



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2014-03-20
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
6108-13 E
Enhet 1

SÖKANDE

Sandå Sverige AB, 556467-7119

Ombud:

Advokat Maria Pedersen
Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

MOTPART

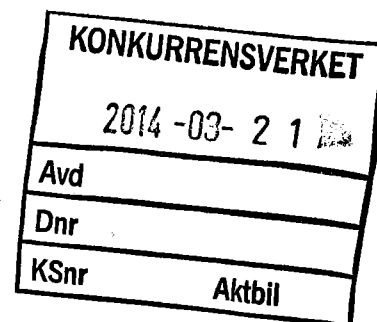
Landstinget Västmanland
721 89 Västerås

SAKEN

Offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



BAKGRUND

Landstinget Västmanland genomför en förenklad upphandling benämnd Årsentreprenader 2014-2015 Måleriarbeten. Den 15 november 2013 fattade landstinget beslut om att teckna kontrakt med annan leverantör.

YRKANDE M.M.

Sandå Sverige AB (Sandå) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Upphandlande myndighet har i strid med LOU, de unionsrättsliga principerna och rådande praxis använt en kombinerad avropsmodell. I upphandlingen är det fråga om två olika avropsmodeller, avrop enligt rangordning och förnyad konkurrensutsättning. Vilka förhållanden som upphandlande myndighet kommer att lägga till grund för valet av avropsmodell har emellertid inte angivits i förfrågningsunderlaget. Den kombinerade avropsmodellen har medfört att upphandlande myndighet förbehållit sig en fri prövningsrätt. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar i anbudsgivningen måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt samt innehålla samtliga krav och kriterier på hur tilldelningen av kontrakt kommer att gå till. Med anledning härav har Sandå inte kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud och har därmed lidit skada.

Förfrågningsunderlaget brister även ifråga om transparens då anbudsgivarna har uppfattat prissättningen av priskorgen i AFB.53 oerhört olika. Med anledning av bristfällig information om hur anbudsgivarna skulle prissätta priskorgen har Sandå inte kunna avge ett konkurrenskraftigt anbud och därmed lidit skada. Ett förfrågningsunderlag måste vara transparent och tydligt ange vilka krav och kriterier som uppställs vilket inte är fallet i aktuell upphandling. För det fall förfrågningsunderlaget inte uppfyller dessa kriterier kan det hela inte "räddas" av att en upphandlande myndighet svarar på frågor från anbudsgivarna under anbudstiden.

Landstinget bestrider bolagets yrkande om att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Bolaget gör i sin ansökan om överprövning gällande att landstingets konstruktion av avropsmodell strider mot de unionsrättsliga principerna. Landstinget har i AFC.43 tydligt redovisat förutsättningarna för när respektive tilldelningsmodell kommer att tillämpas, något bolaget tycks ha förbiset. Av nyss nämnda bestämmelse framgår att entreprenader med en kalkylerad kostnad under 75 000 kr kommer att avropas via rangordning medan entreprenader med en kalkylerad kostnad över 75 000 kr kommer att avropas vid en förnyad konkurrensutsättning. I förevarande konstruktion saknas utrymme att frångå i underlaget redovisade förutsättningar. I det avseendet har ingen av de gemenskapsrättsliga principerna trätts förnär. Eftersom landstinget har ett löpande behov av entreprenader inom fackområdet måleriarbeten har landstinget med tillämpning av reglerna i LOU valt att upphandla detta på ramavtal med flera leverantörer och utan garanterade volymer. I upphandlingen har vidare tillämpats två i LOU anvisade tilldelningsmodeller vars respektive tillämpningsområde klart avgränsats och beskrivits i underlaget. Alla leverantörer har därvid haft samma möjlighet att bilda sig en uppfattning om sina möjligheter att få leverera enligt avtalet. I enlighet med vad som beskrivits ovan saknas utrymme för fritt skön avseende val av tilldelningsmodell.

Landstinget bestrider att priskorgen brister ifråga om transparens. Landstinget har även lämnat ett förtydligande därom under anbudstiden. I en upphandlingsprocess är det upp till varje anbudsgivare att hålla sig uppdaterad om eventuella förtydliganden och kompletteringar vilket också framgår av förfrågningsunderlaget. Det svar som publicerats har endast förtydligat hur pris ska lämnas gällande priskorgen och har inte väsentligt ändrat någon förutsättning i upphandlingen varför andra potentiella anbudsgivares överväganden knappast kan vara av relevans i detta mål.

DOMSKÄL

För att förvaltningsrätten ska förordna om ingripande med stöd av 16 kap. 6 § LOU krävs att sökanden kan visa att upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna enligt 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i nämnda lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I mål som rör offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar. Parterna bär själva ansvaret för att på ett klart och tydligt sätt ange de omständigheter som parterna grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

Kombinerad avropsmodell

Förvaltningsrätten har först att ta ställning till om den kombinerade avropsmodellen som upphandlande myndighet angivit i förfrågningsunderlaget strider mot principerna om likabehandling och transparens.

Sandå menar att upphandlande myndighet genom den kombinerade avropsmodellen förbehåller sig en fri prövningsrätt och att det av förfrågningsunderlaget inte framgår hur avropen kommer att beräknas. Exempelvis kan beställaren välja att fördela avropen så att ett avrop bara avser en liten del av en fastighet såsom en trappuppgång likväl som beställaren kan välja att ett avrop ska avse renovering av flera fastigheter.

Landstinget invänder mot Sandås påstående och menar att tillämpningsområdet för de två tilldelningsmodellerna klart har avgränsats och beskrivits i underlaget. Valet av en kombinerad avropsmodell beror av att landstinget vill kunna erhålla bästa anbud oavsett om entreprenaden omfattar arbeten i ett kontorsrum, på en avdelning eller på ett helt sjukhus.

Högsta förvaltningsdomstolen uttalade i RÅ 2010 ref. 97 att kravet på lika-behandling bl.a. innebär att tilldelningskriterierna enligt ett ramavtal inte får ge den upphandlande myndigheten obegränsad valfrihet och kravet på transparens får anses innebära att en leverantör som tar del av förfrågningsunderlaget ska få klart för sig hur tilldelningen av kontrakt enligt ramavtalet kommer att ske.

Av förfrågningsunderlaget framgår att upphandlingen avser årsentreprenader av målningsarbeten under åren 2014-2015. Entreprenaderna kommer att utföras på fyra sjukhus, två folkhögskolor samt administrativa lokaler och vårdcentraler spridda över Västmanlands län.

Av förfrågningsunderlaget framgår att upphandlande myndighet använder sig av en kombinerad avropsmodell och därmed anger två olika tilldelningsmodeller för två olika kostnadsintervall. Av AFC.43 framgår att entreprenader med en kalkylerad kostnad under 75 000 kronor kommer att avropas via rangordning medan entreprenader med en kalkylerad kostnad över 75 000 kronor kommer att avropas vid en förnyad konkurrensutsättning. Av AFB.14 framgår att entreprenören ersätts genom löpande räkning vid rangordning och genom fast pris vid förnyad konkurrensutsättning.

I förfrågningsunderlaget anges ett prisintervall för när respektive tilldelningsmodell ska tillämpas på en entreprenad gällande något av de objekt som uppräknas. Det finns även preciserat hur prissättningen av entreprenaden ska beräknas beroende av vilken tilldelningsmodell som blir tillämplig. Förvaltningsrätten anser i detta fall att angivandet av ett prisintervall, beaktat vad för sorts entreprenad upphandlingen avser, samt vilka objekt som omfattas, utgör en tillräcklig precisering av förutsättningar för när en viss tilldelningsmodell ska tillämpas. Förvaltningsrätten anser inte att angivna förutsättningar medför en för upphandlande myndighet fri prövningsrätt. Även med hänsyn till preciseringen kring ersättningsformen får en leveran-

tör som tar del av förfrågningsunderlaget tillräcklig information om under vilka förutsättningar respektive tilldelningsmodell ska tillämpas. Av förfrågningsunderlaget framgår således att upphandlande myndighet på ett tillräckligt klart och tydligt sätt har angivit förutsättningarna för när respektive tilldelningsmodell ska tillämpas. Förvaltningsrätten finner därmed inte att förfrågningsunderlaget i denna del brister i fråga om likabehandling eller transparens.

Priskorg

Den andra frågan förvaltningsrätten har att ta ställning till är om prissättningen av priskorgen varit transparent.

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Sandå anför att anbudsgivarna på grund av otydligheter i förfrågningsunderlaget har uppfattat hur prissättningen av priskorgen ska ske väldigt olika. Det anges i anbudsformuläret att anbudsgivarna i priskorgen ska ange fem olika priser för litet rum under fem kvadratmeter (kvm) golvyta och fem olika priser för stort rum över fem kvm golvyta.

Landstingets inställning är att det med tillräcklig tydlighet framgår hur prissättningen av priskorgen skulle gå till och hänvisar även till det förtydligande som lämnats i frågor och svar.

I AFB.53 anges följande.

Beställaren kommer att anta det anbud som har lägst pris. Vid utvärderingen innefattar priset summan av:

- Timpris för målningsarbetare x 200 timmar
- Summan av priskorg i anbudsformulär
- Summan av priskorg i anbudsformulär x i anbudet angiven procentsats för entreprenörsarvode

Under förutsättning att inkomna anbud uppfyller kraven enligt punkt AFB.3 och AFB.5 kommer det anbud som har lägst pris att antas.

Landstinget anger följande i sitt svar gällande priskorgen. Under "Priskorg" i anbudsformuläret ska material och kostnad för arbetare redovisas i kr per kvm, dvs. ett totalpris med material och arbetstid per kvm.

I förfrågningsunderlaget anges att bl.a. summan av priskorgen kommer att ligga till grund för utvärderingen av vilket anbud som anger lägsta pris. Enligt vad som framgår av utredningen i målet i fråga om anbudsformuläret beaktat det förtydligande som lämnats under frågor och svar anger priskorgen summan av fem olika priser för rum under fem kvm och fem olika priser för rum över fem kvm. Priset för varje rum ska anges i kr per kvm och avse kostnader för material och arbetare.

Mot bakgrund av vad som framgår av förfrågningsunderlaget samt det förtydligande som upphandlande myndighet lämnat under anbudstiden finner förvaltningsrätten att underlaget varit tillräckligt tydligt för att anbudsgivarna skulle kunna skapa sig en uppfattning om hur prissättningen av priskorgen skulle gå till. Bolaget har därmed inte visat att underlaget i denna del brister ifråga om transparens.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte framgår annat än att förfrågningsunderlaget har utformats i enlighet med de allmänna principerna om likabehandling och transparens. Det föreligger därmed inte något skäl till att ingripa mot upphandlingen. Överklagandet ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1A LOU)



Victor Hagstedt
förvaltningsrättsfiskal

Målet har föredragits av Kristine Nilsson.



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. 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.