



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Föredraganden
Annelie Gustafson

DOM
2019-02-25
Meddelad i Falun

Mål nr
306-19

SÖKANDE

SYNLAB Analytics & Services Sweden AB, 556152-0916

Ombud: Malin Grundström
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

MOTPART

Lerums kommun
443 80 Lerum

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-02-25	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 243692

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

BAKGRUND

Lerums kommun genomför ett avrop av laboratorietjänster i Göteborgs stads dynamiska inköpssystem (DIS) för Laboratorietjänster för livsmedel och miljö. Det DIS som ligger till grund för avropsförfrågan följer enligt 8 kap. 3 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) reglerna för selektivt förfarande. Sista anbudsdag var från början den 28 november 2018 och sista dag för att svara på frågor var den 23 november. Under anbudstiden har kommunen fått frågor avseende avropets omfattning och bilagor vilket har medfört att kommunen efter utskick av PM behövt förlänga både tiden för att svara på frågor samt anbudstiden vid flera tillfällen. Med PM 3 har datum för att svara på frågor ändrats till den 5 december 2018 och sista anbudsdag till den 10 december 2018. Den 5 december 2018 har kommunen publicerat svar på frågor samt reviderade och nya bilagor för att förtydliga avropets omfattning. Anbudstiden har dock inte förlängts ytterligare utan den 10 december 2018 har gällt som sista anbudsdag. Av tilldelningsbeslutet fattat den 7 januari 2019 framgår att två anbud inkommit som båda uppfyller samtliga krav. Det framgår vidare att annan anbudsgivare än SYNLAB Analytics & Services Sweden AB (SYNLAB) antogs som vinnande leverantör.

YRKANDE M.M.

SYNLAB ansöker om överprövning och yrkar att avropsförfrågan ska göras om. SYNLAB anför i huvudsak följande. Den nya prisbilagan, de bilagda dokumenten samt svar på ett antal frågor publicerades endast fem dagar innan sista anbudsdag. Detta står i strid med 12 kap. 11 § LOU om kompletterande upplysningar. Även om förvaltningsrätten skulle finna att aktuellt lagrum inte är tillämpligt vid en avropsförfrågan i ett DIS så är den ny omfattningen avseende position 3.2.3 i den reviderade prisbilagan samt informat-

ionen från de tillkommande dokumenten att anse som en väsentlig förändring av upphandlingsdokumenten. Den omständighet att kommunen varken har tydliggjort vad förändringen i prisbilagan består av eller förlängt anbudstiden i enlighet med 11 kap. 8 § LOU innebär att bolaget som anbudsgivare inte har haft skälig tid på sig att beakta de nya förutsättningarna. För att efterleva kravet på transparens så borde kommunen, vid det tillfälle som ändringen meddelades, förlängt anbudstiden med åtminstone åtta dagar. Den omständigheten att kommunen inte har vidtagit några åtgärder för att motverka eventuella negativa konsekvenser till följd av ändringarna gör också att förfarandet brister i transparens. Kommunen har därmed brutit mot de grundläggande principerna i LOU. Som nuvarande leverantör avseende dessa laboratorietjänster har bolaget mottagit 8 stycken prov från kommunen under perioden 2015–2018 för analys av den typen som framgår av punkt 3.2.3. Det måste anses vara en väsentlig ändring att ändra antal prover från 15 stycken/år till 90 stycken/år när behovet de senaste tre åren endast varit två stycken/år. Ändringen på position 3.2.3 har även påverkat utvärderingen av konkurrensutsättningen på ett otillbörligt sätt då det inte speglar kommunens verkliga behov. Hade antalet prov inte ändrats hade bolaget haft lägst anbudssumma och tilldelats kontraktet.

Lerums kommun bestrider yrkande om att 12 kap. 11 § och 11 kap. 8 § LOU ska tillämpas vid avrop i ett dynamiskt inköpssystem men medger att avropsförfrågan ska göras om på grund av att kommunen brutit mot de grundläggande principerna enligt 4 kap. 1 § LOU. Lerums kommun anför i huvudsak följande. Förfarandet har varit transparent då samtliga leverantörer har fått tillgång till alla dokument vid samma tidpunkt. Den information som leverantörer har efterfrågat och behövt för att utarbeta anbud har lämnats. Att inte tydliggöra ändringar i prisbilagan kan inte anses ha betydelse i utarbetandet av anbud då samtliga nya uppgifter framgår av bilagan och anbud inte kan lämnas utan att fylla i den justerade prisbilagan. Kommunen medger att även om volymuppgifterna i punkt 3.2.3 är uppskattningar är det

oklart om det nya antalet på 90 stycken/år motsvarar det verkliga behovet. Det priset som har lämnats i denna punkt utgör en relativt stor del av det totala anbudspriset på grund av volymuppgifterna och ändringen har därför haft en stor påverkan i anbudsutvärderingen. Kommunen medger därför att genom att göra den här relativt stora ändringen i antalet livsmedelsprov fem dagar innan sista anbudsdag har kommunen brutit mot proportionalitetsprincipen. Avropförfrågan ska därför göras om.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättsens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad SYNLAB anfört är visat att Lerums kommun har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller annan bestämmelse i LOU och detta medfört att SYNLAB lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdig och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Den upphandlande myndighetens krav ska, i enlighet med principerna om öppenhet och transparens, anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i upphandlingsdokumenten kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av upphandlingsdokumenten, även om mindre brister och oklarheter får godtas (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Av utredningen i målet framgår att Lerums kommun, så sent som fem dagar innan sista anbudsdag, har ändrat antalet livsmedelsprov enligt punkt 3.2.3 från 15 till 90 prov per år. Det är ostridigt i målet att det pris som lämnats avseende den aktuella punkten utgör en relativt stor del av det totala anbudspriset och att ändringen har haft en stor påverkan på anbudsutvärderingen.

SYNLAB och Lerums kommun är överens om att ändringen i antalet livsmedelsprover i punkt 3.2.3 står i strid med de upphandlingsrättsliga principerna i 4 kap. 1 § LOU. Förvaltningsrätten finner inte skäl att avvika från parternas bedömning i denna del. SYNLAB får till följd härav anses ha lidit eller kan komma att lida skada. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed. Eftersom bristerna är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

Vid denna utgång saknas skäl för förvaltningsrätten att pröva vad som i övrigt har anförts i målet.

Hur man överklagar, se bilaga (FR-05).

Eva Karlsson Helghe
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 avvisar 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 rättstillämpningen.
- 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.

