



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Föredraganden
Annelie Gustafson

DOM
2019-01-22
Meddelad i Falun

Sida 1 (7)
Mål nr
5522-5526-18

KONKURRENSVERKET	
2019-01-23	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Re Zon AB, 556727-9095

Ombud: Pia Lindberg
Forma Jurister och Ekonomer AB
Box 1030
851 11 Sundsvall

MOTPARTER

1. Borlänge kommun
2. Falu kommun
3. Gagnefs kommun
4. Ludvika kommun
5. Aktiebolaget Stora Tunabyggen

Ombud för 1-5: Gemensamma nämnden för upphandlingssamverkan
771 82 Ludvika

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 240819

Postadress Box 45 S-791 21 Falun	Besöksadress Kullen 4	Telefon 023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se	Telefax 023-383 00 80	Expeditionstid måndag-fredag 08:00-12:00 13:00-16:00
---	---------------------------------	--	---------------------------------	--

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Gemensamma nämnden för upphandlingssamverkan i Ludvika kommun (Upphandlingscenter) genomför som ombud för vissa kommuner och kommunala bolag en samordnad upphandling, ”Utvecklande ledarskap UL och Utveckling av grupp och ledare UGL 2” (dnr GNU 2018/120). Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 7 december 2018 varvid annan anbudsgivare än Re Zon AB (Re Zon) antogs som vinnande leverantör.

Re Zon ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Re Zon anför i huvudsak följande. Vid en närmare granskning av de tre anbud som kommit in i upphandlingen kan konstateras att anbudsgivarna har räknat med olika ekonomiska förutsättningar beroende på oklarheter i informationen från upphandlande myndighet. Det ska klart och tydligt framgå av underlaget vilka kostnader som ska ingå i anbudet. Upphandlingscenter har lämnat felaktigt besked till anbudsgivarna om vilka kostnader som ska ingå i anbudsberäkningen. Till följd av det har i vart fall en av anbudsgivarna räknat in kostnader som inte skulle medtas och därvid kommit avsevärt mycket högre än övriga anbudsgivare. I upphandlingens utvärderingsmodell är det beskrivet vilka kostnader som ska ingå i de fyra olika utbildningsuppläggen. De enda skillnader som framgår avseende punkterna 1.1 och 1.3 samt punkterna 1.2 och 1.4 är att det för punkterna 1.1 och 1.3 är dagkonferens för samtliga. Två frågor ställdes till Upphandlingscenter under anbudstiden avseende vad skillnaden var mellan punkterna 1.1 och 1.2 samt mellan punkterna 1.3 och 1.4. Av de svar som lämnades om prisfrågor måste slutsatsen vara att lokal, kost och logi för deltagarna ska ingå i anbudspriset för punkterna 1.1 och 1.3, men inte för punkterna 1.2 och 1.4. Bolaget har därför räknat med helpension för deltagarna i sitt anbud. De svar som Upphandlingscenter lämnat under tiden fram till anbudens inlämnande är en del av det upphandlingsunderlag som anbudsgivarna ska rätta sig efter.

Detta var dock felaktigt då Upphandlingscenter efter tilldelningsbeslutet har uppgett att logi inte skulle vara medräknad för dagkonferenserna. Det är helt avgörande om kost och logi ska räknas med eller inte. Oaktat prisskillnaderna är vinnande anbud onormalt lågt. Upphandlingscenter har åsidosatt principerna om likabehandling och transparens vilket har medfört att bolaget lidit skada.

Upphandlingscenter yrkar att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Det finns ingen otydlighet vilka kostnader som anbudsgivarna har att räkna in i prisfrågorna. Bakgrunden till de olika priserna är att beställarna önskar möjlighet att kunna avropa den enskilda utbildningsinsatsen eller överlåta ett större ansvar till leverantören som då får ett större ansvar i form av praktiska detaljer som kost och lokaler. Detta är i sak vad som skiljer prisfråga punkt 1.1 från punkt 1.2 samt punkt 1.3 från punkt 1.4. Måhända har nämnden i ett försök att vara så tydlig som möjlig gett uttrycket "logi" en oavsiktlig innebörd. Eftersom det säger sig självt att logi i form av övernattnig inte behövs för en konferens som enbart sträcker sig över en dag ska begreppet logi i sammanhanget tolkas som att ingen extra kostnad ska tillkomma för eventuella ytor eller funktioner som nyttjas utöver de som kan betecknas som lokaler. Att övernattnig ska ingå för utbildning av grupp och ledare framgår vidare av avtalsvillkoren. Något liknande finns inte för utbildning i utvecklande ledarskap. Det får förutsättas att alla anbudsgivare har uppfattat ställda krav innan anbuden lämnades in och det är inte på något sätt fastställt att vinnande anbudsgivare räknat på något annat sätt än nämnden begärt. Upphandlingsdokumenten är således inte otydliga gällande vad som ska prissättas. Vinnande anbudsgivares anbud förefaller inte heller vara onormalt lågt och det finns inte grund för att ifrågasätta anbudspriserna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Re Zon anfört är visat att Upphandlingscenter brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Re Zon lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Upphandlingsdokumenten

Av utvärderingsmodellen punkterna 1.1, 1.2, 1.3 samt 1.4 framgår bl.a. följande.

1.1 Prisfråga

UL - utvecklande ledarskap: Öppen utbildning 1

Samtliga kostnader för utbildning inklusive ULL, material, handledarens kostnader för resor och logi, dagkonferens för samtliga och feedbacksamtal m.m. ska ingå i det angivna priset.

1.2 Prisfråga

UL - utvecklande ledarskap: Öppen utbildning 2

Samtliga kostnader för utbildning inklusive ULL, material, handledarens kostnader för resor och logi samt feedbacksamtal m.m. ska ingå i det angivna priset. Kostnad för lokal, kost och logi för deltagarna ska inte räknas in.

1.3 Prisfråga

UL - utvecklande ledarskap: Utbildning endast för kommunernas personal 1

Samtliga kostnader för utbildning inklusive ULL, material, handledarens kostnader för resor och logi, dagkonferens för samtliga och feedbacksamtal m.m. ska ingå i det angivna priset.

1.4 Prisfråga

UL - utvecklande ledarskap: Utbildning endast för kommunernas personal 2

Samtliga kostnader för utbildning inklusive ULL, material, handledarens kostnader för resor och logi samt feedbacksamtal m.m. ska ingå i det angivna priset. Kostnad för lokal, kost och logi för deltagarna ska inte räknas in.

Av frågor och svar framgår bl.a. följande.

Fråga ID: 149963 , 2018-10-29 11:07:34

Hej,

Vad är det för skillnad på prisfråga 1.1 och 1.2 annat än antalet deltagare?

Med vänlig hälsning

Svar 2018-10-29 11:07:34

1.1 = Ingår kostnaden för dagkonferens: lokal, kost och logi för deltagarna.

1.2 = Ingår INTE kostnaden för dagkonferens: lokal, kost och logi för deltagarna.

Fråga ID: 149964 , 2018-10-29 11:08:59

Vad är det för skillnad på prisfråga 1.3 och 1.4?

Svar 2018-10-29 11:08:59

1.3 = Ingår kostnaden för dagkonferens: lokal, kost och logi för deltagarna.

1.4 = Ingår INTE kostnaden för dagkonferens: lokal, kost och logi för deltagarna.

Förvaltningsrättens bedömning

När en anbudsgivare som i förevarande fall har gjort gällande flera skäl för ingripande enligt LOU bör domstolens prövning i första hand avse de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Re Zon har i första hand anfört att upphandlingsdokumenten brister i transparens då informationen i utvärderingsmodellen samt frågor och svar avviker från varandra och att upphandlingen därför ska göras om. Förvaltningsrätten kommer därför först att ta ställning till detta.

Avgörande vid bedömningen av om det finns skäl för ingripande med anledning av utformningen av upphandlingsdokumenten i aktuellt fall är om underlaget är tillräckligt tydligt för att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå kraven på samma sätt (jfr EU-domstolens avgörande C-19/00 SIAC Construction Ltd). Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de inte bryter mot de grundläggande principerna avseende offentlig upphandling och att gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

Med upphandlingsdokument avses varje dokument som en upphandlande myndighet använder för att beskriva eller fastställa innehållet i upphandlingen (1 kap. 23 § LOU). Upphandlingens utvärderingsmodell samt frågor och svar utgör två dokument som enligt förvaltningsrättens bedömning omfattas av begreppet upphandlingsdokument.

Av utredningen i målet framgår att Re Zon mot bakgrund av skrivningarna i prisfrågorna i punkterna 1.1 – 1.4 i utvärderingsmodellen har ställt två direkta frågor till Upphandlingscenter för att få svar på vad skillnaderna mellan punkt 1.1 och punkt 1.2 samt punkt 1.3 och punkt 1.4 är. Upphandlande myndighet har då i frågor och svar, som var tillgängligt för samtliga anbudsgivare, angivit att det för punkterna 1.1 och 1.3 ingår kostnader för lokal, kost och logi för deltagarna. Upphandlingscenter har hos förvaltningsrätten uppgett att uttrycket ”logi” måhända har givits en oavsiktlig innebörd då begreppet logi i sammanhanget ska tolkas som att ingen extra kostnad ska tillkomma för eventuella ytor eller funktioner som nyttjas utöver de som kan betecknas som lokaler. En sådan tolkning av ordet logi är enligt förvaltningsrättens mening oförutsägbar mot bakgrund av att ordet logi normalt används i fråga om övernattning och det framgår inte av upphandlingsdokumenten att det är på annat sätt logi ska förstås. Upphandlingsdokumenten är enligt förvaltningsrättens bedömning inte så tydligt utformade att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå kraven på samma sätt. Att det rör sig om dagkonferenser förändrar inte denna bedömning. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av ovanstående att upphandlingsdokumenten brister i transparens.

Den ovan konstaterade bristen i upphandlingen har påverkat det konkurrensuppsökande skedet. Förvaltningsrätten finner det sannolikt att Re Zon, genom det sätt prisfrågorna i punkterna 1.1 – 1.4 har formulerats i utvärderingsmodellen och sedan i frågor och svar, lidit eller riskerat att lida skada. Grund för ingripande enligt LOU finns därmed. Eftersom bristen hänför sig

till upphandlingsdokumenten, och därmed till upphandlingens konkurrens-
uppsökande skede, ska upphandlingen göras om.

Vid denna utgång saknas anledning för förvaltningsrätten att pröva de öv-
riga grunder för ingripande enligt LOU som Re Zon har gjort gällande.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Anders Lidman
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

