



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2017-11-20

Meddelad i Stockholm

Mål nr

11906-17

SÖKANDE

Presto Brandsäkerhet AB, 556112-0584
Box 315
641 23 Katrineholm

MOTPART

Region Gotland, 212000-0803
621 81 Visby

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2017-11-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Ambil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 910121

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

BAKGRUND

Region Gotland genomför en upphandling av brandsläckareservice (dnr TN 2017/592) genom förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Tilldelningsgrunden är lägsta pris och Region Gotland avser teckna avtal med en leverantör. Av tilldelningsbeslut av den 9 maj 2017 framgår att Region Gotland beslutat att tilldela kontraktet till annan leverantör än Presto Brandsäkerhet AB (bolaget) vars anbud förkastades innan utvärdering.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas alternativt att upphandlingen ska göras om. Som grund för talan har bl.a. anförts att Region Gotland brutit mot LOU genom att brista i transparens och tydlighet och att bristande konkurrens förekommit. Upphandlingsunderlaget är otydligt avseende vad anbudsgivaren förväntas leverera, ett antal krav anger inte klart vad som förväntas biläggas eller om dokumenten kan presenteras på anmodan. Samtliga anbud utom det från den sittande leverantören har blivit förkastade för att bilagor saknats. Det är vidare fel lag om offentlig upphandling som tillämpats då upphandlingen publicerades den 15 mars 2017. Ett fel årtal har även angivits i materialet då det angivits att anbud skulle lämnas senast den 20 april 2014. Region Gotland borde även ha begärt förtydligande och kompletteringar av anbuden för att uppnå en sund konkurrens. Bolaget har lidit ekonomisk skada avseende den upphandlade avtalsperioden.

Region Gotland bestrider bolagets yrkanden och har bl.a. anfört följande. Det bestrids att upphandlingsdokumenten är otydliga och inkonsekventa avseende vad anbudsgivarna förväntas leverera. Det anges både i förfrågningsunderlaget och svarsbilagan att prislista och rutinbeskrivning ska ingå i

anbudet, detta är ska-krav. Bolaget har inte bifogat prislista eller rutinbeskrivning till anbudet. Bolaget hade inte vunnit upphandlingen även om alla anbud hade godkänts varför det inte är relevant huruvida bolaget lidit ekonomisk skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämplig lagstiftning

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling har den 1 januari 2017 upphävts och ersatts med lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Av övergångsbestämmelserna till den nya lagen framgår dock att den upphävda lagen gäller för sådan upphandling som påbörjats före ikraftträdandet.

I förarbetena till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling anges, med hänvisning bl.a. till rättsfallet HFD 2013 ref. 31, att ett upphandlingsförfarande får anses ha påbörjats när den upphandlande myndigheten eller enheten beslutat att inleda ett sådant förfarande och detta beslut har kommit till kännedom utåt genom att myndigheten eller enheten tagit någon form av extern kontakt i syfte att anskaffa det som beslutet avser (se prop. 2015/16:195 s. 918).

I mål C-26/03 Stadt Halle och RPL Lochau (se särskilt punkten 35) har EU-domstolen fastslagit att en ansökan om överprövning inte kan riktas mot sådana åtgärder som endast utgör en förstudie inför ett kontrakt eller som är rent förberedande och ryms inom ramen för den upphandlande myndighetens interna överväganden med sikte på en offentlig upphandling.

Bolaget har i förevarande fall anfört att Region Gotland tillämpat fel lag då förfrågningsunderlaget är daterat den 15 mars 2017. Region Gotland har i kontakt med domstolen uppgett att upphandlingen påbörjades i mitten på

december månad år 2016 men har inte vidareutvecklat detta i svarsskriften avseende ansökan om överprövning. Det framgår dock inte att något sådant beslut e.d. om påbörjande under år 2016 skulle ha kommit till kännedom utåt på ett sådant sätt att upphandlingen i upphandlingsrättslig mening ska anses påbörjad redan år 2016. I avsaknad härav anser förvaltningsrätten att det faktum att förfrågningsunderlaget är daterat och offentliggjort under år 2017 får bli styrande för valet av tillämplig lagstiftning i förevarande mål. Härav följer att lagen (2016:1145) om offentlig upphandling ska tillämpas i målet (nedan LOU).

Att upphandlande myndighet genomför en upphandling med tillämpning av en upphävd lag skulle kunna utgöra skäl för att en upphandling ska göras om. För att förvaltningsrätten ska kunna förordna om att en upphandling ska göras om krävs dock också att bolaget har lidit eller kan lida skada. Det är bolaget som har att visa att skaderekvistet är uppfyllt (jfr HFD 2013 ref. 53). Eftersom bolaget inte har konkretiserat huruvida upphandlande myndighets tillämpning av upphävd lagstiftning medfört någon skada för bolaget saknas förutsättningar för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

Utgångspunkter för prövningen i sak

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 20 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten brutit mot 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att den leverantör som ansökt om överprövning har lidit, eller kan komma

att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter sökanden anfört, av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna i LOU och lagens övriga förfaranderegler (jfr RÅ 2009 ref. 69 och HFD 2013 ref. 5). Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Fråga för förvaltningsrättens prövning är huruvida skäl för ingripande föreligger med anledning av att förfrågningsunderlaget är otydligt eller med anledning av att endast ett anbud kvalificerats vidare till utvärderingen. Vidare är frågan huruvida skäl för ingripande föreligger med anledning av att myndigheten inte begärt förtydligande eller komplettering av anbudsgivarna.

Avgörande vid bedömningen av om det finns skäl för ingripande med anledning av utformningen av förfrågningsunderlaget i aktuellt fall är om underlaget är tillräckligt tydligt för att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå kraven på samma sätt (jfr EU-domstolens avgörande C-19/00 SIAC Construction Ltd). Även förfrågningsunderlag och utvärderingmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de inte bryter mot de grundläggande principerna avseende offentlig upphandling och att gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

Bolaget har enbart anfört att upphandlingsunderlaget är otydligt avseende vad anbudsgivaren ska leverera då ett antal krav inte klart anger vad som

förväntas biläggas eller om dokumenten kan presenteras på anmodan. Bolaget har inte konkretiserat vilka krav som är otydliga men bolagets anbud förkastades då det inte uppfyllde ska-krav om att bifoga prislista och anbudspris avseende nya släckare samt då bolaget inte lämnat rutinbeskrivning för protokollhantering, ett annat ska-krav enligt underlaget.

Av underlaget framgår bl.a. följande. Enligt avsnitt 1 Kravspecifikation innehåller kravspecifikationen ska-krav som måste vara uppfyllda för att anbudet ska utvärderas. Anbudsgivaren markerar i svarsbilagan att kraven är uppfyllda och bifogar dokumentet till anbudet. Enligt punkten 1.16 Ersättningsformer anges följande. Underhåll av handsläckare: fast pris per släckare och servicebesök. Verkstadsgenomgång: fast pris per släckare. Underhåll av inomhusbrandpost: fast pris per brandpost och servicebesök. Verkstadsgenomgång: fast pris per brandpost. Akut/felavhjälpande åtgärder: timersättning inklusive allt. Dessa anbudspriser ska inkludera allt exklusive material som ersätts enligt prislista i anbud. Enligt punkten 1.17 Material ska det till anbudet bifogas prislista på material som behövs för service, omladdning, reparation, utbyte och nyanskaffning. Prislistan ska visa beställarens verkliga kostnad exklusive moms. I punkten 1.3 Serviceprotokoll/följesedel anges att leverantören snarast möjligt efter varje serviceåtgärd, dock senast två veckor efter serviceåtgärden, ska överlämna protokoll med viss information. Det anges vidare att leverantören ska ange rutin för hur detta kommer handläggas. Enligt punkten 2.6 Anbudsprovning sker provningen av anbudsgivare i tre steg och utgår från reglerna om uteslutning och kontroll av lämplighet i LOU. Vid utvärderingen kommer priset att tas fram genom att summera ett antal olika typer av åtgärder och material. Anbudsgivaren anger på svarsformuläret gällande priser som sedan summeras. Enligt punkten 2.10 Värderingsgrunder vid provning av anbud måste anbudsgivaren uppfylla angivna ska-krav för att gå vidare i utvärderingen.

Förvaltningsrätten anser att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare måste förstå underlaget som att det är ett ska-krav att prislista och rutin för protokollhantering bifogas anbudet. Rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare måste vidare förstå underlaget som att ett fel årtal har angivits i materialet, dvs. att anbud skulle lämnas år 2017 och inte felskrivningen avseende år 2014. Förvaltningsrätten finner, mot bakgrund av vad bolaget anfört, att bolaget inte visat att Region Gotland genom utformningen av underlaget brutit mot LOU eller trätt någon av de bakomliggande gemenskapsrättsliga principerna för när och det saknas således skäl för ingripande i denna del.

Bolaget har även anfört att upphandlingen borde göras om med hänvisning till bristande konkurrens då samtliga anbud förkastats utom ett. Förvaltningsrätten konstaterar att det inte i sig är ett brott mot LOU att endast ett anbud kvarstår i utvärderingsfasen av en upphandling. Det saknas således skäl för ingripande i denna del mot bakgrund av vad bolaget anfört.

Bolaget har slutligen anfört att Region Gotland borde ha begärt in förtydligande eller komplettering av anbudet för att uppnå sund konkurrens.

Enligt 4 kap. 9 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. En sådan åtgärd ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Förvaltningsrätten konstaterar att bestämmelsen är fakultativ för den upphandlande myndigheten i den meningen att myndigheten självt väljer om myndigheten vill nyttja bestämmelsen. Region Gotland har således inte haft någon skyldighet att vidare utreda bolagets anbud i denna del och har till

följd av underlåtelse därtill inte trätt LOU eller någon av de grundläggande principerna för när. Det saknas således skäl för ingripande även i denna del.

Sammanfattande bedömning

Eftersom bolaget inte har visat att upphandlingen strider mot LOU eller att bolaget lidit eller riskerat att lida skada saknas grund för ingripande med stöd av 20 kap. LOU. 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).

Johan Rick
Tf. rådman

Miriam Khelil 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 nå för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, 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 rättsens 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 rättsens 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.