



KLAGANDE

Göteborgs Stad
Upphandlingsbolaget
Stora Badhusgatan 6
411 21 Göteborg

Ombud: Advokat Ola Wiklund
Wistrand Advokatbyrå Stockholm KB
Box 7543
103 93 Stockholm

MOTPART

1. Agera VVS-Design AB, 556162-9485
Första Långgatan 19
413 27 Göteborg

2. Bengt Dahlgren AB, 556285-9370
Viktor Hasselblads gata 16
421 31 Västra Frölunda

3. Deltate Kommanditbolag, 969664-7677
Södra Gubberogatan 8
416 63 Göteborg

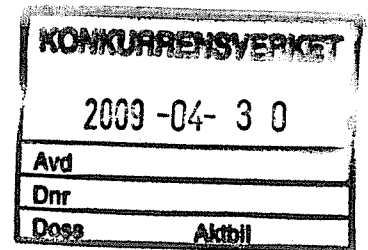
4. FB Engineering AB, 556204-9501
Box 12076
402 41 Göteborg

5. Ingenjörbyrå Andersson & Hultmark Aktiebolag, 556495-3114
Elof Lindälvs gata 1
414 55 Göteborg

6. Ramböll Sverige AB, 556133-0506
Box 17009
104 62 Stockholm

7. SWECO Infrastructure AB, 556507-0868
Box 34044
100 26 Stockholm

8. VBK Konsulterande Ingenjörer AB, 556608-6103
Mölnsdalsvägen 85



412 85 Göteborg

9. White Arkitekter AB, 556140-1018
Box 2502
403 17 Göteborg

10. Wikström VVS-Kontroll AB, 556176-7822
Södra Gubberogatan 8
416 63 Göteborg

11. WSP Sverige AB, 556057-4880
121 88 Stockholm-Globen

12. ÅF-Infrastruktur AB, 556185-2103
169 99 Stockholm

Ombud för 1 - 12: Peder Stenström
Svensk Teknik och Design
Box 55545
102 04 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrätten i Göteborgs dom den 22 januari 2009 i mål nr 8894-08, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Göteborgs Stad Upphandlingsbolaget, nedan Upphandlingsbolaget, yrkar att kammarrätten, med ändring av länsrättens dom, beslutar att upphandlingen inte behöver göras om. Upphandlingsbolaget anför i huvudsak följande. Det finns inget förbud mot att kombinera urvalsmodellerna rangordnad och förnyad konkurrensutsättning i ett och samma ramavtal. Däremot finns det bara två sätt *hur* en leverantör får väljas inom ramen för ett ramavtal; genom rangordning *eller* förnyad konkurrensutsättning.

Ett ramavtal kan därför, i enlighet med lagens krav, kombinera dessa två urvalsmodeller under förutsättning att *endast en av dessa urvalsmodeller används vid val av leverantör i respektive avrop*. Bestämmelserna i 5 kap. 6 och 7 §§ LOU tar alltså inte sikte på *formen* för ramavtalet i fråga, utan endast för *metoden* att tilldela utvalda leverantörer kontrakt under ramavtalet. Det är fullt möjligt att upphandla ett ramavtal och i detta ramavtal ange att kontrakt kommer att tecknas genom avrop eller förnyad konkurrensutsättning. - Ett alternativ till att använda båda urvalsmodellerna i samma ramavtal är att genomföra dubbla ramavtalsupphandlingar på i princip samma förfrågningsunderlag där leverantörer i det ena ramavtalet ska väljas enligt urvalsmodellen för rangordnat urval och leverantörerna i det andra ramavtalet ska väljas enligt urvalsmodellen för förnyad konkurrensutsättning. Att hantera båda urvalsmodellerna i samma ramavtal eller genomföra dubbla ramavtalsupphandlingar ger varken den upphandlande myndigheten större eller mindre möjligheter att välja vilken av urvalsmodellerna som ska tillämpas för ett specifikt avrop eftersom den upphandlande myndigheten vid dubbla ramavtalsupphandlingar fritt kan välja vilket ramavtal avrop ska ske från. – Ett grundläggande krav är att ramavtalsupphandlingen lever upp till principerna som LOU vilar på. Ingen av dessa principer riskerar att äventyras om den upphandlande myndigheten väljer urvalsmodell från ett och samma ramavtal alternativt väljer urvalsmodell genom att välja mellan två ramavtal med respektive urvalsmodell. En leverantör kan därför inte sägas hamna i sämre position och därför inte heller lida någon skada om de båda urvalsmodellerna tillämpas i samma ramavtal givet att endast en urvalsmodell används för respektive avrop. Det övergripande motivet med bestämmelserna om ramavtal i LOU är att upphandling av ramavtal ska vara mer kostnadseffektivt både för de upphandlande myndigheterna och för leverantörerna. Ramavtal erbjuder således en högre grad av flexibilitet. För det fall den upphandlande myndigheten inte tillåts att kombinera urvalsmodellerna kommer den upphandlande myndigheten, såväl som leverantörerna, att vara tvungna att hantera två ramavtalsupphandlingar istället för en och därmed även hantera dubbelt så många anbud. Denna

mer flexibla ordning är utbredd på marknaden och tillämpas av samtliga av regeringens myndigheter (Sveriges Riksbank, Riksgäldskontoret, Finansinspektionen m.fl.) bl.a. i samband med upphandling av juridiska tjänster. Att kombinera urvalsmodellerna i ett och samma ramavtal innebär att syftet att uppnå kostnadseffektivitet och bättre resursutnyttjande för såväl upphandlande myndigheter som leverantörer uppnås utan att negativt påverka de grundläggande principerna som LOU vilar på vid jämförelse med att dubbla ramavtalsupphandlingar genomförs på samma underlag. Till detta kan läggas att leverantörerna inte lidit någon skada av att båda urvalsmodellerna förenas i ett och samma ramavtal. Leverantörerna har fortfarande möjlighet att under ett sådant ramavtal begära överprövning både i samband med förnyad konkurrensutsättning som vid avrop från rangordnade anbud.

Agera VVS-Design AB och övriga motparter, nedan bolagen, yrkar enligt följande. Upphandlingsbolagets överklagande ska avslås. För det fall kammarrätten skulle finna att det är förenligt med LOU att kombinera avrop enligt rangordning med avrop efter förnyad konkurrensutsättning i ett och samma ramavtal yrkar bolagen att målet återförvisas till länsrätten för prövning av bolagens där anförda övriga skäl till varför upphandlingen ska göras om. I sista hand yrkar bolagen att kammarrätten beslutar att upphandlingen ska avbrytas och göras om. Bolagen hänvisar till det som de anført i länsrätten och tillägger följande. Det är inte förenligt med LOU att kombinera avrop enligt rangordning och avrop efter förnyad konkurrensutsättning i ett och samma ramavtal. Att tillåta det skulle därutöver strida mot principen om förutsebarhet och transparens. Under alla förhållanden är den här aktuella avropsmodellen oförenlig med LOU då det inte framgår av förfrågningsunderlaget under vilka förutsättningar som respektive förfarande ska tillämpas. I förevarande upphandling har denna fråga lämnats till de avropande myndigheterna att avgöra (för uppdrag mellan 5 och 20 prisbasbelopp). Förfarande strider således under alla förhållanden mot LOU och den EG-rättsliga principen om transparens. – Bolagen bestrider i och för sig att förfarandet är utbrett på mark-

naden. Huruvida tillämpningen är utbredd eller inte saknar dock givetvis betydelse för frågan om förfarandet är tillåtet eller inte. – Upphandlingsbolaget anför vidare att bolagen inte skulle lida någon skada av att båda urvalsmodellerna förenas i ett ramavtal då de kan begära överprövning både i samband med den förnyade konkurrensutsättningen och i samband med avrop enligt rangordningslista. Att bolagen även senare skulle ha en möjlighet att begära överprövning innebär inte att de inte lider skada eller skulle sakna rätt att överpröva upphandlingen redan nu; jämför leverantörens möjlighet/rätt att begära överprövning av ett felaktigt förfrågningsunderlag redan då han får del av det, alternativt avvakta till dess att tilldelningsbeslutet meddelas. Har en felaktighet begåtts i en upphandling bör denna givetvis rättas till så snart som möjligt. – Slutligen hänvisar bolagen till den danska Konkurrencestyrelsens uttalande den 27 januari 2009, varav framgår att det är Konkurrencestyrelsens uppfattning att det strider mot upphandlingsreglerna, och särskilt mot transparensprincipen, att kombinera avrop enligt rangordning med avrop efter förnyad konkurrensutsättning i ett och samma ramavtal.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten anser att den kombination av urvalsmodeller i ett och samma ramavtal som är aktuell i målet strider mot principerna om förutsebarhet och transparens. Den kan därför – även om förfarandet är kostnadseffektivt – inte godtas. Upphandlingsbolagets invändning om leverantörernas möjligheter att begära överprövning såväl i samband med förnyad konkurrensutsättning som vid avrop från rangordnade anbud föranleder ingen annan bedömning. Mot denna bakgrund finner kammarrätten lika med länsrätten att upphandlingen måste göras om. Överklagandet ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Se bilaga B (formulär 1)

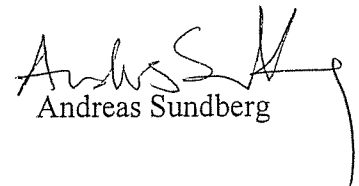


Roland Nordberg



Berit Nilsson

referent



Andreas Sundberg

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2009-01-22
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
8894-08 E
Rotel 21

SÖKANDE

1. Agera VVS-Design AB, 556162-9485
Första Långgatan 19
413 27 Göteborg

2. Bengt Dahlgren AB, 556285-9370
Viktor Hasselblads Gata 16
421 31 Västra Frölunda

3. Deltate Kommanditbolag, 969664-7677
Södra Gubberogatan 8
416 63 Göteborg

4. FB Engineering AB, 556204-9501
Box 12076
402 41 Göteborg

5. Ramböll Sverige AB, 556133-0506
Box 17009
104 62 Stockholm

6. SWECO Infrastructure AB, 556507-0868
Box 34044
100 26 Stockholm

7. VBK Konsulterande Ingenjörer AB, 556608-6103
Mölnadalsvägen 85
412 85 Göteborg

8. White Arkitekter AB, 556140-1018
Box 2502
403 17 Göteborg

9. Wikström VVS-Kontroll AB, 556176-7822
Södra Gubberogatan 8
416 63 Göteborg

10. WSP Sverige AB, 556057-4880
121 88 Stockholm-Globen

11. ÅF-Infrastruktur AB, 556185-2103
169 99 Stockholm

Dok.Id 152876

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031-732 70 00 E-post: lansrattenigoteborg@dom.se	031-711 78 59	måndag – fredag 09:00-15:00

12. Ingenjörbyrån Andersson & Hultmark Aktiebolag, 556495-3114
Elof Lindälvs Gata 1
414 55 Göteborg

Ombud för samtliga sökande:
Peder Stenström
Svensk Teknik och Design
Box 55545
102 04 Stockholm

MOTPART
Göteborgs Stad
Upphandlingsbolaget
Stora Badhusgatan 6
411 21 Göteborg

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

DOMSLUT

Länsrätten bifaller sökandenas begäran om överprövning på så sätt att länsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

YRKANDEN MM

Göteborgs Stad Upphandlings AB (upphandlingsbolaget) genomför en upphandling av tekniska konsulter, UHB dnr 171/08. Sista dag att lämna anbud var den 1 december 2008 och tilldelningsbeslut hade vid tidpunkten för begäran om omprövning inte meddelats. Upphandlingen avser ramavtal för perioden 2009-2010. Länsrätten beslutade den 22 december 2008 att upphandlingen inte fick avslutas innan något annat har beslutats.

Sökandena har begärt överprövning och yrkat att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska avbrytas och göras om. De har huvudsakligen anfört följande till stöd för sin talan. Förfrågningsunderlaget står i strid med LOU. Ramavtal med flera leverantörer ska antingen föreskriva samtliga villkor för avrop eller inte göra det. Det är inte möjligt att kombinera avrop enligt rangordning och avrop efter förnyad konkurrensutsättning i ett och samma ramavtal. Om detta ändå skulle tillåtas måste förutsättningarna för när avrop enligt rangordning respektive förnyad konkurrensutsättning ska tillämpas vara mycket tydliga och framgå av förfrågningsunderlaget. I det intervall där de båda alternativen är möjliga överlämnas till de upphandlande myndigheterna att avgöra vilken metod som ska användas för uppdragen, vilket innebär att de grundläggande principerna om transparens inte är uppfyllda. – Av förfrågningsunderlaget i fråga om avrop enligt rangordning går inte att utläsa hur utvärderingen av anbuden ska gå till och enligt vilka kriterier de kommande avropen ska ske. En fast rangordning eller fördelningsnyckel saknas. Det är inte tillåtet enligt LOU att låta den upphandlande myndigheten avgöra om den leverantör som är nummer ett i avropsordningen har erforderlig erfarenhet och kompetens. De upphandlande myndigheterna får en obegränsad frihet att välja vilken leverantör de önskar vid kommande avrop. – I fråga om förnyad konkurrensutsättning framgår inte kriterierna för senare tilldelning av kontrakt av förfrågnings-

underlaget, vilket står i strid med LOU och principerna om transparens och förutsebarhet. – Anbud ska lämnas elektroniskt via ett s.k. ChamberSign-konto, vilket kan skaffas till en kostnad av 350 kr. Detta förfarande är inte icke-diskriminerande och allmänt tillgängligt som föreskrivs i 9 kap. 2 § LOU. – Till följd av de felaktigheter som har begåtts i upphandlingen kommer sökandena att lida skada.

Göteborgs Stad Upphandlingsbolag AB har bestridit att upphandlingen skulle strida mot LOU och yrkat att länsrätten ska avslå sökandenas begäran och upphäva det interimistiska beslutet så att upphandlingen kan avslutas. Till stöd för sin talan har upphandlingsbolaget i huvudsak anfört följande. Upphandlingen omfattar mindre konsultuppdrag under 40 prisbasbelopp, dvs. under tröskelvärdet. Syftet med ramavtal under detta belopp är att kvalitetssäkra leverantörer till staden, ge kostnadseffektivitet och förenkla för både beställare och leverantörer. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt hur ramavtalet ska användas. Det finns inte någonstans i LOU angivet att den ena tilldelningsmetoden vid ett ramavtal skulle uteslutas den andra i samma upphandling och avtal, så länge förutsättningarna finns tydligt beskrivna. Det torde vara en självklarhet att olika modeller kan kombineras i linje med lagstiftarens intentioner och marknadens önskan. – I fråga om förfrågningsunderlagets utformning förefaller sökandena ha blandat ihop förfarandet vid kvalificerings- och utvärderingsfaserna med det kontrollförfarande som kan ske i samband med avrop och kontraktstilldelning, för att säkerställa att den aktuella konsulten har nödvändiga resurser för uppdraget. – I fråga om kvalificering och utvärdering av anbud framgår det av förfrågningsunderlaget att endast det som anges i svarsblankettens excelfil påverkar utvärderingen. Genom att lämna anbud intygar anbudsgivaren att kvalificeringskraven uppfylls. I excelfilen anges totalkostnaden för ett typuppdrag, vilket innebär att utvärdering sker med modellen lägsta pris. Vid utvärderingen får det uppgivna antalet tillgängliga timmar endast påverka på hur många leverantörer staden behöver teckna avtal med. – I förfrågningsunderlaget framgår det tydligt hur avrop

enligt rangordning ska gå till. Om inte samtliga villkor skulle vara fastställda för det uppdrag som ska genomföras ska istället förnyad konkurrensutsättning tillämpas. – Av förfrågningsunderlaget framgår också de kriterier som kan tillmätas betydelse vid en förnyad konkurrensutsättning. Det skulle innebära att gå utöver gällande lagstiftning att därutöver ange en fast rangordning eller fördelningsnyckel. Enligt LOU finns inte något krav på viktning av kriterierna för förnyad konkurrensutsättning, utan endast att de angetts i förfrågningsunderlaget. – Förfarandet med ChamberSign är inte diskriminerande, eftersom alla kan lämna anbud elektroniskt. Kostnaden måste betraktas som marginell.

DOMSKÄL

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.

Rätten ska, enligt 16 kap. 2 § LOU, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först efter att rättelse gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit skada eller kan komma att lida skada.

LOU tillämpas på kontrakt vilkas värde beräknas uppgå till minst de belopp (tröskelvärden) som Europeiska gemenskapernas kommission vid varje tid har beslutat och lämnat meddelande om. Värdet av ett ramavtal ska beräknas till det högsta sammanlagda värdet av samtliga de kontrakt som planeras under ramavtalets löptid (3 kap. 1, 13 §§ LOU).

Tröskelvärde för en kommuns upphandling enligt LOU är, enligt tillkännagivande (2008:32) av tröskelvärden vid offentlig upphandling, 206 000 euro eller 1 911 155 kr.

Om ett ramavtal ingås med flera leverantörer får enligt 5 kap. 6 § LOU tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtalet ske genom tillämpning av villkoren i ramavtalet utan förnyad inbjudan att lämna anbud. Kontrakt ska tilldelas den leverantör som lämnat det bästa anbudet på grundval av de villkor sin angetts i ramavtalet.

Om ramavtal ingåtts med flera leverantörer och inte alla villkor är angivna i ramavtalet ska, enligt 5 kap. 7 § LOU, parterna inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får om det är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

I förarbetena till LOU anges följande i fråga om tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal med flera leverantörer. ”Om ett ramavtal ingåtts med *flera* leverantörer tilldelas kontrakt som grundar sig på ramavtalet *antingen* genom tillämpning av villkoren i ramavtalet, *eller*, om alla villkor inte är fastställda i ramavtalet, efter en förnyad konkurrensutsättning. Om det är fråga om ett ramavtal med flera leverantörer utan krav på en förnyad konkurrensutsättning, sker tilldelning av kontraktet, om inte särskilda skäl föranleder annat, enligt en i ramavtalet fastställd rangordning eller annan anvisning.” (prop. 2006/2007:128, s. 169)

Av förteckning över tjänstekontrakt (A-tjänster) i Bilaga 2 till LOU framgår att kategori 12 avser bl.a. tekniska konsulttjänster.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att upphandlingen omfattar mindre konsultuppdrag som kan bestå av framtagning av underlag för förstudier

och program för ny- och ombyggnad, tekniska utredningar samt mindre projektuppdrag. Uppdragen är tänkta att stödja de avropande enheterna vid genomförande av om- och nybyggnadsuppdrag samt underhåll och fastighetsförvaltning. Den totala upphandlingsvolymen är ca 50 mkr per år. Upphandlingen omfattar, såvitt gäller begäran om överprövning, ramavtal dels för avrop upp till och med 20 prisbasbelopp och dels som underlag för förnyad konkurrensutsättning för uppdrag mellan 5-40 prisbasbelopp. Modellen för kontraktstilldelning innehåller två möjligheter, beställning av en leverantör enligt rangordning där alla villkor redan är fastställda eller förnyad konkurrensutsättning där alla antagna leverantörer ska tillfrågas.

Länsrätten gör följande bedömning.

De tjänster som upphandlingen avser är s.k. A-tjänster. Eftersom det i förfrågningsunderlaget framgår att den årliga upphandlingsvolymen uppgår till ca 50 mkr överstiger ramavtalets värde tröskelvärdet. Det innebär att bestämmelserna i 5 kap. LOU om ramavtal är tillämpliga på upphandlingen. Fråga är om de båda alternativen för ett ramavtal, avrop från ett avtal med alla villkor fastställda och förnyad konkurrensutsättning från ett avtal vars villkor inte fastställts, kan kombineras i ett och samma ramavtal. Sökandena har anfört att de upphandlande myndigheterna har valrätt i fråga om metoden för tilldelning av kontrakt med värde mellan 5-20 prisbasbelopp.

Med hänvisning till vad som enligt ovan uttalats i förarbetena till LOU angående ramavtal måste, enligt länsrättens mening, bestämmelserna i 5 kap. 6, 7 §§ LOU tolkas så att villkoren för kontraktstilldelning antingen måste vara fastställda redan i ramavtalet eller inte vara det. Det finns därför inte utrymme till förnyad konkurrensutsättning inom ramen för ett ramavtal där alla villkor fastställts och de antagna leverantörerna rangordnats för avrop. Den kombination av ramavtal som upphandlingsbolaget har använt

för upphandlingen är således inte förenlig med lagens krav. Sökandena måste härigenom anses ha orsakats sådan skada att skäl finns för att besluta att upphandlingen ska göras om.

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

Göran Schiller

/EZ

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet skall 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 skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten 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 Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 Regeringsrätten
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.