



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Oskar Viström
 förvaltningsrättsnotarie

DOM
 2014-11-13
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 4125-4128-14

SÖKANDE

Adleva AB, 556262-9906
 Majorshagen 4
 793 36 Leksand

MOTPARTER

1. Borlänge kommun
 781 81 Borlänge

2. Falu kommun
 791 83 Falun

3. Gagnefs kommun
 785 80 Gagnef

4. Sätters kommun
 783 27 Säter

Ombud: Stefan Elg
 Colligio AB
 Åsgatan 30
 791 71 Falun

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014 -11- 14	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 123833

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Borlänge kommun, Falu kommun, Gagnefs kommun och Sätters kommun (kommunerna) genomför en upphandling av ramavtal avseende företagshälsovård (dnr 2014/786 [Borlänge], KS 0437/13 [Falun], 2014:575/05 [Gagnef] och KA14/162 [Säter]). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). I upphandlingen har leverantörer haft möjlighet att lämna anbud för en, några eller samtliga av de fyra deltagande kommunerna.

Adleva AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska avbrytas och göras om. Till grund för ansökan anför bolaget i huvudsak följande. Förfrågningsunderlaget är svårtolkat samt behäftat med många fel och det finns en risk att utvärderingen blir godtycklig. I och med otydligheterna i förfrågningsunderlaget har anbudsgivararna ställt ett stort antal frågor till kommunerna. Svaren har också varit otydliga och i vissa fall även inneburet att krav ändrats eller utgått helt. Det finns bl.a. otydligheter hur prissättningen ska gå till och det kan därmed ifrågasättas hur likabehandlingsprincipen ska kunna upprätthållas. Vidare finns det motstridigheter mellan villkoren i ramavtalet och de krav som angetts på annat håll i förfrågningsunderlaget. Eftersom förfrågningsunderlaget inte tydliggjorts har bolaget inte ansett sig kunna lämna ett seriöst anbud i upphandlingen. Genom ansökan om överprövning har bolaget för avsikt att förhindra att bolaget eller någon annan leverantör lider skada.

Kommunerna bestrider bifall till ansökan anför till grund för sin inställning i huvudsak följande. Förfrågningsunderlaget med tillhörande bilagor och svaren på inkomna frågor har en tydlighet och stringens som innebär att någon konflikt med de gemenskapsrättsliga principerna inte kan anses föreligga. De smärre felskrivningar och de kravbilder som reviderats har inte inneburet något egentligt merarbete för potentiella anbudsgivare. Bolaget har vidare inte kunnat visa att skaderekvisitet är uppfyllt.

SKÄLEN FÖR RÄTTENS AVGÖRANDE

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter denne grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad bolaget anfört är visat att kommunerna brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Principen om öppenhet och transparens medför en skyldighet för den upphandlande myndigheten att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet. För att leverantörerna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som upphandlas. EU-domstolen har uttalat att förfrågningsunderlaget ska vara utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt (se Mål C-19/00 *SIAC Construction*). Endast mindre brister och oklarheter i förfrågningsunderlaget får godtas. Bristerna får aldrig vara av sådan karaktär att leverantörerna inte avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse i upphandlingen (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Bolaget har bl.a. gjort gällande att förfrågningsunderlaget varit otydligt och att det inte funnits förutsättningar att lämna ett seriöst anbud i upphandlingen. Enligt bolaget är lägsta pris den enda bedömningsgrund som är angiven men bolaget anser att det är svårt att uttolka vad som ska ingå i priset. Kommunerna har angett i frågor- och svarfunktionen att allt för- och efterarbete ska ingå men inte angett var detta ska specificeras. Som svar

har kommunerna bl.a. uppgivit att ”Ni kan skicka in egna bilagor om ni vill...” och ”OBS, OBS, OBS det ligger en prislista under dokument”. De svar som inkommit har enligt bolagets uppfattning inte lett till ökad tydlighet. Enligt bolagets mening kan det ifrågasättas hur likabehandlingsprincipen ska kunna tillvaratas då det råder otydligheter kring prissättningen. Bolaget har vidare anfört att det även i övrigt förekommer ett antal olika otydligheter i förfrågningsunderlaget och att otydligheterna lett till att ett seriöst anbud inte kunnat lämnas av bolaget.

Kommunerna har å sin sida anfört att det inte finns sådana brister i förfrågningsunderlaget att de gemenskapsrättsliga principerna trätts för när. Enligt kommunerna har anbudsgivarna upprepade gånger informerats om att allt för- och efterarbete ska ingå. Kommunerna har förklarat att kravet på att specificera de skilda delarna i för- och efterarbete enbart finns för att kommunerna vill undvika eventuella avtalstvister. Enligt kommunerna framgår det av anbudsinvitan att utvärdering sker till lägsta pris och att de angivna timmarna i prisbilagan är det uppskattade behovet för ett år. Bolagets uppfattning att bilagan med priser inte kommer att utvärderas är felaktig. Kommunerna anser även att bolagets övriga invändningar mot upphandlingen saknar fog för sig.

I handling benämnt ” Förfrågningsunderlag” (dokumentet) punkten 6.4 anges att anbuderna kommer att utvärderas i förhållande till pris. Med detta får förstås att kommunerna avser att tilldela kontrakt till den leverantör som offererat lägsta pris för efterfrågade tjänster. Enligt punkten 4.12 i dokumentet ska pris anges som pris per timme. Under rubriken ” 4. Krav på tjänsten – uppdragsbeskrivning” anges en rad olika krav som ska uppfyllas, men kommunerna efterfrågar även ett stort antal prisuppgifter i detta avsnitt. För vissa av tjänsterna (se bl.a. punkterna 4.2.1.1, 4.3.3.1, 4.3.3.2 och 4.4.1.1) anges att priser alternativt kan anges som pris per styck eller pris per grupp. Enligt förvaltningsrättens mening framstår detta som oför-

enligt med vad som framgår av punkten 4.12 enligt ovan. Hur kommunerna avser att utvärdera leverantörer som valt att prissätta tjänsterna per styck eller grupp i förhållande till de som angivit ett timpris har inte framkommit i målet. Redan härav anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget har sådana brister i tydlighet att transparensprincipen inte kan anses ha efterlevts av kommunerna. Förvaltningsrätten anser vidare att förfrågningsunderlaget även i övrigt är behäftat med betydande otydligheter avseende sådana förhållanden som är av väsentlig betydelse för att kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Vad som framgår av utdraget från frågor- och svarfunktionen har, enligt förvaltningsrättens mening, inte bidragit till att aktuella otydligheter undanröjts. Bolaget har anfört att otydligheterna förhindrat bolaget att avge ett seriöst anbud. Mot bakgrund av vad som anförts ovan finner förvaltningsrätten inte anledning att betvivla detta. Bolaget får följaktligen även anses ha visat att bristerna i upphandlingen medfört att bolaget riskerat att lida skada och det finns därför skäl att ingripa mot upphandlingen. Eftersom konstaterade brister är hänförliga till den konkurrensuppsökande fasen ska upphandlingen göras om.

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



Eva Karlsson Helghe

rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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 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.