verksamheten påbörjats först år 2008 är riktig bekräftas också av de uppgifter som beställaren i enlighet med förfrågningsunderlagets avsnitt 3.4 inhämtat från Soliditet. Beslut om bolagsordning, styrelse och aktuell firma har registrerats våren 2008. Anbudet har prövats utifrån de krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Att bortse från eller efterge uppställda krav står i strid med likabehandlingsprincipen som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. Staden hänvisar till Kammarätten i Göteborgs avgörande i mål 4904-09. Sammanfattningsvis bestrids att staden har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelsen i LOU. Leverantörerna har behandlats på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och upphandlingen har genomförts på ett öppet sätt. Sökandens talan ska därför ogillas.

Staden har till förvaltningsrätten ingett förfrågningsunderlag, tilldelningsbeslut, anbudsutvärdering, utdrag ur Bolagets anbud samt information från Soliditet.

Bolaget har därefter replikerat i huvudsak följande. Bolaget står fast vid att upphandlande myndighet valt att misstolka bilagan från Soliditet. Det framgår tydligt av Soliditets händelsehistorik att bolaget med

organisationsnummer 556738-7351 registrerades 2007-09-24 och Bolaget kan via sin första årsredovisning styrka detta. Bolaget kan även via tecknade kundavtal och faktureringsdatum bevisa att bolaget bedrivit produktionsbyråverksamhet i minst tre år. Bolaget ställer sig skarpt kritiskt till tydligheten i förfrågningsunderlaget. Det framgår inte från och med när de tre åren ska räknas. Enligt Stockholms stad gäller det vid inlämnandet av anbudet 2010-12-13, enligt Bolaget gäller det från och med det datum avtal tecknas, d.v.s. från det att avtalstiden startar 2011-02-06. Förfrågningsunderlaget uppfyller inte kravet för tydlighet och det ges möjlighet för upphandlande myndighet att tolka det på sitt eget vis. Staden har åberopat Bolagets företagspresentation som grund för sitt bestridande. Bolaget har i företagspresentationen angett följande. "*... vi såg 2008 en möjlighet att bredda erbjudandet till våra kunder...*" Om den meningen bedöms som avgörande, anhåller bolaget om att få rätta till det felet. Till detta kan noteras att de tre produktionsbyråer som blivit tilldelade uppdraget samtliga redan har Stockholms Stad på sina kundlistor. Principen om likabehandling har inte följts.

Bolaget har till förvaltningsrätten ingett årsredovisning för räkenskapsåret 2007-09-24 – 2008-12-31, revisionsberättelse daterad 2009-06-29, bekräftelse från Bolagsverket angående mottagen och godkänd årsredovisning daterad 2009-07-09, uppdragsbrev för revisor daterat 2008-04-29 samt tilldelningsbeslut och anbudsöppningsprotokoll.

UTREDNINGEN I MÅLET

Förfrågningsunderlaget

I förfrågningsunderlagets avsnitt 3.1 anges bl.a. följande. Nedan redovisas de krav som anbudsgivaren ska uppfylla för att ges möjlighet att delta i upphandlingen. I de fall anbudsgivare använder underleverantörer för att uppfylla vissa krav i förfrågningsunderlaget måste dessa redovisas i

anbudet. Anbudet ska uppfylla ställda krav och anbud ska innehålla samtliga nedan efterfrågade redovisningar för respektive tjänst.

I avsnitt 3.5 anges bl.a. följande. Anbudsgivare ska inneha dokumenterade resurser, kompetens och minst tre års dokumenterad erfarenhet av att organisera, planera och genomföra produktion av kommunikationstjänster i enlighet med ställda krav i detta förfrågningsunderlag.

Utdraget från Soliditet

I utdraget från Soliditet anges bl.a. att Bolaget, dess aktuella säte och tidigare firma registrerades 2007-09-24. Vidare anges att den aktuella firman vid namn Igor Stockholm AB samt dess styrelse och revisor registrerades 2008-05-22.

Bolagets anbud

I bilaga 1, Företagspresentation anges bl.a. följande under avsnittet *Byråns historia*. ”J.H., G.B. och A.G. har jobbat tillsammans på Abby Norm i många år och vi såg 2008 en möjlighet att bredda erbjudandet till våra kunder och specialisera oss – därför startade vi Igor. Vi är ett sammansvetsat gäng vars stora intresse är produktion.”

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.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår följande. 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 gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning i mål om överprövning av offentliga upphandlingar utgör en kontroll av om det på grundval av vad som framförts av sökanden i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 5 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs även att sökanden kan visa att han eller hon har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Upphandlingsprocessen, som baseras på EU-direktiv, ska kännetecknas av förutsebarhet, transparens och likabehandling, vilket kommer till uttryck i bestämmelsen i 1 kap. 9 § LOU. Till dessa grundsatser kan läggas de EU-rättsliga principerna om icke-diskriminering, proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Bolaget har inledningsvis gjort gällande att förfrågningsunderlaget är otydligt och därmed strider mot kravet på transparens eftersom det inte framgår från vilken tidpunkt de tre år som krävs för att ha tillräcklig erfarenhet ska räknas.

Principen om transparens innebär bl.a. att ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer göras. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör dock att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50). EG-domstolen (numera EU-domstolen) uttalade i mål C-19/00 Siac Construction Ltd. bl.a. att tilldelningskriterierna ska vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt.

I förevarande fall anges i tydligt i förfrågningsunderlaget att anbudet ska uppfylla ställda krav och innehålla samtliga efterfrågade redovisningar för respektive tjänst. Detta kan enligt förvaltningsrättens mening inte tolkas på annat sätt än att anbudsgivare senast vid tidpunkten för inlämnandet av anbud ska uppfylla kravet på minst tre års dokumenterad erfarenhet. Vad Bolaget anfört i detta avseende kan inte föranleda någon annan bedömning. Förfrågningsunderlagets utformning utgör således inte grund för ingripande enligt LOU på grundval av vad sökande anfört.

Bolaget har vidare anfört att upphandlande myndighet inte borde ha uteslutit Bolagets anbud eftersom myndigheten felaktigt bedömt att Bolaget inte uppfyllde skall-kravet om tre års erfarenhet.

Av kravet på förutsebarhet, transparens och likabehandling följer att den upphandlande myndigheten inte får göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande myndigheten har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera s.k. skall-krav.


En sådan rättelse av sitt anbud som Bolaget yrkat att få göra kan inte ske inom ramen för en överprövning av en offentlig upphandling i förvaltningsrätt. Bolagets yrkande härom ska därför avvisas. Förvaltningsrätten har istället att ta ställning till den befintliga utredningen i nu aktuell upphandling.

I förevarande fall har Bolaget i sitt anbud klart och tydligt angett att Bolaget startades under år 2008. De handlingar som Bolaget ingett till förvaltningsrätten för att styrka att företaget bildats tidigare har såvitt framgår av utredningen inte funnits med i det anbud som Bolaget lämnat till Staden. Staden har vid sin anbudsutvärdering haft att hålla sig till de krav som uppställts i förfrågningsunderlaget och de svar som

anbudsgivarna lämnat. Att Bolaget nu anför att det kan inkomma med redovisning, kundavtal m.m. för att styrka att Bolaget bedrivit verksamhet i över tre år kan inte föranleda någon annan bedömning. Eftersom den upphandlande myndigheten inte får ändra eller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om öppet förfarande, har Staden förfarit korrekt då den bedömt att Bolagets anbud inte uppfyller skall-kraven eftersom Bolaget i sitt anbud uppgett att verksamheten startades under 2008.

Vad Bolaget anført i målet innebär således inte att upphandlingen har skett i strid med de unionsrättsliga principerna eller reglerna i LOU. Det saknas därmed förutsättningar för ett ingripande enligt LOU, varför ansökan ska avslås.

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


Magnus Åhammar

rådman

Föredragande har varit Linnea Sigeman.



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 uppgive 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.