



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2017-11-20

Meddelad i Stockholm

Mål nr

11397-17

SÖKANDE

Anticimex AB, 556032-9285

Ombud: Lars Jedheim

Box 470 25

100 74 Stockholm

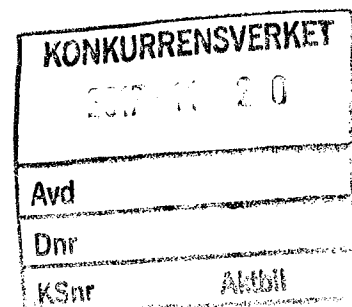
MOTPART

Region Gotland, 212000-0803

621 81 Visby

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 910124

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

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 Anticimex AB (bolaget) vars anbud diskvalificerades innan utvärdering. Anbudet diskvalificerades enligt tilldelningsbeslutet då det inte uppfyllde ett ska-krav om att bifoga prislista med Region Gotlands priser avseende anbudspris på nya släckare.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att bolagets anbud kvalificeras vidare till utvärdering. Som grund anförs att Region Gotland diskvalificerat bolagets anbud på felaktiga grunder. Bolaget har följt ska-kraven i underlaget avseende att prislista ska bifogas. Anbudssortimentet är prissatt i anbudsformuläret. Vidare har bolaget följt kravet att prislista ska bifogas avseende det material som behövs för service, omladdning, reparation, utbyte och nyanskaffning som inte är angivet i anbudsformuläret. Avseende övriga produkter utöver anbudssortimentet med en naturlig koppling till anbudssortimentet som Region Gotland har behov av har pris angivits i bifogad prislista.

Region Gotland bestrider bolagets yrkande och anför följande. Den prislista som bolaget bifogat innehåller inte Region Gotlands priser enligt ställt krav i förfrågningsunderlaget. De priser som bolaget angivit i anbudsformuläret finns inte med i prislistan. I tilldelningsbeslutet anges felaktigt att kravet står under punkten 1.18 i underlaget, detta ska rätteligen vara punkten 1.17.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämplig lagstiftning

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling har den 1 januari 2017 upphävt 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.

Region Gotland har i kontakt med domstolen uppgett att upphandlingen påbörjades i mitten på december månad år 2016. 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 att sökanden gör gällande den omständigheten som grund för sin talan (jfr RÅ 2009 ref 69). Eftersom bolaget inte har anfört att upphandlande myndighets tillämpning av upphävd lagstiftning ska utgöra grund för ingripande enligt LOU är förvaltningsrätten förhindrad att lägga denna omständighet till grund för prövningen av upphandlingens riktighet.

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 Region Gotland förkastat bolagets anbud.

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 1.2 Omfattning omfattar upphandlingen för närvarande cirka 2300 släckare/objekt och en specifikation över aktuella objekt bifogas underlaget. Enligt punkten 1.11 Servicebesök/förebyggande underhåll ingår underhåll och verkstadsgenomgång i servicebesök. Av punkten 1.12 Akut/felavhjälpande underhåll framgår att som akut/felavhjälpande underhåll räknas t.ex. återställning av funktion, driftsättning, felsökning, reparation, utbyte m.m. 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 avsnitt 2 Anbud anges under punkten 2.1 att anbud ska innehålla uppgifter enligt bifogat svarsformulär. Enligt punkten 2.6 Anbudsprövning sker prövningen 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 prövning av anbud måste anbudsgivaren uppfylla angivna ska-krav för att gå vidare i utvärderingen.

I anbuudsformulär/svarsbilaga anges bl.a. följande. På första sidan anges att anbudsgivaren ska fylla i nedanstående tabeller med anbuudspris samt pristabellen för utvärdering. Om utrymmet inte räcker till kan uppgifterna bifogas som en bilaga till svarsbilagan. I kolumnen Anbuudspriser anges underhåll av handsläckare, verkstadsgenombgång, underhåll av inomhusbrandpost och akut/felavhjälpande åtgärder för anbudsgivaren att fylla i anbuudspriser avseende. Efter denna följer en kolumn som inleds med texten *"nedanstående priser ska baseras på anbuudspriserna och används endast för att kunna utvärdera anbudet"*. Kolumnen innehåller därefter delkolumner benämnda Nya släckare, Underhåll, Verkstadsgenombgång och Arbete/reparation och avslutas med "Summa till utvärdering" att fylla i.

Bolaget har i anbuudsformulär/svarsbilaga av den 15 mars 2017 angett summa i samtliga fält och delkolumner i pristabellen för utvärdering. Bolaget har även fyllt i anbuudspriser. Bolaget har dock även skickat in ett 98 sidor långt dokument benämnt Prisbnok 2016/17 Förstahandsbrandskydd från företaget Dafo. Dokumentet innehåller diverse information om priser på brandsläckare och tillbehör.

Bolagets anbud diskvalificerades enligt tilldelningsbeslutet då det inte uppfyllde ska-krav om att bifoga prislista med Region Gotlands priser avseende anbuudspris på nya släckare. Förvaltningsrätten anser att det av underlaget framgår att det varit ett ska-krav att inge anbuudspriser och pristabell för utvärdering ifyllt specifikt i svarsbilagan/anbuudsformuläret. Genom att bolaget även har skickat in en prisbnok med priser som skiljer sig från de angivna priserna av bolaget i svarsbilagan/anbuudsformuläret har bolaget inte uppfyllt ska-kravet. Vad bolaget har anfört om att prislistan som bifogats avsett övriga produkter utöver anbuudssortimentet förändrar inte

denna bedömning då anbud avseende samtliga punkter enligt underlaget således skulle anges i svarsbilagan/anbudsformuläret. Förvaltningsrätten finner därmed inte att Region Gotland genom att förkasta bolagets anbud har brutit mot LOU eller trätt någon av de bakomliggande gemenskapsrättsliga principerna för när.

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 nås 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 rättens 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 rättens 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.

