



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2011-12-20
Meddelad i
Linköping

Mål nr
5876-11
Enhet 2

SÖKANDE

Sandå Sverige AB, 556467-7119
Box 732182
182 53 Danderyd

Ombud: Biträdande jurist Maria Pedersen
Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

MOTPART

AB Stångåstaden, 556041-6850
Box 3300
580 03 Linköping

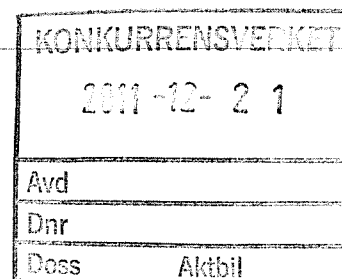
Ombud: Advokat Ulf Djurberg och jur.kand. Natali Phalén
Setterwalls Advokatbyrå AB
Box 1050
101 39 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Sandå Sverige AB:s ansökan och beslutar att upphandlingen ska göras om.



Dok.Id 67177

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 10 00 E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se	013-25 11 40	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

YRKANDEN M.M.

AB Stångåstaden genomför en offentlig upphandling av ramavtal avseende måleriarbeten på fastigheter i tre olika distrikt, City, Syd och Väst, i Linköpings kommun. Vid upphandlingen används öppet förfarande. Det anbud som har lägst pris ska antas. Anbud kan lämnas för ett eller flera distrikt.

Tre avtal per distrikt kommer att slutas.

Stångåstaden har enligt tilldelningsbeslut den 9 september 2011 för samtliga tre distrikt rangordnat Lars Blomberg Målare AB som nr 1, Åhmans Måleri AB som nr 2 och LMB Måleriaktiebolaget i Linköping AB som nr 3.

Sandå Sverige AB, som rangordnades som nr 4 för samtliga distrikt, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten i första hand ska besluta att upphandlingen ska göras om, i andra hand ska besluta att den får avslutas först sedan rättelse gjorts i form av ny utvärdering där anbuderna från Lars Blomberg Målare AB och Åhmans Måleri AB inte beaktas. Sandå åberopar att Stångåstaden brutit mot bestämmelser i LOU avseende både förfrågningsunderlag och anbudsutvärdering och att Sandå därför lidit eller riskerat att lida skada.

Stångåstaden anser att Sandås ansökan ska avslås och åberopar att upphandlingen genomförts i enlighet med LOU och att Sandå inte lidit eller kan komma att lida skada.

I målet föreligger en omfattande skriftväxling. Parterna har i skriftväxlingen med hänvisning till olika rättsfall m.m. argumenterat för sin respektive ståndpunkt. Innehållet i handlingarna är känt för parterna. Det saknas därför anledning att redovisa detta, utöver det som anges nedan vid prövningen av respektive fråga.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Det framgår vidare att principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet ska iakttas vid upphandlingar.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt lagens 16 kap. 5 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Hyresgäststyrt lägenhetsunderhåll – beställare

I förfrågningsunderlaget (beskrivning) anges att Stångåstadens kunder när som helst kan beställa lägenhetsunderhåll av sin lägenhet, s.k. hyresgäststyrt lägenhetsunderhåll.

Sandå påstår att det av förfrågningsunderlaget följer att det inte är Stångåstaden utan Stångåstadens hyresgäster som i vissa fall ska avropa måleriarbetena enligt ordningen med hyresgäststyrt lägenhetsunderhåll. Konsekvensen av denna ordning blir enligt Sandå att hyresgästerna kan välja mellan Stångåstadens tre avtalsparter för att få arbete utfört och att den i ramavtal fastställda ordningen mellan leverantörerna frångås på ett otillåtet sätt. För det fall förvaltningsrätten skulle göra en annan bedömning menar Sandå att förfrågningsunderlaget brister i transparens då det inte av detta kan utläsas vem som ska beställa det arbete som entreprenörerna förväntas utföra.

Stångåstaden har invänt att det av förfrågningsunderlaget framgår att samtliga avrop ska göras av Stångåstaden, att avropen ska grundas på en fastlagd rangordning och att det inte finns något utrymme för Stångåstadens kunder att själva avropa. Stångåstaden framhåller att det i förfrågningsunderlaget (särskilda föreskrifter) anges att utförande av arbeten sker efter avrop från beställaren, dvs. Stångåstaden.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget (särskilda föreskrifter) förklaras att det är Stångåstaden som är ”beställare” och att ”beställare” förkortas ”B”. Vid genomgång av förfrågningsunderlaget finner förvaltningsrätten att det tillräckligt tydligt framgår att det är Stångåstaden som är beställare. Av Sandå åberopat textavsnitt är inte oförenligt med denna slutsats.

Sandå har inte påstått att förfrågningsunderlaget innebär att Stångåstaden som beställare skulle komma att frångå den i ramavtal fastställda ordningen mellan leverantörer.

Av det anförda följer att ordningen med hyresgäststyrt lägenhetsunderhåll inte innebär att den i ramavtal fastställda ordningen mellan leverantörerna frångås på ett otillåtet sätt och att förfrågningsunderlaget inte brister i transparens. Bestämmelserna i LOU har således inte åsidosatts.

Kontroll över ändrade förutsättningar – högre standard

I förfrågningsunderlaget (särskilda föreskrifter) anges:

B beställer måleriarbeten i ca 5 000 rum per år, detta kan dock förändras och är inga garantier.

I samband med målningsarbeten i lägenheten har hyresgästen rätt att välja material, kulör och mönster. Stångåstadens standard, Borosan Easy up och Decorama Easy up (av så kallat non woven material) utgör basalternativ. Hyresgäst som önskar högre standard får betala mellanskillnadskostnad direkt till E [entreprenören].

Sandå gör gällande att omfattningen kan komma att ändras väsentligt till följd av att Stångåstaden enligt förfrågningsunderlaget lägger ansvaret för avrop och kvalitet på hyresgästerna. Agerandet att låta kunderna själva styra avropen medför enligt Sandå att Stångåstaden inte kan kontrollera att avropen sker i enlighet med ramavtalen.

Såsom Stångåstaden utformat kravet är det enligt Sandå inte möjligt för anbudsgivarna att i anbudsskedet kalkylera omfattningen av kundernas avrop vilket är oförenligt med transparensprincipen. Enligt Sandå är det inte inom ramen för LOU möjligt att låta entreprenörerna ingå avtal direkt med kunderna.

Sandå framhåller att det av förfrågningsunderlaget framgår att de avrop kunderna gör inom ramen för ramavtalen i vissa fall ska regleras genom en faktura direkt från entreprenören till Stångåstadens kund. Detta måste enligt Sandå uppfattas som att Stångåstadens kunder gör egna beställningar.

Angående arbetskostnad vid högre standard kan byte av material och standard i ett flertal fall enligt Sandå innebära dyrare arbetskostnad och även byte av arbetsmetod. Sandå anser att anbudsgivarna behöver beakta detta vid beräkning av anbud. Omfattningen av hur ofta Stångåstadens kunder kommer att beställa annat utförande eller kvalitet än Stångåstadens standard är inte känt för anbudsgivarna vid avgivande av anbud.

Enligt Sandå innebär detta att Stångåstaden inte har den kontroll över avropen som förväntas av en upphandlande myndighet enligt LOU. Sandå

menar att bristerna i kontrollen över avropen innebär ändrade förutsättningar vilket är i direkt strid med LOU.

Stångåstaden hänvisar till att dess kunder inte avropar från ramavtalen och att Sandås påstående därmed saknar grund. Vidare anför Stångåstaden att kunderna vid val av högre standard ska betala mellanskillnaden direkt till leverantören och att anbudsgivarna därför enbart behöver kalkylera med en kostnad. Eftersom arbetskostnaden är densamma och leverantören ersätts för skillnaden avseende material, behöver anbudsgivaren inte vid beräkning av anbudet beakta kundernas möjlighet i detta avseende. Stångåstaden framhåller vidare att avtal om högre tapetstandard ingås mellan Stångåstaden och dess kunder, inte mellan leverantörerna och kunderna. Stångåstaden säger sig i egenskap av beställare kontrollera avropen. Slutligen framhåller Stångåstaden att huvudskälet till att ramavtal upphandlas är att man inte i förväg exakt kan veta hur stort antalet avrop kommer att bli.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har ovan konstaterat att det är Stångåstaden som är beställare av arbete enligt ramavtalen. Annat har inte kommit fram än att detta gäller även vid hyresgästers val av högre standard. Mot denna bakgrund och med beaktande av Stångåstadens invändningar medför inte vad Sandås åberopat att Stångåstaden brutit mot någon bestämmelse i LOU.

Fördelningsnyckel

I upphandlingen ska Stångåstaden enligt förfrågningsunderlaget anta det anbud som innehåller det lägsta priset. Tre avtal per distrikt ska slutas.

I förfrågningsunderlaget (särskilda föreskrifter) anges:

Den anbudsgivare som placerar sig på första plats i utvärderingen kommer att för avropade arbeten erhålla ca 60–75 % av beställda

enheter. Anbudsgivare som placerar sig på andra plats i utvärderingen kommer att erhålla ca 25–40 % av beställda enheter på de avropade arbetena och anbudsgivare som placerar sig på tredje plats kommer att erhålla maximalt 15 % av beställda enheter på de avropade arbetena.

I förarbetena till LOU (prop. 2006/07:128 s. 175) har uttalats bl.a. följande.

”Från ett leverantörsperspektiv är det viktigt med ett visst mått av förutsägbarhet så att leverantörer som är parter i ramavtal kan uppskatta och planera hur stora resurser som måste avsättas till ett visst ramavtal. Ett krav på ramavtalets innehåll bör därför införas i den meningen att ett ramavtal som innehåller samtliga villkor för senare kontraktstilldelning måste innehålla villkor i form av rangordning eller annan fördelningsnyckel som säkrar att tilldelningen sker på ett objektivet sätt. [— —] Det anförda innebär, enligt regeringens mening, inte att det är motiverat att avstå från att kräva att ramavtal skall innehålla en fastlagd rangordning. I de fall detta inte är möjligt eller är förenat med påtagliga nackdelar bör dock avtalet innehålla andra grunder för i vilken ordning leverantörerna skall ha möjlighet att leverera.”

Sandå gör gällande att fördelningsnyckeln i förfrågningsunderlaget strider mot LOU eftersom den utformats på ett sätt som medför att anbudsgivare som lämnat anbud med det lägsta priset inte erhåller samtliga avrop.

Stångåstaden har invänt att utvärderingsgrunden ”lägsta pris” inte innebär att samtliga avrop ska tilldelas den leverantör som erbjudit det lägsta priset. Vidare har Stångåstaden framhållit att den valda fördelningsnyckeln på ett tydligt sätt anger i vilken omfattning leverantörerna kan förvänta sig avrop och att den utformats med beaktande av bl.a. det leverantörsperspektiv som framhållits i förarbetena till LOU.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten finner att det inte kommit fram att det är omöjligt eller förenat med påtagliga nackdelar att i ramavtalen tillämpa en fastlagd rangordning och att den valda fördelningsnyckeln medför att principen om

lågsta pris inte får genomslag i det enskilda fallet. Förfrågningsunderlaget får därmed anses stå i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Kombinerade avropsmodeller

Av 5 kap. 2 § LOU framgår att kontrakt som grundar sig på ett ramavtal med flera leverantörer ska tilldelas enligt 5 kap. 6 eller 7 §.

Enligt 5 kap. 6 § LOU får, om ramavtal ingåtts med flera leverantörer, tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtalet ske genom tillämpning av villkoren i ramavtalet utan förnyad inbjudan att lämna anbud. Kontrakt ska tilldelas den leverantör som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de villkor som angetts i ramavtalet.

I 5 kap. 7 § första stycket LOU sägs att om ramavtal ingåtts med flera leverantörer och om inte alla villkor är angivna i ramavtalet, ska parterna inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får om det är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

I förfrågningsunderlaget (särskilda föreskrifter) anges:

Vid underhållsåtgärder utanför lägenhet som beräknas till en kostnad mellan 50 000 kr och 400 000 kr exklusive mervärdesskatt kommer en ny konkurrensutsättning att ske inom den antagna ramavtalsgruppen på respektive distrikt. För underhållsåtgärder utanför lägenhet understigande 50 000 kr sker avrop enligt rangordning.

Sandå gör gällande att kombinerade avropsmodeller strider mot LOU. Enligt Sandå har Högsta förvaltningsdomstolen i rättsfallet RÅ 2010 ref. 97 slagit fast att en kombination av avrop där samtliga villkor fastställts med en förnyad konkurrensutsättning inte är tillåtet. Sandå framhåller att det

inte av förfrågningsunderlaget framgår hur avropen kommer att beräknas och att Stångåstaden därför fritt kan styra vilken entreprenör som ska tilldelas ett visst kontrakt beroende på omfattningen av arbetena som ensidigt bestäms av Stångåstaden. Enligt Sandå gör den valda modellen det inte möjligt för en anbudsgivare att kontrollera om valet av urvalsmodell skett opartiskt. På grund av ett felaktigt förfrågningsunderlag har Sandå inte kunnat utforma ett konkurrenskraftigt anbud.

Stångåstaden har invänt att förfrågningsunderlaget anger samtliga förutsättningar för när respektive avropsmodell ska användas och att det därför inte vid valet av metod finns något utrymme för fritt skön. Avropsmodellen är enligt Stångåstaden förenlig med LOU. Stångåstaden har för större yttre lägenhetsunderhåll ansett det mest ändamålsenligt med förnyad konkurrensutsättning för att tillvarata konkurrensen. Beloppsgränsen är ändamålsenlig utifrån de avrop Stångåstaden gör. Den valda avropsmodellen måste enligt Stångåstaden ses mot bakgrund av hur upphandlingen byggts upp och syftet med modellen.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att enligt förfrågningsunderlaget ska en av två avropsmetoder användas beroende på arbetenas värde. Någon annan föreskrift som anger vilken metod som ska väljas finns inte. Det framgår således inte hur ett arbetes omfattning, och därmed värde, ska fastställas.

Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlaget lämnar stort utrymme för Stångåstaden att välja tilldelningsmodell och att det därför inte uppfyller kraven på likabehandling och transparens. Upphandlingen har därför inte skett på ett så öppet och förutsägbart sätt som förutsätts i LOU.

Varumärken

Av 6 kap. 4 § följer att de tekniska specifikationerna inte får innehålla hänvisningar till varumärke, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Sådana hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan hänvisning ska följas av orden ”eller likvärdigt”.

I förfrågningsunderlaget (särskilda föreskrifter) anges följande.

I samband med målningsarbeten i lägenheten har hyresgästen rätt att välja material, kulör och mönster. Stångåstadens standard, Borosan Easy up och Decorama Easy up (av så kallat non woven material) utgör basalternativ. Hyresgäst som önskar högre standard får betala mellanskillnadskostnad direkt till E.

Sandå har framhållit att någon hänvisning till varumärke inte får förekomma. Hänvisningen till Borosan Easy up och Decorama Easy up medför enligt Sandå att upphandlingen strider mot LOU. Sandå menar att en hänvisning till vissa varumärken i princip alltid leder till att andra produkter missgynnas. Stångåstaden har enligt Sandå inte ens gjort sannolikt att det föreligger skäl att frångå huvudregeln om att hänvisning till varumärke inte får förekomma. Inte heller har Stångåstaden angett ”eller likvärdigt”. Skada och risk för skada för Sandå föreligger eftersom föreskriften om viss leverantör kan påverka prisnivån, rabatter och andra förmåner från leverantörer.

Stångåstaden har invänt att något generellt förbud mot att ange varumärken inte finns och att Sandå inte påstått att något företag skulle ha gynnats eller missgynnats genom hänvisningen till varumärken. Stångåstaden framhåller att det på målerimarknaden är vedertaget att använda Borosan och Decorama och att dessa återfinns i samtliga leverantörers sortiment, även Sand-

ås. Vidare ifrågasätter Stångåstaden om Sandå lidit skada till följd av hänvisningen.

Det uppställs enligt Stångåstaden inget skall-krav på att anbudsgivarna ska leverera just dessa tapeter. Stångåstadens befintliga standard har enbart angetts som referens för anbudsgivarna. Något hinder har enligt Stångåstaden inte förelegat för anbudsgivarna att leverera och i sitt anbud räkna på samma typ av tapeter av annat varumärke, dvs. non woven material.

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt förvaltningsrätten kan förfrågningsunderlaget uppfattas på det sättet att material med angivna varumärken måste användas. Det kan antas att vissa företag gynnas eller missgynnas av hänvisningen till dessa varumärken. Stångåstaden har inte påstått att det inte varit möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt utan hänvisningen. Även om så varit fallet har hänvisningen inte följts av ”eller likvärdigt”. Mot denna bakgrund får Stångåstaden anses ha åsidosatt bestämmelserna i 6 kap. 4 § LOU.

Miljödatabas

I förfrågningsunderlaget (särskilda föreskrifter) anges:

Som ett led i B:s miljöarbete används Sunda Hus miljödatabas för val av produkter. B:s ambition är att alla B:s samarbetspartner nyttjar denna miljödatabas för registrering och val av produkter.

Sandå gör gällande att det strider mot LOU och principen om icke-diskriminering att föreskriva att viss miljödatabas med säte i samma ort som Stångåstaden ska tillämpas.

Stångåstaden invänder att det inte finns någon sådan föreskrift i förfrågningsunderlaget och att anbudsgivarna endast upplysts om Stångåstadens miljöambitioner.

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt förvaltningsrätten kan något krav inte anses ha uppställts på att använda angiven miljödatas. Tillräckliga skäl att ifrågasätta upphandlingen på den grunden saknas därför.

Skyldigheter mot stat och kommun

I förfrågningsunderlaget (särskilda föreskrifter) anges:

E [entreprenören] garanterar att endast företag som fullgjort sina skyldigheter mot stat och kommun anlitas som UE [underentreprenör] av tjänster för detta uppdrag.

Sandå har ifrågasatt vilka skyldigheter som ska ha fullgjorts.

Enligt Stångåstaden framstår det som anmärkningsvärt att Sandå inte försökt erhålla ett klagande genom att under anbudstiden ställa en fråga om vad kravet innebär. Stångåstaden anser att en anbudsgivare har en skyldighet att utnyttja möjligheten till frågor och svar och att använda överprövningsinstitutet endast i sista hand. Vidare ifrågasätter Stångåstaden på vilken grund Sandå anser sig ha lidit skada till följd av kravet. Kravet är enligt Stångåstaden inte otydligt.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlaget på denna punkt är allt för otydligt, och därmed oförenligt med 1 kap. 9 § LOU. Vad Stångåstaden

anfört om skyldigheten att ställa frågor föranleder inte någon annan bedömning.

Utvärderingsmodell – prissättning

Enligt förfrågningsunderlaget ska anbud innehålla priser för olika arbeten, bl.a. för ”Hel nedtagning, spackling, målning etc. av tak (limfärgstak eller sandgrängat tak)” och för ”Målning radiatorer”. Lars Blomberg Målare AB har för dessa arbeten angett priserna till 15 kr/kvadratmeter takyta respektive 35 kr/st. LMB Måleribolaget i Linköping AB:s priser för motsvarande arbeten är 10 kr/kvadratmeter takyta respektive 250 kr/st. Båda dessa företag har haft ramavtal med Stångåstaden avseende sådana arbeten som nu aktuell upphandling gäller.

Enligt Sandå har Lars Blomberg Målare AB och LMB Måleribolaget i Linköping AB erbjudit onormalt låga priser för ”Hel nedtagning, spackling, målning etc. av tak (limfärgstak eller sandgrängat tak)” och för ”Målning radiatorer”. Sandå menar att dessa i egenskap av tidigare avtalsparter till Stångåstaden, eller på annat sätt, erhållit kunskaper om att angivna arbetsmoment inte är vanligt förekommande enligt nu aktuella ramavtal och om fastigheternas skick m.m. Sandå anser att detta visar att utvärderingsmodellen kan utnyttjas genom strategisk prissättning. Kravet på likabehandling är enligt Sandå inte uppfyllt eftersom samtliga anbudsgivare inte har samma kunskap som Stångåstadens tidigare avtalsparter. Sandå anser även att upphandlingen strider mot principerna om transparens och förutsebarhet då det inte är möjligt att ur förfrågningsunderlaget utläsa den information som funnits hos Lars Blomberg Målare AB och LMB Måleribolaget i Linköping AB. Då tidigare avtalsparter lämnar anbud för samma ramavtal med tidsperioden som enda skillnad föreligger enligt Sandå en presumtion att de tidigare avtalsparterna har ett informationsövertag. Sandå anser Stångåstaden därför skulle ha säkerställt att principen om likabe-

handling upprätthållits. Då Stångåstaden inte vidtagit erforderlig utredning och inte heller på annat sätt säkerställt att likabehandlingsprincipen inte trätts för när anser sig Sandå ha lidit eller riskerat att lida skada.

Stångåstaden invänder att de priser som lämnats i upphandlingen inte är onormalt låga. En jämförelse mellan prisuppgifterna i Sandås anbud och uppgifterna i anbuderna från de två anbudsgivare som placerat sig som etta respektive tvåa i upphandlingen visar enligt Stångåstaden att Sandås anbudspriser skiljer sig i någon väsentlig grad endast avseende posten ”Hel nedtagning, spackling, målning etc. av tak (limfärgstak eller sandgrängat tak)”. Att anbudsgivare av taktiska skäl lägger sig lägre avseende någon kostnadspost medför enligt Stångåstaden inte att en utvärderingsmodell i sig ska underkännas. Stångåstaden säger sig inte heller ha reagerat på de lämnade anbudspriserna avseende denna post. Beträffande ”Målning radiatorer” har Stångåstaden uppmärksammat att Lars Blomberg Målare AB lämnat ett pris som väsentligt understiger övriga anbudsgivares priser. På fråga har Stångåstaden av Lars Blomberg Målare AB fått en försäkran om leverans till angivet pris och en tillfredsställande förklaring till det lämnade priset. Utvärderingen har enligt Stångåstaden inte resulterat i att man inte fått fram det anbud som har det lägsta priset. Stångåstaden framhåller att upphandlingen utformats i syfte att hindra att anbudsgivare lämnar anbud på delar av uppdrag som de avser att tacka nej till vid eventuellt avrop. Om en leverantör väljer att inte leverera vid ett avrop räknas det avropade jobbet ändå som utnyttjat inom ramen för den procentkvot som leverantören har enligt fördelningsnyckeln i ramavtalet.

Angående att vissa leverantörer skulle haft kännedom om förekomsten av de olika momenten i ramavtalen framhåller Stångåstaden bl.a. följande. En prövning av om likabehandlingsprincipen har upprätthållits ska ske i två steg. Först avgörs om leverantörerna befinner sig i samma position och därefter, om de är i samma position, om de har behandlats lika. Leverantö-

rer befinner sig t.ex. inte i samma position om anbudens visar att en leverantör har bättre möjlighet att genomföra det som efterfrågats i upphandlingen till följd av att leverantören tidigare utfört tjänster åt den upphandlande myndigheten. Det är således inte i strid med likabehandlingsprincipen att vissa anbudsgivare har kunskap som övriga anbudsgivare inte har. Vad Sandå anfört om vissa anbudsgivares påstådda informationsövertag medför därför inte att likabehandlingsprincipen träts för när. I praxis finns inte stöd för någon presumtion på sätt Sandå menar.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att det torde vara vanligt och känt på marknaden att tidigare leverantörer till en upphandlande myndighet deltar i myndighetens nya upphandlingar av samma sak. I en sådan situation är det ofrånkomligt att leverantören har kunskaper om upphandlingsföremålet. Det framstår också som naturligt att en leverantör erbjuder priser efter en kalkyl av hur det bästa resultatet sammantaget ska uppnås och att detta kan innebära påtagligt lägre priser i vissa delar. Vidare kan det förväntas att en normalt omsorgsfull leverantör på marknaden även utan tidigare erfarenhet av upphandlingsföremålet kan bilda sig en uppfattning om t.ex. skicket på ett fastighetsbestånd och om vilka priser som kan vara konkurrenskraftiga i en upphandling.

Vad Sandå åberopat medför inte att Stångåstaden brutit mot någon bestämmelse i LOU.

Skada och åtgärd

Förvaltningsrätten har ovan konstaterat att Stångåstaden avseende förfrågningsunderlaget åsidosatt bestämmelser i LOU. En ytterligare förutsättning

för åtgärd enligt 16 kap. 5 § LOU är att felaktigheterna medfört att Sandå har lidit eller kan komma att lida skada.

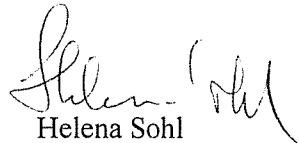
I fråga om skada gör Sandå gällande att redan förekomsten av risk för skada är tillräckligt för att rekvisiten i 16 kap. ska anses uppfyllda. Det är enligt Sandå uppenbart felaktigt att påstå att leverantören ska visa att den lidit skada och påvisa adekvat kausalitet.

Stångstaden hävdar att Sandå inte fullgjort sin bevisbörda avseende skaderekvisitet. Sandå har enligt Stångåstaden inte utvecklat på vilket sätt de påstådda felaktigheterna i förfrågningsunderlaget har påverkat Sandås möjligheter att utforma ett konkurrenskraftigt anbud.

Enligt förvaltningsrätten framstår det inte som osannolikt att Sandås anbud kunde ha varit annorlunda om konstaterade brister inte hade funnits. Detta gäller i vart fall bristerna avseende avropsmodell och varumärken. Stångåstaden har inte påstått att Sandås anbudspris varit avsevärt högre än de anbudspriser antagna leverantörerna erbjudit. Förvaltningsrätten finner att Sandå får anses ha visat att det sätt på vilket upphandlingen genomförts har medfört att Sandå lidit skada. Grund för ingripande enligt 16 kap. 5 § LOU föreligger således.

De konstaterade felaktigheterna, som hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet, är sådana att åtgärden måste bestå i att upphandlingen görs om. Vid denna utgång i målet saknar förvaltningsrätten anledning att pröva Sandås övriga invändningar mot upphandlingen.

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


Helena Sohl

Föredragande: Magnus Wickström



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 vartill 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 uppge 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 3109/1D LOU