



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-07-20
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 12794-12
 Enhet 15

SÖKANDE

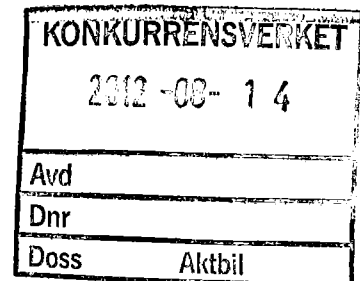
Swesafe AB, 556529-5911
 Box 503
 721 09 Västerås

Ombud: Advokat Kristian Pedersen och jur. kand. Ingrid Sandstedt
 Advokatfirman Delphi KB
 Box 1432
 111 84 Stockholm

MOTPART

Skatteverket
 171 94 Solna

Ombud: Upphandlingsjurist Carl Curman
 Skatteverket
 Huvudkontoret Solna
 Inköpsenheten
 171 94 Solna



SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Swesafe AB:s ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska göras vid vilken Schneider Electric Building Sweden AB:s anbud inte ska beaktas.

Dok.Id 258526

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND

Skatteverket genomför ett avrop, genom förnyad konkurrensutsättning, från Kammarkollegiets ramavtal avseende säkerhetssystem. Avropet gäller Larm- och passagesystem - SKV 2012 (upphandlingen). Det aktuella avropet genomförs enligt kriteriet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till kriterierna Pris och Funktion/Lösningförslag. Swedsafe AB (bolaget) har lämnat anbud i upphandlingen avseende avropet men inte antagits.

YRKANDEN OCH GRUNDER

Bolaget yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen avseende avropet från Kammarkollegiets ramavtal får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att anbudet från Schneider Electric Buildings Sweden AB (Schneider) förkastas och en ny anbudsutvärdering därefter genomförs. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs i enlighet med vad som framgår av avropsunderlaget. I tredje hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Till grund för yrkandena anför bolaget att Skatteverket har brutit mot likabehandlingsprincipen och transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU genom att utvärdera och anta Schneiders anbud trots att anbudet inte uppfyller samtliga ska-krav, att genomföra anbudsutvärderingen på ett sätt som avviker från vad som angetts i avropsunderlaget och att tillämpa ett avropsunderlag som är så otydligt att det inte varit möjligt för anbusgivarna att på förhand förstå hur Skatteverket skulle komma att genomföra anbudsutvärderingen.

Vidare har Skatteverket brutit mot bestämmelserna i 9 kap. 8 § andra stycket LOU genom att låta Schneider komplettera sitt anbud i en omfattning som går utöver vad som är tillåtet och som inneburit särbehandling och/eller konkurrensbegränsning. Bolaget skulle, om inte Skatteverket brutit mot bestämmelserna i LOU, ha tilldelats kontraktet i upphandlingen eftersom bolaget placerats på andra plats i utvärderingen. Bolaget lider eller i vart fall riskerar att lida skada.

Skatteverket bestrider bifall till bolagets yrkande och har som grund anfört att Skatteverket inte brutit mot de grundläggande principerna i LOU och att bolaget inte har lidit någon skada.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Bolaget har utvecklat sin talan genom att anföra i huvudsak följande.

Ska-krav avseende montagelista, pris och specificering av pris

Av kravspecifikationen avsnitt 2 under Projektering och offert framgår bl.a. följande. "Utifrån ritningen ska därefter varje enskild dörrmiljö separat redovisas i en montagelista". Schneiders anbud, såsom det gavs in innan anbudstidens utgång, innehöll ingen montagelista och ska-kravet avseende montagelista är därmed inte uppfyllt.

Av avropsunderlaget avsnitt 3.15 framgår följande. "Offererade priser ska alltid anges i bilaga 5 och vara specificerad i prisbilaga 5.1 och 5.2". Schneiders anbud, såsom det gavs in innan anbudstidens utgång, saknar ett totalpris för Skatteverkets kontor i Solna. Dessutom saknas bilaga 5.2 för kontoret i Solna.

Det är tydligt att Skatteverket själv, under upphandlingen, ansett att Schneiders anbud inte uppfyllt samtliga ska-krav på så sätt som beskrivits i avropsunderlaget. Om så inte varit fallet hade det inte funnits någon anledning för Skatteverket att begära in intyget från Schneider. Det bestrids att de aktuella uppgifterna ingått i Schneiders avropssvar redan från början. Skatteverket har inte heller redovisat på vilket sätt de aktuella uppgifterna ingått i anbudet i dess ursprungliga form.

Komplettering av anbud

Schneiders anbud har, såsom det gavs in innan anbudstidens utgång, inte uppfyllt ska-kravet att bifoga montagelista. Skatteverket har tillåtit Schneider att komplettera anbudet med motagelista för lås och gått långt utöver vad som är tillåtet enligt 1 kap. 9 § LOU och 9 kap. 8 § andra stycket LOU. Det har medfört särbehandling och/eller konkurrensbegränsning. Det har inte framkommit några argument från Skatteverket varför kompletteringen inte har varit otillåten eller varför den inte inneburit någon konkurrensfördel för Schneider. Skatteverket har anfört att Schneider fick så kort svarstid på Skatteverkets begäran om att det inte varit möjligt för Schneider att upprätta montagelistorna i efterhand, utan att montagelistorna måste funnits vid anbudstidens utgång. Skatteverket kan omöjligt veta något om när Schneider upprättat montagelistorna utan det är en ren resursfråga. Under den frist som Schneider fick fanns möjlighet att avdela tillräckligt mycket resurser för att hinna upprätta montagelistorna. Schneider har tveklöst fått mer tid än övriga anbudsgivare att komma in med ett komplett anbud vilket utgör ett brott mot likabehandlingsprincipen.

Anbudsutvärdering och utvärderingsmodell

I avropsunderlaget avsnitt 4.1 anges följande. ”Det pris som kommer att ligga till grund vid utvärderingen är offererat totalpris enligt avsnitt 3.15”. Av avropsunderlaget avsnitt 3.15 framgår att priser ska lämnas i bilaga 5. Eftersom bilaga 5 innebär att ett totalpris ska lämnas för varje kontor framgår det klart och tydligt av avropsunderlaget, avsnitt 4.1 och 3.15 lästa tillsammans med bilaga 5, att varje kontor ska utvärderas var för sig. Det finns ingen information i avropsunderlaget eller i bilaga 5 som indikerar att samtliga kontor ska utvärderas gemensamt. Exempelvis så summeras totalpriserna per kontor, dvs. det finns ingen summering av totalpriserna för samtliga kontor som skulle kunna läggas till grund för en samlad utvärdering av totalpriserna för alla kontoren.

Skatteverket har dock avvikit från detta vid anbudsvärderingen genom att utvärdera anbuden på så sätt att priserna för varje kontor har utvärderats tillsammans, som ett samlat pris. Detta trots att något samlat pris varken efterfrågats i upphandlingen eller kan utläsas ur anbuden utan att totalpriserna per kontor först summeras.

Om Skatteverket istället för att avvika från förutsättningarna i upphandlingen skulle ha utvärderat anbuden så som angetts i avropsunderlaget, dvs. genom att utvärdera de olika kontoren separat genom att tilldela den leverantör som erbjudit lägst pris för ett visst kontor tre poäng för det kontoret, och övriga poäng i förhållande till hur offererat pris för kontoret förhåller sig till det lägsta priset för det aktuella kontoret skulle utvärderingen, oavsett om poängen uttrycks som en totalpoäng för pris avseende alla kontoren eller som en genomsnittspoäng, ha utfallit till bolagets fördel.

Vidare är den information som finns om utvärderingsmodellen i avropsunderlaget och bilaga 5 knapphändig. Tolkningen av den försvåras av att avsnitt 4.1 i avropsunderlaget hänvisar vidare till avsnitt 3.15 som i

sin tur hänvisar vidare till bilaga 5, utan att det nämns hur utvärderingen ska genomföras. Det finns minst två olika sätt att tolka informationen, baserat på totalpriserna för respektive kontor och summan av totalpriserna för samtliga kontor. Avropsunderlaget och bilaga 5 ger inte ett entydigt svar på vilken tolkning som är den rätta. Det har inte funnit möjlighet att ställa frågor till Skatteverket för att undanröja otydligheterna i utvärderingsmodellen eftersom det inte föresvävat bolaget att utvärderingsmodellen kunde tolkas på så sätt som Skatteverket gjort, dvs. summan av totalpriserna för samtliga kontor.

Utöver vad som ovan angivits saknas det dessutom definitioner av vissa centrala begrepp i utvärderingen så som "totalpris".

Mot denna bakgrund är det klarlagt att Skatteverkets avropsunderlag, med avseende på utvärderingsmodellen, är så otydlig att det inte varit möjligt för anbudsgivarna att på förhand förstå hur Skatteverket skulle komma att genomföra anbudsutvärderingen. Skatteverket har därmed brutit mot 1 kap. 9 § LOU.

Skatteverket har utvecklat grunderna för sitt bestridande genom att anföra i huvudsak följande.

Ska-krav avseende montagelista, pris och specificering av pris

Det avrop som har genomförts är omfattande och komplext med flera orter och installationer samlade till ett enda anbud för helheten. Detaljnivån i de avropssvar som kommer in till myndigheten kan skilja sig åt markant. En del leverantörer kan i detalj redovisa allt material, exempelvis klammer, exakt antal meter kabel och så vidare, som kommer att användas vid montering medan andra leverantörer utgår ifrån att normalt förbrukningsmaterial inte behöver redovisas. Som upphandlande

myndighet kan det vara viktigt att säkerställa att det pris som offereras verkligen omfattar helheten. Skatteverket vitsordar i sig att det fanns flera oklarheter i Schneiders avropssvar. För att säkerställa jämförbarheten med de olika avropssvaren begärde Skatteverket in ett förtydligande.

För att säkerställa att det i praktiken rörde sig om ett förtydligande och inte en komplettering som skulle ge Schneider en fördel framför övriga leverantörer begärde Skatteverket även ett intyg från Schneider. Intyget försäkrar att samtliga produkter och komponenter ingått i det offererade priset. Det är inte rimligt att tro att Schneider kunnat sammanställa listan över låsmontage mellan den 28 och 30 maj 2012. Uppgifterna har redan ingått i det offererade avropssvaret men inte redovisats på av Skatteverket önskat sätt.

Skatteverket har inte brutit mot vare sig likabehandlingsprincipen eller transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

Komplettering av anbud

Skatteverket har inte haft anledning att betrakta förtydligandet som en otillåten komplettering. Det har inte på något sätt gett någon leverantör en otillbörlig fördel framför övriga leverantörer. Det enda syftet Skatteverket har haft har varit att göra avropssvaren jämförbara med varandra för att på så sätt kunna göra en rättvisande utvärdering.

Anbudsutvärdering och utvärderingsmodell

Skatteverket finner inget stöd för bolagets antagande i avropsunderlaget. Av inbjudan punkt 1 framgår att Skatteverket har för avsikt att teckna avtal med en leverantör för uppdraget, det vill säga avropet gäller ett uppdrag och inte någon uppdelning per ort.

I avsnitt 4.1 anges att det pris som kommer att ligga till grund vid utvärderingen är offererat totalpris, det vill säga ett pris.

Utvärderingsmodellen, så som den är beskriven i avropsunderlaget, ger inte utrymme för en utvärdering per kontor.

Det krävs en annan beräkning än den som är beskriven i avropsunderlaget för att genomföra en sådan utvärdering som bolaget tagit fram. En summering av poäng istället för sammanställning av pris och division med antal kontor. Inget av detta finns beskrivet i underlaget. Den utvärdering som tillämpats är också den som finns beskriven i underlaget.

Skatteverket har på ett tydligt sätt beskrivit hur utvärderingen kommer ske. Bolaget har i sin inlaga beskrivit en annan modell än den som beskrivs i avropsförfrågan. Det ligger i sakens natur att man som avropsvarare tycker att beskrivningen är otydlig när man inte kan läsa in det som man själv förespeglar sig att avropsförfrågan ska innehålla. Med ett objektivt synsätt framgår det tydligt på vilket sätt utvärderingen skulle ske.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU framgår följande. Upphandlande myndigheter ska 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.

I 16 kap. 5 § LOU, i dess lydelse före den 1 november 2011, anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att

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

Upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet, transparens och likabehandling. Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer göras. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera s.k. ska-krav. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Ska-krav och komplettering av anbud

Bolaget gör gällande att vinnande anbudsgivare, Schneider, inte har uppfyllt ska-kravet i avsnitt 2, Projektering och offert, i förfrågningsunderlaget med lydelsen; ”Utifrån ritningen ska därefter varje enskild dörrmiljö separat redovisas i en montagelista”. Bolaget gör vidare gällande att ska-kravet i avsnitt 3.15, Pris, i avropsunderlaget med lydelsen; ”Offererade priser ska anges i bilaga 5 – (prisbilagan), och vara specificerad i bilaga 5.1 och bilaga 5.2” inte heller är uppfyllt.

Förvaltningsrätten noterar inledningsvis att kravet på att bifoga montagelista, ange offererade priser i bilaga 5 och specificera priserna i bilaga 5.1 och 5.2 är formulerade som obligatoriska krav. Det är ostridigt att Schneider inte har bifogat aktuella montagelistor, totalpris för Skatteverkets kontor i Solna samt bilaga 5.2 för kontoret i Solna innan anbudstidens utgång. Schneiders anbud kan därmed inte anses uppfylla de aktuella ska-kraven. Det har således av anbudet framgått att samtliga ska-

krav inte varit uppfyllda och redan på grund härav borde Skatteverket ha förkastat anbudet.

Skatteverket har emellertid uppfattat Schneiders anbud som oklart och har därför begärt in ett förtydligande, såvitt får förstås, med stöd av 9 kap. 8 § LOU. Enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU får en upphandlande myndighet begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. En komplettering får inte leda till annat än att marginella sakuppgifter tillförs ett anbud. Den får endast innebära att tidigare lämnade uppgifter konkretiseras och att något utbyte av uppgifter inte sker (jfr Kammarrätten i Stockholm, dom i mål nr 4214-05 och Kammarrätten i Sundsvall, dom i mål nr 1381-10). Det begärda förtydligandet innebär enligt förvaltningsrättens mening att nya sakuppgifter tillförts anbudet. Detta förfarande får anses vara sådant att det typiskt sett har medfört risk för särbehandling och konkurrensbegränsning varför det inte varit förenligt med LOU.

Genom att anta Schneiders anbud trots att detta inte uppfyllt samtliga skakrav samt då Skatteverket tillåtit Schneider att lämna de kompletterande uppgifterna har Skatteverket brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Eftersom Schneiders delaktighet i utvärderingen har haft avgörande betydelse för utgången får det anses visat att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Grund för ingripande enligt 16 kap. 5 § LOU föreligger därmed.

De brister som har konstaterats kan inte anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede, utan istället det senare stadium i förfarandet då anbud har lämnats och prövningen av leverantör och anbud ska göras. Det är därför tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att en ny utvärdering sker utan beaktande av anbudet från Schneider (jfr RÅ 2005 ref. 47). Bolagets ansökan ska därför bifallas i enlighet härmed.

Vid denna bedömning finner förvaltningsrätten inte skäl att pröva de övriga invändningar som bolaget framställt i sin begäran om överprövning.

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

Susanne Bagge

Rådman

Föredragande har varit Anna Nyberg.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU