



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 15

DOM
 2013-07-17
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 13769-13

SÖKANDE

Västberga Åkeri AB, 556266-1859

Ombud: Advokat Roger Wier och jur.kand. Josefine Midander
 Setterwalls Advokatbyrå AB
 Box 11235
 404 25 Göteborg

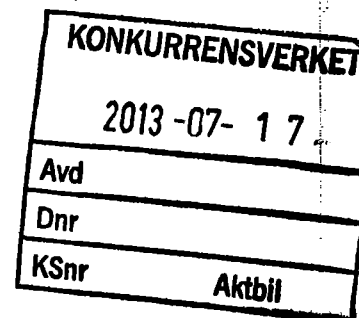
MOTPART

Karolinska Universitetslaboratoriet

Ombud: Advokat Mikael Holtzberg och jur.kand. Johan Stern
 Ramberg Advokater AB
 Box 7531
 103 93 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Västberga Åkeri AB:s ansökan.

Dok.Id 377743

Postadress
 115 76 Stockholm

Besöksadress
 Tegeluddsvägen 1

Telefon
 08-561 680 00

E-post:
 forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
 08-561 680 01

Expeditionstid
 måndag – fredag
 09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Karolinska Universitetslaboratoriet (Karolinska) genomför en upphandling av transport av två trailers för mobil blodtappning samt kringtjänster. Upphandlingen har genomförts som selektivt förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och med ekonomiskt mest fördelaktiga anbud som utvärderingsmodell. Genom tilldelningsbeslut den 27 maj 2013 valde Karolinska att tilldela annan leverantör än Västberga Åkeri AB (bolaget) avtal i upphandlingen. Den 4 juni 2013 informerade Karolinska anbudsgivarna om att upphandlingen avbryts och kommer att göras om. Beslutet motiverades med att det funnits otydligheter i förfrågningsunderlaget.

Bolaget yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse genom att en ny utvärdering genomförs i enlighet med förfrågningsunderlaget samt att förvaltningsrätten upphäver beslutet om avbrytande. I andra hand yrkas att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Karolinska har inte utvärderat anbuden i enlighet med den valda utvärderingsmetoden som anges under punkt 2.7 och 3.7 i förfrågningsunderlaget. Det anges att anbudsgivarna bör tillhandahålla ett varmgarage. Anbudsgivare som inte tillhandahåller ett varmgarage erhåller 100 000 kronor i prispåslag. På fråga från bolaget om vad prispåslaget avser har Karolinska svarat att prispåslaget på 100 000 kronor gäller för hela uppdraget per år och att summan är en merkostnad som bedöms tillkomma beställaren i det fall anbudsgivaren inte tillhandahåller varmgarage. De uppgifter som Karolinska har lämnat har varit av väsentlig betydelse när bolaget har upprättat sitt anbud. Bolaget har beräknat att ett årligt prispåslag om 100 000 kronor är mer fördelaktigt än kostnaden för hyra av varmgarage. Av utvärderingen framgår dock att den månatliga

parkeringskostnaden i respektive anbud har jämförts med att bolaget har fått ett prispåslag avseende ett helt år i utvärderingen (100 000 kronor).

Vid en jämförelse av anbuden framgår det att hyra av parkering är summan av offererad kostnad för parkeringsplatser per månad. Bolaget har offererat två parkeringsplatser till en kostnad av 833,50 kronor per plats och månad. Sundsvalls Expressbyrå AB har offererat en parkeringsplats till en månatlig kostnad om 2 000 kronor och en varmgarageplats till en månatlig kostnad om 8 350 kronor. Trots att månadskostnaden avseende parkeringsplatser/varmgarage har utvärderats har Karolinska valt att ge bolaget ett prispåslag avseende ett helt år. Detta innebär att utvärderingen har skett i strid med förfrågningsunderlaget. Om Karolinska rätteligen skulle ha räknat ned prispåslaget till ett månatligt påslag i utvärderingen skulle 8 333,33 kronor (100 000/12) tillföras per månad. Bolagets anbud skulle då rätteligen uppgå till 17 872,28 kronor (8 333,33 kronor + 9 538,95 kronor). Bolaget har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet oavsett om parkeringskostnaderna räknas upp till en årlig kostnad i utvärderingen eller om jämförelse av anbuden skulle ha gjorts per månad eller per år eller för hela avtalsperioden.

Karolinskas svar utgör en del av förfrågningsunderlaget. Bolaget har kalkylerat med ett prispåslag på totalt 500 000 kronor. Efter Karolinskas svar om hur prispåslaget ska beräknas och hanteras i utvärderingen kan det knappast råda tvivel om att prispåslaget ska beräknas för hela uppdraget per år. Syftet med prispåslaget är att kompensera beställaren för merkostnaden. Detta bekräftas även i avbrytandebeslutet, där Karolinska anger att prispåslaget för hela uppdraget under hela avtalstiden ska vara 500 000 kronor. Om det hade framgått av förfrågningsunderlaget att utvärderingen skulle ske på det sätt som Karolinska nu gör gällande hade bolaget givetvis övervägt att hyra varmgarage i stället.

Karolinska har inte haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Förfrågningsunderlaget har inte varit så otydligt att grund för ett avbrytande har förelagts. Karolinska har uppgett att prispåslaget på 100 000 kronor gäller för hela uppdraget per år och det är därför det som gäller. Som en följd av Karolinskas agerande har bolaget lidit eller i vart fall riskerat att lida skada.

För det fall förvaltningsrätten anser att anbudet har utvärderats i enlighet med förfrågningsunderlaget och LOU gör bolaget gällande att förfrågningsunderlaget inte på ett tillräckligt tydligt sätt anger hur utvärderingen ska genomföras. Denna otydlighet har vilselett bolaget och frångått bolaget möjligheten att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Förfrågningsunderlaget är dock inte otydligt avseende prispåslaget, då det är fastställt att prispåslaget på 100 000 kronor gäller för hela uppdraget per år och inget annat.

Karolinska medger bifall till bolagets yrkande om att avbrytandebeslutet ska upphävas och anser i övrigt att ansökan om överprövning ska avslås. Till stöd för sin talan anför *Karolinska* i huvudsak följande. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU och de principer som lagen vilar på. Inkomna anbud har utvärderats i enlighet med förfrågningsunderlaget och vald utvärderingsmetod. Resultatet av utvärderingen visade att anbudet från Sundsvalls Expressbyrå AB hade det lägsta jämförelsepriset i upphandlingen och därmed var det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. *Karolinska* valde att avbryta upphandlingen i tron att prispåslaget i något avseende varit otydligt för anbudsgivarna vid anbudstillfället och att det därför förelåg saklig grund för att avbryta upphandlingen.

Det är felaktigt att *Karolinska* inte skulle ha tillämpat den utvärderingsmodell som anges i förfrågningsunderlaget. Det faktum att *Karolinska* försökt förklara varför prispåslaget bestämts till just

100 000 kronor, genom att hänvisa till att beloppet avser en tänkt alternativkostnad för en period om ett år, saknar helt betydelse för tillämpningen av utvärderingsmodellen. Det fasta prispåslaget är en enkel och tydlig metod att vid utvärderingen premiera anbud som uppfyller börkravet på att erbjuda varmgarage. Anbud som inte uppfyller börkravet belastas med ett fast prispåslag om 100 000 kronor och anbud som uppfyller börkravet belastas inte med något prispåslag. Karolinskas motiv, beräkningsgrunder och eventuella specifika alternativkostnader med vars ledning det fasta beloppet har fastställts, saknar betydelse för tillämpningen av jämförelsepriset och utvärderingsmodellen. Av anbudsförfrågan framgår klart och tydligt hur prispåslaget kommer att tillämpas och hur anbud kommer att utvärderas. Vare sig kravspecifikationen, beräkningsmodellen för totalpriset eller jämförelsepriset innehåller någon tidsvariabel och jämförelsepriset avser således inte heller någon viss tidsenhet. Det finns inte stöd för att det fasta prispåslaget på 100 000 kronor på någon grund skulle reduceras, prorateras eller multipliceras månadsvis, årligen eller per någon annan tidsenhet vid utvärderingen. Bolaget har självt vitsordat att anbudsförfrågan är tillräckligt tydlig i dessa avseenden samt att det vid anbudstillfället inte var oklart hur jämförelsepriset skulle beräknas och vilken effekt prispåslaget skulle komma att ha. Detta oaktat bolagets nu framförda påstående om att det fasta prispåslaget i själva verket skulle vara 500 000 kronor. Det saknas helt stöd i underlaget för att prispåslaget ska räknas ned till ett visst månatligt belopp. Även om Karolinskas svar på den aktuella frågan är olyckligt saknas det en koppling mellan svaret och den föreskrivna tillämpningen av utvärderingsmodellen. Anbudsförfrågans punkt 3.7 och utvärderingsmodellen kan inte tillämpas på annat sätt än att det ska läggas till ett fast prispåslag om 100 000 kronor på anbud som inte erbjuder varmgarage. Det är ostridigt att bolagets anbud inte erbjuder varmgarage och att anbudet från Sundsvalls Expressbyrå AB gör det. Det saknar betydelse om det fasta prispåslaget till äventyrs skulle anses vara

500 000 kronor som bolaget gör gällande eller 100 000 kronor som anges i anbudsförfrågan. Mot denna bakgrund har det inte funnits någon otydlighet som utgör sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. Tilldelningsbeslutet av den 27 maj 2013 ska därför rätteligen bestå. Bolaget har inte lidit eller riskerat att lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att det visas att sökanden lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Under hela upphandlingsprocessen ska principerna om likabehandling, transparens och förutsebarhet iakttas. Likabehandlingsprincipen utgör ett hinder mot att anta ett anbud som inte uppfyller ställda krav. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och hur bedömningen av anbudet kommer att gå till. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten iakttas (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Föremålet för upphandlingen är transport av trailers för mobil blodtappning samt kringtjänster inom Stockholms län. Avtalsperioden är 2013-08-19 – 2016-08-18 med rätt för Karolinska att förlänga upp till två

år ett (1) år i taget. Fråga i målet är dels om Karolinska har haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen, dels om utvärderingen av anbuderna har skett i enlighet med förfrågningsunderlaget, utvärderingsmodellen och de principer som LOU grundar sig på.

I punkt 2.7 i anbudsförfrågan anges att utvärdering ”sker per anbud utifrån värderingsprincipen ekonomiskt mest fördelaktiga och genomförs i tre steg enligt nedan.

1. Kontroll av skall- och bör-krav enligt punkt 3 Kravspecifikation.
2. En beräkning av ett totalpris baserat på pristabell enligt punkt 3.12.
3. En beräkning av ett prispåslag baserat på uppfyllelse av bör-krav i Kravspecifikationen punkt 3.7.
4. En beräkning av ett jämförelsepris baserat på totalpris + prispåslag.

Värden som tillämpas i utvärderingsmodellen är: Prispåslag på SEK 100 000 kronor i de fall bör-krav enligt punkt 3.7 nedan ej uppfylls.”

Under punkt 3.7 anges att anbudsgivaren ”skall tillhandahålla parkering för trailers när Blodcentralens personal ej brukar dem och att det **bör** finnas ett varmgarage....*Anbudsgivare som ej tillhandahåller ett varmgarage erhåller 100 000 SEK i prispåslag.*” Under punkt 3.11.1 redogörs för hur beräkningen av ett viktat totalpris går till och under punkt 3.11.2 anges att jämförelsepris = totalpris + eventuellt prispåslag (100 000 SEK). Under punkt 3.12 anges vidare att anbudsgivare ska offerera pris för 0 – 3,0 mil för kringtjänster, 3,1 – 6,0 mil för kringtjänster, 6,1 – 9 mil för kringtjänster, samt pris för kringtjänster överstigande 9 mil. Pris ska även anges för hyra av parkering av trailers och för kringtjänster avseende diesel och utvändigt tvätt.

Under anbudstiden har Karolinska fått en fråga om vad prispåslaget på 100 000 kronor avser. Karolinska har svarat anbudsgivarna att prispåslaget på 100 000 kronor gäller för hela uppdraget per år. Karolinska har vidare förtydligat att prispåslaget är en merkostnad som bedöms tillkomma

beställaren per år i det fall varmgarage inte tillhandahålls av anbudsgivare. I beslutet om avbrytande anges som skäl för beslutet att Karolinska inte varit konsekvent i sin beskrivning av vad prispåslaget på 100 000 kronor avser. Det anges att "av anbudsförfrågan framgår att prispåslaget (100 000 kronor) är ett påslag för beräkning av jämförelsepris medan det i "Frågor och svar 1" i upphandlingen beskrivs som ett prispåslag per år. Eftersom avtalsperioden i upphandlingen är fem år (inkl. förlängning) skulle detta ha inneburit prispåslag på 500 000 kronor vilket inte har kommunicerats till anbudsgivarna. Därmed är anbudsförfrågan i upphandlingen inte transparent (...)"

Förvaltningsrätten har först att ta ställning till om Karolinska har haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen med anledning av bristande transparens i förfrågningsunderlaget. Parterna har båda anfört att sakligt godtagbara skäl inte har funnits. Det noteras att förvaltningsrätten inte är bunden av parts yrkande vid val av ingripandeåtgärd (jfr RÅ 2005 ref. 47). Det framgår av rättspraxis att ett beslut att avbryta en upphandling måste grundas på sakligt godtagbara skäl och att beslutet inte får vara godtyckligt. Ett beslut om avbrytande måste följa de grundläggande reglerna i EU-fördraget i allmänhet och i synnerhet principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet. Det är den upphandlande enheten som har att visa att det föreligger sakligt godtagbara skäl (se RÅ 2009 ref. 43). Det finns inte något stöd i praxis för att en upphandling inte får avbrytas sedan tilldelningsbeslut meddelats (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 28 april 2011 i mål nr 4614-10). Kravet på sakligt godtagbara skäl ska inte tolkas så att en upphandlande enhet endast har befogenhet att avstå från en upphandling i undantagsfall eller om det föreligger tungt vägande skäl (jfr EU-domstolens avgöranden i mål C-92/00 och C-27/98).

Utifrån utformningen av anbudsförfrågan kan prispåslaget inte, enligt förvaltningsrättens bedömning, tolkas på annat sätt än att prispåslaget är en fast summa på 100 000 kronor oavsett avtalsperiodens längd. Som Karolinska har anfört finns det inte stöd i upphandlingsunderlaget för att denna summa vid utvärderingen ska reduceras, prorateras eller multipliceras enligt någon form av tidsenhet. En annan sak är att denna brist verkar leda till ett orimligt utfall i utvärderingen, då den fasta summan har jämförts med månadskostnader i övrigt. Enligt förvaltningsrättens mening torde detta leda till ett missvisande utvärderingsresultat. Som bolaget har anfört utgör frågor och svar en del av förfrågningsunderlaget. Karolinskas svar om att prispåslaget på 100 000 kronor gäller för hela uppdraget per år kan inte anses stämma överens med uppgiften att prispåslaget skulle vara ett fast påslag på endast 100 000 kronor, utan tyder snarare på att prispåslaget kan uppgå till 500 000 kronor motsvarande hela avtalsperiodens längd. Denna inkonsekventa beskrivning resulterade i att Karolinska valde att helt avbryta upphandlingen. Det saknas skäl att ifrågasätta bolagets uppgift om att Karolinskas förtydligande av prispåslaget har haft en avgörande betydelse för anbudets utformning samt att bolaget hade övervägt att hyra varmgarage om det hade stått klart att prispåslaget endast uppgick till 100 000 kronor. Bolaget har således lidit skada, eller i vart fall riskerat att lida skada, som en följd av Karolinskas agerande.

Förvaltningsrätten finner vid en samlad bedömning att förfrågningsunderlagets utformning inte uppfyller kravet på transparens och Karolinska har därför haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Vad parterna har anfört i förvaltningsrätten medför ingen annan bedömning. Beslutet att avbryta upphandlingen har således varit förenligt med LOU och de principer som lagen vilar på. Vid denna utgång saknas skäl att bemöta bolagets övriga invändningar mot upphandlingen.

Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).



Susanne Bagge

Rådman

Catharina Nordler har föredragit målet.



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.