

KLAGANDE

1. Engbloms Åkeri AB, 556308-0943
Videgränd 4 I
852 34 Sundsvall

2. Norrlands Gräv & Transport AB, 556676-3479
Hällom 111
855 90 Sundsvall

Ombud för 1 och 2: Advokat Robert Sigvardsson
Advokatfirman Berggren & Stoltz KB
Box 260
851 04 Sundsvall

MOTPART

Sundsvalls kommun
851 85 Sundsvall

Ombud: Kommunjurist Arne Mattisson
Sundsvalls kommun
851 85 Sundsvall

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Härnösands dom den 29 april 2011 i mål nr 331-11,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten bifaller överklagandet och beslutar att upphandlingen ska göras om.

YRKANDEN M.M.

Engbloms Åkeri AB och Norrlands Gräv & Transport AB (bolagen) vidhåller sin i förvaltningsrätten förda talan.

Sundsvalls kommun medger bifall till överklagandet och anför. Sundsvalls kommun har hos förvaltningsrätten medgivit klagandenas yrkande om att upphandlingen ska göras om. Detta motiverades av att klagandena till viss del haft fog för sina synpunkter och att det också funnits skäl att utforma förfrågningsunderlaget på ett mera tydligt sätt.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Av förvaltningsrättens dom framgår i huvudsak vad som anges i nu aktuella delar av förfrågningsunderlaget. Därtill kan nämnas att det i avsnitt 1.4 Omfattning i förfrågningsunderlaget anges följande. ”Kommunen har 36 banor som ska skötas under hösten och vintern. Uppdraget omfattar att se till att grusbanorna blir sladdade under hösten, spola upp is och placera ut hockeyburar. Isen ska efter uppspolning snöröjas en gång i veckan om vädret så kräver samt slikas och spolats en gång i veckan om vädret så tillåter”.

Av utvärderingsprotokollet framgår att kommunen vid utvärderingen uppskattat tidsåtgången för de olika arbetsmomenten och grundat sin utvärdering på dessa uppskattningar. Därtill framgår att vinnande anbudsgivare offererat en lastbil som har tank, spridarrör, duk och kombiskärplog samt att kommunen där bedömt att såväl slikning som spolning kan utföras med enbart den maskinen. Detta innebär att timkostnaden avseende dessa arbetsmoment, som motsvarar 40 timmar av totalt 160 timmar i utvärderingen, för denne anbudslämnare beräknats med angiven kostnad för endast ett fordon, medan övriga anbudsgivares kostnad beräknats med offererad kostnad avseende två fordon.

Bolagen har i förvaltningsrätten anfört bl.a. att det inte tydligt framgått hur timpriserna skulle viktas mellan de olika posterna och att de inte ombetts att inkomma med anbud på den fordonsbestyckning som enligt kommunens erfarenhet kunde ersätta två fordon med ett fordon vid utförandet av den arbetspost som också visade sig ha flest uppskattade arbetstimmar.


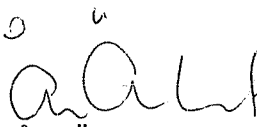
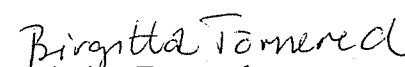
Kammarrätten gör följande bedömning.

Alla krav och villkor som den upphandlande myndigheten ställer upp måste vara förenliga med de grundläggande EU-rättsliga principerna om likabehandling och icke-diskriminering, proportionalitet, transparens och ömsesidigt erkännande. Det innebär bl.a. att alla leverantörer ska ges lika förutsättningar. Förfrågningsunderlaget ska därför vara så klart och tydligt att en anbudsgivare kan förstå hur utvärderingen ska ske. Vid anbudsprövningen är det alltså inte tillåtet att beakta något annat än vad som finns angivet i förfrågningsunderlaget.

Av handlingarna i målet framgår att kommunen vid anbudsutvärderingen bedömt att såväl slikning som spolning kan utföras med enbart en maskin. Varken detta eller uppskattningen av tidsåtgången för respektive arbetsmoment har framgått av förfrågningsunderlaget. Mot bakgrund av omfattningen av de uppskattade timmarna avseende dessa arbetsmoment, i förhållande till de totalt utvärderade arbetstimmarerna, samt med beaktande av skillnaden i anbudsgivarnas pris, får bolagen antas ha lidit eller kunnat komma att lida skada. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed och eftersom bristerna i förfarandet uppkommit redan vid utformningen av förfrågningsunderlaget är rättelse inte en tillräcklig åtgärd utan upphandlingen ska göras om.

Vid ovanstående bedömning finns inte skäl för kammarrätten att gå in på vad bolagen har anfört i övrigt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

 Gunnar Pettersen kammarrättsråd ordförande	 Åsa Ärlebrant kammarrättsråd referent	 Birgitta Törnered kammarrättsråd
---	---	--



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

Föredraganden G Lavås

DOM
2011-04-29
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
331-11 E

SÖKANDE

1. Engbloms Åkeri AB, 556308-0943
Videgränd 4 I
852 34 Sundsvall

2. Norrlands Gräv & Transport AB, 556676-3479
Hällom 111
855 90 Sundsvall

Ombud för 1 och 2: advokaten Robert Sigvardsson
Advokatfirman Berggren & Stoltz KB
Box 260
851 04 Sundsvall

MOTPART

Sundsvalls kommun
851 85 Sundsvall

Ombud: kommunjuristen Arne Mattisson
Sundsvalls kommun
851 85 Sundsvall

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Sundsvalls kommun (kommunen) genomför upphandling av Skötsel av isbanor (dnr: UH-10-50), och har i tilldelningsbeslut den 20 januari 2011 beslutat att anta Petrus Olsson Mark & Maskin som leverantör.

Engbloms Åkeri AB och Norrlands Gräv & Transport AB (sökandena) begär överprövning och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om. Sökandena anför bl.a. följande. Utvärderingen är ofullständig eftersom kommunen i utvärderingen inte har beaktat tid för någon av de i förfrågningsunderlaget efterfrågade posterna *sladdning av banorna på hösten* eller *uppspolning av banorna*. Vidare är det en felaktighet att anbudsgivarna inte redan i förfrågningsunderlaget fick information om kommunens uppfattning om tidsåtgången för de olika posterna, eftersom timpriset skulle viktas mot dessa och respektive tidsåtgång därmed utgjorde en väsentlig parameter i anbudsgivarens arbete med att kunna beräkna ett konkurrenskraftigt anbud. En sådan specificering hade lett till att samtliga anbudsgivare fått samma underlag och ingångsvärden för sina anbud, vilket nu inte har varit fallet. Kommunen har vidare i utvärderingen dragit felaktiga slutsatser kring tidsvinster och därmed kommit till en felaktig kostnadsberäkning. Omständigheten att kommunen antagit att väsentliga tidsvinster kan ske genom användandet av viss *ej efterfrågad* fordonsbestyckning skulle ha lett till en fråga till de övriga anbudsgivarna huruvida även dessa kunde prestera fordon med denna bestyckning. Det riktiga hade emellertid varit att ta med denna fordonsbestyckning som ett av exemplen i förfrågningsunderlaget redan från början, eftersom det är denna bestyckning som används av nuvarande entreprenör – särskilt om kommunen ansåg att tidsvinsten med denna bestyckning var så stor att det fordon som i stället aktivt efterfrågades för slikning i förfrågningsunderlaget (traktor med skopa/slik) därmed helt kunde slopas i slikningsarbetet. Sökandena, eller i vart fall någon av dem, har lidit skada genom detta ef-

tersom deras anbud inte har prövats och beaktats på ett riktigt sätt, att det inte tydligt framgått hur timpriserna skulle viktas mellan de olika posterna, samt att de inte ombetts att komma in med anbud på den fordonsbestyckning som enligt erfarenhet kunde ersätta två fordon med ett fordon vid utförandet av den arbetspost som också visade sig avse flest uppskattade arbetstimmar.

Kommunen medger ifall till ansökan om anför bl.a. följande. Med anledning av vad som framförts från bolagens sida har en förnyad genomgång av förfrågningsunderlag och utvärderingsprotokoll skett. Härvid har kunnat konstateras att bolagen i viss del har fog för sina synpunkter. Kommunen har också funnit skäl för att utforma förfrågningsunderlaget på ett mer tydligt sätt. Bolagens yrkande om att upphandlingen ska göras om medges därför.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Upphandlingen påbörjades efter den 15 juli 2010 och LOU ska därför tillämpas i dess lydelse därefter. Detta innebär bl.a. att förlängd avtalsspärr gäller enligt 16 kap. 9 § LOU, innebärande att när ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. (1 kap. 9 § LOU)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta

har medfört att leverantören 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. (16 kap. 5 § första stycket LOU)

Förfrågningsunderlaget

I förfrågningsunderlaget anges följande under **1.4 OMFATTNING**:

Kommunen har 36 isbanor som ska skötas under hösten och vintern. Uppdraget omfattar att se till att grusbanorna blir sladdade under hösten, spola upp is och placera ut hockeyburar. Isen ska efter uppspolning snöröjas en gång i veckan om vädret så kräver samt "slikas" och spolats en gång i veckan om vädret så tillåter.

Vidare anges under **3.3 UTVÄRDERINGSFAS** bl.a. följande:

Vi kommer att utvärdera enligt lägsta pris.

Bedömningen kommer att ske utifrån anbudslämnarens skriftliga redogörelser i anbudet.

Ange era priser i Kravspecifikationen bilaga 1. Har ni utrustning eller maskiner som inte finns upptagna i kravspecifikationen anger ni detta separat i ert anbud. Ange även där pris/tim.

Under **3.3.1 Kravspecifikation** anges bl.a. följande:

Anbud kan endast lämnas på hela det redovisade behovet, se kravspecifikationen.

Anbudsgivare får lämna anbud på annat likvärdigt fabrikat/produkter/utförande än vad som angivits i anbudsspecifikationen.

I **KRAVSPECIFIKATION FÖR SKÖTSEL AV ISBANOR** (bilaga 1 till förfrågningsunderlaget) anges bl.a. att entreprenören ska ha "erforderlig utrustning" för att kunna utföra vissa närmare angivna moment. Vidare ska timpriser anges för maskin inklusive förare för lastbil med kran, lastbil med vattentank och spridarrör, samt duk, och för traktor med skopa/slik. Vidare anges att om anbudsgivaren har annan utrustning än den som nämnts ovan

och som anbudsgivaren vill ta med i utförandet av entreprenaden ska den utrustningen anges.

Utvärderingsprotokollet

I utvärderingsprotokollet anges bl.a. följande under Utvärderingsfas:

Utvärderingen sker enligt principen lägsta pris.

UTPLACERING OCH INPLOCKNING AV BURAR

Vi bedömer att tiden som går åt till detta är totalt ca 80 tim per säsong. Vi har räknat på att den utrustning som används är lastbil med kran.

SLIKNING OCH SPOLNING

I förfrågningsunderlaget skrev vi att samtliga isbanor efter uppspolningen, om vädret så tillåter, ska slikas och spolas 1 gång/vecka.

Vi har uppskattat att en entreprenör hinner slika och spola distrikt centrum på en dag (8 tim), distrikt norra på 2 ½ dag (20 tim) och distrikt södra på 1 ½ dag (12 tim).

Anbudslämnarna har offererat olika typer av maskiner. Det behövs både traktor med slik och lastbil med vattentank, spridarrör och duk för att utföra arbetet. En anbudslämnare har offererat en lastbil som har både tank, spridarrör, duk och kombiskärplog. Där har vi bedömt att både slikning och spolning kan utföras med enbart den maskinen.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Den i målet aktuella upphandlingen avser skötsel av isbanor i Sundsvalls kommun med beräknad avtalsstart i september 2011. Utvärderingen har skett enligt principen om lägsta pris, och kommunen har i tilldelningsbeslut antagit anbud lämnat av Petrus Olsson Mark&Maskin. Sökandena har i ansökan om överprövning gjort invändningar mot detta. Vad gäller invändningen om att kommunen i förfrågningsunderlaget inte angett beräknad tidsåtgång för de olika posterna, anser förvaltningsrätten att förutsätt-

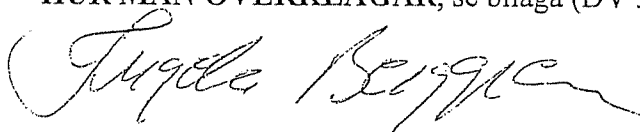
ningarna varit desamma för samtliga potentiella anbudsgivare. Den osäkerhet som drabbar anbudsgivarna i detta avseende är enligt förvaltningsrättens mening inte större än den osäkerhet som alltid följer av att inte veta vad andra potentiella anbudsgivare kommer att ange för priser. Kommunens sätt att förfara i denna del kan därför inte anses innebära att förfrågningsunderlaget blivit otydligt på ett sådant sätt att kommunen brutit mot någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling.

Vidare har sökandena invänt att kommunen antagit ett anbud som inte innehöll den i förfrågningsunderlaget specificerade fordonsbestyckningen och att den antagna fordonsbestyckningen borde ha tagits med som ett exempel då kommunen ansåg att denna skulle medföra väsentliga tidsvinster. Förvaltningsrätten konstaterar att det visserligen i förfrågningsunderlaget och i bilagan Kravspecifikation anges att timpriser för förare och vissa närmare angivna maskiner ska anges. Emellertid anges också att det står anbudsgivaren fritt att i stället hänvisa till annan utrustning så länge den erbjudna utrustningen är tillräcklig för att utföra uppdraget. Förvaltningsrätten anser att kommunen inte heller genom detta förfarande kan anses ha brutit mot de grundläggande principerna i LOU.

Sökandena har slutligen invänt att kommunen dragit felaktiga slutsatser angående tidsvinster och därmed gjort en felaktig kostnadsberäkning i utvärderingen samt att utvärderingen är ofullständig då den inte innehåller tidsberäkning och kostnadsberäkning avseende sladdning av banorna på hösten samt uppspolning av banorna. Förvaltningsrätten konstaterar att även om det föreligger vissa brister i utvärderingen i dessa avseenden kan dessa inte anses vara av den omfattningen att det föreligger skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund. Oaktat att kommunen medgett yrkandet att upphandlingen ska göras om, finner förvaltningsrätten således att ansökan ska avslås.

Förvaltningsrätten erinrar om innehållet i 16 kap. 10 § LOU, enligt vilken den upphandlande myndigheten när förlängd avtalsspärr råder inte får ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

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



Ingela Berggren

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.