



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Föredragande
Matilda Skogberg

DOM
2020-01-31
Meddelad i Falun

Mål nr
6415-19

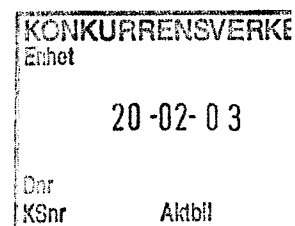
SÖKANDE
Bilmetro AB, 556061-2789
Box 53
791 22 Falun

MOTPART
Region Dalarna
Box 712
791 29 Falun

SAKEN
Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Region Dalarna (Regionen) gör en förnyad konkurrensutsättning genom avrop Fordon 2018 personbilar fordonsgrupp B (elfordon) (dnr RD19/05202) på Sveriges Kommuner och Regioners (SKR) ramavtal Fordon 2018. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslutet framgår att ett anbud från Mobility Motors Sweden AB (Mobility) antagits.

Bilmetro ansöker om överprövning av den förnyade konkurrensutsättningen och yrkar att den ska göras om. Bilmetro anför i huvudsak följande. Regionen har inte behandlat anbudsgivarna likvärdigt i utvärderingen eftersom vinnande anbud innehåller två LCC-bilagor. Utvärderingen har också ändrats på ett väsentligt sätt och förändringarna har inte framkommit vilket gör att upphandlingsdokumenten brister i transparens. Bilmetros anbud innehåller alla relevanta fakta och bolagets anbud har därmed felaktigt uteslutits. Bilmetros anbud hade lägst pris och borde därför ha utsetts till vinnare. Slutligen brister tilldelningen i transparens.

Regionen motsätter sig Bilmetros samtliga yrkanden och anför i huvudsak följande. Regionen har inte brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Bilmetro har inte lidit eller riskerat att lida skada.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

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 ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69). Av 20 kap. 6 § LOU följer att det förvaltningsrätten har att pröva är om det på grundval av vad Bilmetro anført är visat att Regionen har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU

och att detta har medfört att Bilmetro har lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna framgår av 4 kap. 1 § LOU och innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iakttä principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Upphandlingsdokumenten

I punkt 1.1 i dokumentet Utvärderingsmodell anges bl.a. följande.

1.1 Prisfråga

Leverantören ska fylla i den bifogade avropmall-fordon och ange "TOTAL LCC per styck inc prisavdrag" som automatiskt räknas fram i flik LCC-kalkyl i cellen E48. i denna prisfråga.

Angiven anbudssumma kan komma att ändras under utvärdering enligt anbudsgivarens erhållna utfyllnadsvärde enligt avropmall-fordon flik 2. Avropmall FKU under "5 - Utvärderingskriterier - Utvärderas av inköpare".

I frågor och svar anges bl.a. följande.

Meddelande 2019-11-12 13:20 ID: 42909

Ändringar har gjorts för ska-krav se avropmall-fordon-2018_fordonsgrupp B 2019-11-12 flik (2. Avropmall FKU) 3- Företsättningar för LCC-kalkyl "3- Utvärderingskriterier - utvärderas av leverantör", "Ska-krav - beskrivning", "Bör-krav - Beskrivning (krav som kan besvaras med Ja eller Nej av leverantör". Avropmall-fordon-2018_fordonsgrupp B 2019-11-12 ska användas vid anbudsinslämning.

Ändring av upphandlingsdokumenten

Vad parterna anför

Bilmetro anför i huvudsak följande. Ändringar har gjorts för obligatoriska krav i frågor och svar. I den nya avropsmallen har utvärderingen ändrats. Det framgår inte av texten att ett av de fem bör-kraven, miljökravet, har strukits. Miljökravet värderades till 5 % viktning i den ursprungliga mallen. Genom denna ändring har utvärderingen ändrats på ett väsentligt sätt och är inte längre samma utvärdering som i ursprunget. Eftersom ändringen inte framgår i meddelandet brister upphandlingsdokumenten i transparens. Ändringar i utvärderingskriterierna ska inte göras i en pågående upphandling. Upphandlingen bör därför avbrytas och göras om.

Regionen anför i huvudsak följande. Tydlig information har givits i god tid genom frågor och svar. Den nya versionen har legat transparent och nedladdningsbar för potentiella anbudsgivare.

Förvaltningsrättens bedömning

I 11 kap. 8 § LOU anges att tidsfristen för att komma in med anbud ska förlängas så att alla leverantörer ska kunna få kännedom om all den information som behövs för att utarbeta ett anbud om väsentliga ändringar görs i upphandlingsdokumenten. I förarbetena till LOU (pro. 2015/16:195 s 644 f) anges att ändringar i de tekniska specifikationerna kan motivera en förlängning av tidsfristen. Sådana ändringar får dock inte vara så väsentliga att det skulle medföra att ytterligare deltagare anmäler sig till upphandlingsförfarandet. Detta skulle särskilt kunna vara fallet om ändringarna innebär att kontraktet till sin art skiljer sig väsentligt från det kontrakt som ursprungligen fastställdes i upphandlingsdokumenten. Vid så väsentliga ändringar är det inte tillämpligt med en förlängning av tidsfristen för anbud utan i sådant fall måste upphandlingen göras om.

Den ändring av upphandlingsdokumenten som Regionen gjort den 12 november 2019 genom ett meddelande i funktionen frågor och svar innebär att anbudsgivare ska använda sig av en ny avropmall. Av Regionens meddelande framgår att ”Avropmall-fordon-2018-fordonsgrupp B 2019-11-12” ska användas vid anbudslämning. Vidare anges i vilka delar ändringar har gjorts. Frågor och svar är en del av upphandlingsdokumenten. Förvaltningsrätten anser att det med tillräcklig tydlighet framgår vad det är som ändrats samt vilken avropmall som ska användas i anbudet. Bilmetro har således inte visat att Regionen agerat i strid med transparensprincipen i denna del. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att Bilmetro endast anfört att ändringarna har gjorts och att det inte längre är fråga om samma upphandling. Förvaltningsrätten anser inte att Bilmetro anfört omständigheter som visar att

upphandlingen ändrats på ett sådant sätt att det är fråga om en ny upphandling eller en väsentlig ändring. Bilmetro har heller inte redogjort för vilken inverkan ändringen har på bolagets möjlighet att lämna anbud. Förvaltningsrätten anser därför att Bilmetro varken visat att det är fråga om en väsentlig ändring eller att bolaget lidit eller riskerat att lida skada på grund av ändringen. Bilmetro har således inte visat att Regionen agerat i strid med LOU i och med ändringen.

Är upphandlingsdokumenten utformade i strid med LOU?

Vad parterna anför

Förfrågningsunderlaget som Regionen hänvisar till avseende Livscykelkostnader (LCC) är inte transparent. Avropsmallen med olika instruktioner som tagits fram av SKR är inte tydlig och enkel att fylla i. Exempelvis anbudssumma som borde vara samma belopp skiljer sig åt och total LCC per styck och total LCC per styck inklusive prisavdrag skiljer sig åt. Slutligen är det inte rimligt och sakligt att ange ett formulär som ett obligatoriskt krav.

Regionen anför i huvudsak följande. Regionen har i upphandlingen valt att arbeta med formulär framtagna av SKR och anbudsgivare har då att förhålla sig till detta. Upphandlingsförfarande brister inte vad beträffar de grundläggande principerna.

Förvaltningsrättens bedömning

LOU ger inte närmare besked om hur upphandlingsdokumenten ska vara utformade eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kommer till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna om krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 bland annat uttalat att upphandlingsdokumenten ska vara så klart och tydligt utformade att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlade myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen Vidare ska en utvärderingsmodell vara utformad så att den är ägnad

att leda till ett rättvisande resultat. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även upphandlingsdokument och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte överträds.

Regionen har stor frihet att välja hur upphandlingen och utvärderingsmodellen ska utformas så länge de grundläggande principerna och övriga bestämmelser i LOU iakttas. Regionen har valt att använda sig av en avropsmall upprättad av SKR. Förvaltningsrätten anser inte att de omständigheter som Bilmetro anfört visar att upphandlingsdokumenten eller avropsmallen är utformade i strid med transparensprincipen. Bilmetro har heller inte närmare preciserat grunderna för att kravet ska betraktas som orimligt eller osakligt. Förvaltningsrätten anser därmed inte att Bilmetro anfört omständigheter som medför att kravet är utformat i strid med någon av de grundläggande principerna eller övriga bestämmelser i LOU.

Utvärderingen av Mobilitys anbud

Vad parterna anför

Bilmetro anför i huvudsak följande. I Mobilitys anbud finns två olika Livscykelkostnader (LCC). Oavsett om Mobility har skickat in två olika LCC-bilagor eller om det är Regionen som har ändrat i Mobilitys LCC-kalkyl strider det mot likabehandlingsprincipen. Ett förfarande där Regionen kan ändra i vissa anbudsgivares LCC-kalkyler är inte rättssäkert och ger möjlighet att styra till den anbudsgivare som man önskar ska bli leverantör.

Regionen anför i huvudsak följande. Mobility har inte skickat in två olika bilagor för LCC. Den LCC-bilaga som uppvisar lägre kostnad är resultatet av en manuell utvärdering som upprättats av Regionen i enlighet med förfrågningsunderlaget. Hur detta ska gå till anges tydligt i dokumentet Utvärderingsmodell. Det är alltså inte fråga om bristande likabehandling.

Förvaltningsrättens bedömning

Högsta förvaltningsdomstolen har, i HFD 2013 ref. 5, uttalat att överprövningen inte tar sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om den upphandlande enheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Endast om den upphandlande myndigheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angetts i upphandlingsdokumenten kan det således bli aktuellt att ingripa mot en upphandling på denna grund.

Av upphandlingsdokumenten framgår att leverantörerna ska fylla i den bifogade avropsmall-fordon. Vidare framgår att angiven anbudssumma kan komma att ändras under utvärdering enligt anbudsgivarens erhållna utfyllnadsvärde enligt avropsmall-fordon flik 2. Förvaltningsrätten anser därmed att det framgår av upphandlingsdokumenten att anbudssumman som anbudsgivare uppgett kan ändras efter utvärderingen beroende på vilka utfyllnadsvärden som anbudsgivarna fått. Regionen har därmed inte agerat i strid med upphandlingsdokumenten när man upprättat en LCC-bilaga där utfyllnadsvärden räknats in och påverkat anbudssumman.

Har Bilmetros anbud felaktigt uteslutits?

Vad parterna anför

Bilmetro anför i huvudsak följande. Det är korrekt att Bilmetro har lämnat in en äldre avropsmall. Enligt LOU är anbudsinnehåll viktigare än vilket formulär det skrevs på. Alla relevanta anbudsfakta finns med i båda mallarna. Sakinnehållet ser exakt likadant ut varför denna ursprungsmall, som ger samma information om anbudet som den nya mallen borde godtagits. Eftersom Regionen inte har tagit bort det ursprungliga formuläret utgår anbudsgivare från att det är korrekt att använda det. Att låta ett gammalt kalkylblad ligga kvar i upphandlingsdokumenten när ett nytt har skapats skapar otydlighet hos anbudslämnarna.

Regionen anför följande. Den nya versionen har legat transparent och nedladdningsbar för potentiella anbudsgivare. Bilmetro har inte uppmärksammat informationen och därmed lämnat in fel material med följd att bolagets anbud inte kunde kvalificeras för utvärderingen.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har ovan konstaterat att det framgår tillräckligt tydligt av upphandlings dokumenten vilken avropsmall som ska användas. I målet är ostridigt att Bilmetro använt sig av en äldre, felaktig avropsmall. Det har således varit korrekt av Regionen att förkasta Bilmetros anbud. Att den äldre avropsmallen fortfarande ligger kvar medför inte någon annan bedömning.

Brister i tilldelning

Vad Bilmetro anför

De poäng som Regionen har tilldelat anbudsgivarna framgår inte någonstans. Det går inte att följa hur Regionen har poängsatt anbuden vilket medför brister i transparens.

Förvaltningsrättens bedömning

Av 12 kap. 12 § LOU framgår bl.a. att en upphandlande myndighet snarast möjligt skriftligen ska underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att tilldela ett kontrakt eller ett ingå ett ramavtal. Underrättelsen ska innehålla skälen för beslutet och uppgift om den period under vilken avtal enligt 20 kap. 1 § inte får ingås (avtalsspärr). Av 12 kap. 13 § andra stycket LOU framgår bl.a. att en upphandlande myndighet på begäran av anbudsgivare som har lämnat ett godtagbart anbud ska lämna upplysningar om utformningen av och de relativa fördelarna med det valda anbudet.

Regionen har upprättat ett tilldelningsbeslut, en utvärderingsrapport och ett utvärderingsprotokoll. Förvaltningsrätten anser inte att Bilmetro anfört omständigheter som visar att dessa dokument är utformade i strid med kraven i 12 kap. LOU. Det framgår inte heller att Bilmetro begärt och nekats sådana upplysningar som avses i 12 kap. 13 § LOU. Bilmetro har därmed inte visat att Regionen agerat i strid med 12 kap. LOU.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Bilmetro inte har anfört omständigheter som visar att upphandlingsdokumenten väsentligen ändrats på ett sådant sätt som medfört skada eller risk för skada för bolaget eller att upphandlingsdokumenten strider mot transparensprincipen. Bilmetro har heller inte visat att Regionen har förfarit i strid med upphandlingsdokumenten, de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU när anbudet utvärderats eller när tilldelningsbeslutet meddelats. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Anders Lidman
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

