



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2011-09-19
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
5352-11 E
Enhet 1:2

KLAGANDE

Skandia Bevaknings AB, 556197-3578
Källhusgatan 3
416 64 Göteborg

Ombud: Advokat Jimmy Carnelind
Wistrand Advokatbyrå, Göteborg
Box 11920
404 39 Göteborg

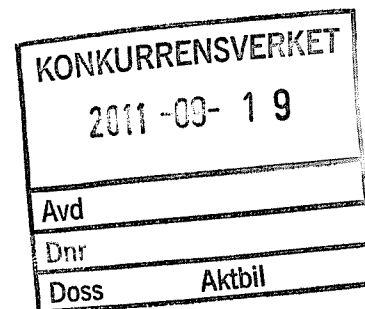
MOTPART

1. Custor AB, 556809-5144
Ruskvädersgatan 8
418 34 Göteborg

2. Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag, 556070-5054
Stora Badhusgatan 6
411 21 Göteborg

SAKEN

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 98205

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00

Telefax
031 - 711 78 59
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM****BAKGRUND**

Göteborgs stad, Upphandlingsbolaget, har genomfört en upphandling av ett ramavtal avseende bevakningstjänster och larmcentraler för Göteborgs Stad, Göteborgs Kyrkogårdsförvaltning, kommunerna Partille, Ale, Öckerö och Stenungsund samt Göteborgsregionens kommunala förbund. Sista anbudsdag var den 8 november 2010. Tilldelningsbeslut fattades den 23 mars 2011.

YRKANDEN**Skandia**

Skandia Bevaknings AB (nedan Skandia) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om och i andra hand att förvaltningsrätten beslutar att Custor AB:s (nedan Custor) anbud ska uteslutas. Skandia anför bl.a. följande som grund härför.

Giltiga anbud saknas

Giltiga anbud saknas, inte p.g.a. att leverantörer förhalat upphandlingsprocessen utan till följd av Upphandlingsbolagets handläggning. Upphandlingskontrakt kan inte tecknas med mindre än att förlängning av anbudets giltighetstid äger rum, vilket fordrar samtliga anbudsgivares godkännande.

Väsentliga förändringar av förfrågningsunderlaget m.m.

Inställelsekravet är utformat som ett skall-krav. Vitesvillkoren är kopplade till inställelsekravet och utgör ett av de krav som anbudsgivarna måste acceptera när anbudet inlämnas elektroniskt. Inställelsekravet och vitesvillkoren utgör således obligatoriska krav. Sådana krav får aldrig frångås så länge de har samband med upphandlingsföremålet och är proportionella. Upphandlingsbolaget är av den uppfattningen att denna princip kan kring-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

gås i upphandlingen eftersom förfrågningsunderlaget innehåller bestämmelser om att andra överenskommelser kan träffas i underavtal. Sådana förbehåll förändrar fullkomligt förutsättningen att lämna anbud. Förbehållen medför att upphandlingsprocessen helt och hållet saknar förutsebarhet. Förlängningsklausulen, vilken innebar att avtalsperioden kunde utsträckas till fem år har tagits bort. Elimineringen har väsentligen förändrat förutsättningarna att lämna anbud. Storleken på de ob-tillägg vilka får debiteras utöver avropspriser regleras ursprungligen i förfrågningsunderlaget. Genom svar den 26 oktober 2010 på fråga ställd den 25 oktober 2010 har förutsättningarna ändrats. Även lönebikostnader får debiteras men ska definieras och överenskommas först i efterhand. En väsentlig förändring av förutsättningarna att lämna anbud har ägt rum och har gjort förfrågningsunderlaget otydligt.

Förnyad konkurrensutsättning i strid med LOU

Vid förnyad konkurrensutsättning ska samma villkor vid avrop gälla som i ramavtalsupphandlingen. Visst utrymme för strängare krav finns, men mildare krav får aldrig ställas. Upphandlingsbolaget försöker kringgå bestämmelserna i LOU genom att förfrågningsunderlaget innehåller möjligheter att överenskomma om andra villkor i underavtal. Förfarandet är inte tillåtet.

Ej det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som antas

Kapacitetskravet uppgår endast till en tredjedel av den totalt uppskattade avropsvolymen och leveransskyldigheten är därför begränsad till denna nivå. Hävning av avtalet riskeras därför inte om ramavtalsleverantörerna avstår från att lämna anbud avseende vissa poster. Förfrågningsunderlaget möjliggör därför osund strategisk anbudsinslämning eftersom priser kan lämnas för avropsposter som inte behöver utföras. Osund strategisk anbudsgivning har förekommit i form av prisdumpning vilket har medfört att Skandia inte har antagits som ramavtalsleverantörer. Till följd av separata

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

priser för larmutryckning beroende på uppdragets längd ska lämnas, i stället för ett enhetligt timpris, kommer beställaren aldrig att veta vilket anbud som är det mest fördelaktiga. Resultatet beror på hur lång tid larmutryckningen varar, vilket är en okänd parameter. Anbudsgivarnas offererade minutpriser har vidare inte utvärderats. Förfrågningsunderlaget innehåller inget som hindrar att uppdrag per minut avropas. Avropas uppdrag på minutbasis har Skandia lämnat ett ekonomiskt fördelaktigt anbud avseende flera enskilda poster av omfattande volym. Eftersom dessa inte kommer att beaktas vid avrop som sker utifrån varje enskild uppdragspost, säkerställer inte förfrågningsunderlaget att de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden antas.

Befintliga konkurrensmöjligheter tillvaratas inte

Delar av Prevent AB:s kapacitet säkerställs helt och hållet av Cubsec AB. Custors kapacitet säkerställs huvudsakligen av Panaxiakoncernen. Cubsec och Panaxia Security AB har själva lämnat anbud. Att huvuddelen av en anbudsgivares kapacitet tillhandahålls av andra anbudsgivare måste jämföras med att de senare tillåts lämna olika anbud. Det strider mot LOU och likabehandlingsprincipen.

Förfrågningsunderlaget är otydligt

Det har inte varit möjligt för Skandia att förutse längre inställelsetider än vad som föreskrivs i inställelsekravet. Det har också varit oklart vilken debitering som ska tillåtas vid larmutryckning efter 30 minuter på plats. Upphandlingsbolagets tolkning av avtalsperiodens längd har inte gått att förutse. Det framgår inte heller vad som ingår i lönebikostnadsdefinitionen utan detta ska definieras i underavtal.

Ej konkurrensutsättning av det verkliga behovet

Förfrågningsunderlaget konkurrensutsätter inte de upphandlande myndigheternas verkliga behov av bevakningstjänster eftersom kapacitetskravet

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 5
5352-11

inte tar hänsyn till hur många väktare/ordningsvakter/fordon som kan komma att krävas vid ett och samma avrop. Av de sex ramavtalsleverantörer som har antagits finns anbudsgivare som inte klarar av att lämna anbud på resurskrävande uppdrag. Kontrollen av anbudsgivarnas kapacitet utgör ett obligatoriskt moment för en upphandlande enhet. Rimligtvis ska kontrollen gå ut på att säkerställa att kapacitet finns för samtliga efterfrågade tjänster. Så sker inte i upphandlingen eftersom kapacitetskravet inte är anpassat efter verkligt behov av bevakningstjänster. Förfrågningsunderlaget innehåller därför ett systemfel. För att kunna uppfylla bestämmelserna i 11 kap. LOU skulle Upphandlingsbolaget ha behövt delat upp upphandlingen i större och mindre resurskrävande uppdrag samt ha uppställt olika kapacitetskrav härför. Kapacitetskravets utformning omöjliggör för upphandlingsbolaget att kontrollera den kapacitet som efterfrågade tjänster verkligen fordrar vilket innebär ett brott mot 11 kap. LOU.

Anbudsgivarnas anbud kan inte jämföras

Skandia har lämnat ett anbud som klarar av uppdrag utanför centralorterna, larmobjekt med stor spridning samt uppdrag i mindre omfattning, likväl som de största resurskrävande uppdragen som kan komma att avropas. Avsikten har varit att lämna anbud för samtliga avrop och bolaget har tagit höjd för detta i sin prissättning. Vid en förnyad konkurrensutsättning kommer Skandia kunna kraftigt sänka sina priser beroende på avropets karaktär. Omfattningen av anbudsgivarnas anbud är avhängigt av hur kapacitetskravet tolkas. Ett anbud som offererar resurser för att klara av resurstunga uppdrag kan inte jämföras med ett annat anbud som inte offererar dessa uppdrag.

Uteslutning av Custor

Custor klarar inte på egen hand kapacitetskravet. Custor har i svarsmodellen redovisat ett samarbetsavtal med Panaxia Security AB som är moderbolag i Panaxiakoncernen. I kvalificeringskrav på leverantören framgår tydligt i

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 6
5352-11

punkt fyra och fem att samtliga underleverantörer som ingår i anbudet ska inneha auktorisation. Custors samarbetspartner innehar ingen auktorisation. Erforderligt bevis på att dotterbolagen i Panaxiakoncernen ställer sina resurser till moderbolagets förfogade gentemot Custors åtagande saknas. Samarbetsavtalet är heller inte undertecknat av behörig person och är därför inte bindande. Inhämtande av uppgifter i efterhand strider mot kompletteringsförbudet och uppgifterna har inte lämnats av behörig person.

Custor

Det framkommer av erhållna handlingar i upphandlingen att det är tillåtet att använda underleverantörer. Custor har antagits som ramavtalsleverantör, vilket inget av Panaxiabolagen har. Custor har i samband med att anbud inlämnades till Upphandlingsbolaget redovisat ett samarbetsavtal med Panaxia Security AB som underleverantör. Avtalet avser ömsesidigt resursutnyttjande av framförallt bevakningspersonal; väktare och ordningsvakter. Vid tidpunkten för anbudslämning utgjorde Panaxia Security AB moderbolag för två separata bevakningsföretag som uppbar lite olika auktorisationer. Den 16 februari 2011 redovisade Panaxiaorganisationen en kommande organisationsförändring innebärande att bolaget Panaxia Bevakning AB skulle säljas och byta namn till Nordisk bevakningstjänst AB. Aktierna såldes alltså inte den 1 mars såsom Skandia påstår. Detta gjordes den 14 april efter godkännande vid årsstämman detta datum. I dagsläget samarbetar Custor dels med Panaxiakoncernen samt med det numera fristående bolaget, Nordisk Bevakningstjänst. Custor och Nordisk Bevakningstjänst tecknade dagen efter årsstämman ett avtal beträffande övertagande av Panaxiakoncernens och Custors samarbetsavtal. Panaxia Security AB innehar auktorisation beträffande bevakningsverksamhet utöver bolagets värde transportsauktion i motsats till vad Skandia påstår. Vad avser fordonskravet uppfyller Custor detta. De åtta fordon som redovisats i anbudet är sådana som Panaxiakoncernen sagt sig kunna tillhandahålla Custor för aktuellt uppdrag. Det finns inget krav på hur många fordon som

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

ska tillhandahållas, utan det har bara handlat om att ange hur fordonsflottan såg ut vid tidpunkten. Skandias åsikter ifråga om Custors fordonsresurser saknar därför relevans. Vad gäller referenser påpekas följande. I samband med upphandlingsförfarandet har Custor ställt frågan till Upphandlingsbolaget beträffande hur ett nyetablerat företag kan uppfylla erfarenhetskravet och fått svaret att *ett sådant företag på något annat sätt ska kunna beskriva sin förmåga att genomföra uppdraget. (t.ex. ledningspersonalens erfarenhet och kvalifikationer införskaffade hos ett annat företag i branschen, eller då det handlar om auktorisationer genom att referera till erfarenhet på personalen som är avsedd att användas i tjänsten)*. Denna information har såvitt Custor vet delgivits samtliga anbudslämnare genom att Upphandlingsbolaget publicerat informationen i anbudshandlingen "Komplettering, frågor och svar". Custor har i sitt anbud bifogat skriftliga intyg samt angett kundreferenser avseende nyckelpersoners kompetens beträffande leverans av bevakningstjänster och har därmed uppfyllt aktuella krav i upphandlingen. Skandias yrkande om att Custor ska uteslutas ska därför avslås.

Upphandlingsbolaget

Upphandlingsbolaget bestrider Skandias ansökan om överprövning och yrkar att ansökan ska avslås samt anför huvudsakligen följande.

Giltiga anbud saknas

I aktuell upphandling har tilldelningsbeslut meddelats före det att anbudens giltighetstid löpte ut, vilket innebär att upphandlingen inte behöver avbrytas i anledning av att giltighetstiden har löpt ut. Av avgörande betydelse är att tilldelningsbeslutet i den aktuella upphandlingen meddelats innan anbudens giltighet löpte ut. Avtalsspärrens längd saknar betydelse i detta hänseende, det är tiden för tilldelningsbeslutet som är den kritiska tidpunkten. En annan tolkning än denna, vilken också kammarrätten har fastslagit i ett antal mål, skulle inte vara rimlig. För det fall det skulle krävas att alla an-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

budsgivare medger förlängning av anbudens giltighetstid när tilldelningsbeslut meddelats skulle en anbudsgivare som inte vunnit upphandlingen eller en anbudsgivare som är missnöjd med sin tilldelning kunna begära överprövning, förhålla processen till dess att anbudens giltighetstid har gått ut och sedan vägra förlängning av sitt anbud varmed det skulle vara nödvändigt att göra om upphandlingen även om domstolen kommer fram till att upphandlingen genomförts korrekt. Det skulle då också innebära att både upphandlande myndigheter och anbudsgivare skulle kunna undvika att följa domstolsutslag utan att det skulle innebära domstolstrots. Under alla förhållanden krävs inte att samtliga anbudsgivare i upphandlingen måste medge förlängning, utan endast de antagna leverantörerna. Det ligger i sakens natur att de anbudsgivare som inte har antagits genom tilldelningsbeslutet inte heller har något intresse att medge förlängning av giltighetstiden. Frågan om anbuds giltighet är endast betydande för domstols val av rättsföljd för det fall att domstolen, efter prövning i sak, kommer fram till att ingripande enligt LOU ska ske. En sakprövning måste göras även om inga giltiga anbud föreligger vid tiden för domstolens prövning. Frågan om anbudens giltighet är en fråga mellan anbudsgivarna och den upphandlande myndigheten och anbudet kan förlängas så länge inte de övergripande principerna enligt LOU överträds.

Väsentliga förändringar i förfrågningsunderlaget

Skandia har framfört en rad omständigheter som redan, efter ansökan av annan leverantör, prövats och avslagits av Förvaltningsrätten i Göteborg. Kammarrätten har inte meddelat prövningstillstånd. Frågorna är därmed rättskraftigt avgjorda. För det fall förvaltningsrätten ändå anser att frågorna ska prövas anför Upphandlingsbolaget följande. Tiden för förlängningsklausul, vilken sedermera togs bort för att undvika missstolkningar, innebar inte att den totala avtalstiden kunde bli längre än vad avtalstiden kan bli med den ordinarie förlängningsoptionen. Denna förändring kan med andra

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 9
5352-11

ord inte ha haft någon inverkan på vilka priser anbudsgivarna har offererat och innebär heller inte någon väsentlig förändring.

Ej det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som antas m.m.

Ett krav på absolut leveransskyldighet skulle inte vara proportionerligt. Däremot ställs krav på att ramavtalsleverantörerna vid förnyad konkurrensutsättning ska svara även om de inte lämnar anbud och ange orsak till varför de inte gör det. Om leverantörer vid upprepade tillfällen inte har lämnat anbud eller inte lämnar godtagbar förklaring till varför de inte gör det kan avtalet hävas. Priserna som lämnas vid ramavtalsupphandlingen är takpriser och får inte överskridas vid förnyad konkurrensutsättning. Villkoren har uppställts för att undvika en osund strategisk prissättning. Upphandlingsbolaget har ifrågasatt flera leverantörers priser, men grund har inte funnits för att förkasta anbuden efter godtagbara förklaringar från leverantörerna. Skandia menar att otaliga situationer torde uppstå när en leverantör kan tillse att ett uppdrag varar längre än nödvändigt och på så vis styra över vilket pris som ska gälla. För det fall det skulle vara fallet är det inte något som kan förhindras genom aktuell upphandling, utan det åligger de avropande myndigheterna att kontrollera att leverantörerna utför sina tjänster på ett korrekt sätt. Oseriösa leverantörer hanteras i särskild ordning. Upphandlingsbolaget ställer sig oförstående till Skandias påstående om att priset är otydligt angivet, när larmutryckningarna är mer än 30 minuter, då detta anges.

Befintliga konkurrensmöjligheter tillvaratas inte

Anbudsgivare får i upphandlingen använda sig av underleverantörer för att klara de krav som uppställts. Det finns inget hinder mot att en underleverantör även är anbudsgivare och att viss kapacitet delas. Att en leverantör både är underleverantör och anbudsgivare innebär dock inte att denne lämnat två anbud med differentierade priser. Det finns heller inget hinder mot att underleverantörer i sin tur använder sig av underleverantörer. Vilka

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 10
5352-11

priser som anbudsgivarna erbjuder är inte något som Upphandlingsbolaget förfogar över.

Ej konkurrensutsättning av det verkliga behovet

Det är de upphandlande myndigheterna som förfogar över vilket behov av tjänster som finns. Upphandlingsbolaget och de upphandlande myndigheter som kommer att göra avrop från ramavtalet anser att verkligt behov av bevakningstjänster kommer att kunna avropas från ramavtalet. De anbudsgivare som har fått tilldelning i upphandlingen uppfyller upphandlingens kapacitetskrav och kommer att kunna leverera de tjänster som efterfrågas i upphandlingen. Skandia har inget inflytande över varken föremålet för upphandlingen eller omfattningen av den.

Uteslutning av Custor

I samband med att Custor lämnade anbud i den aktuella upphandlingen redovisades ett samarbetsavtal med Panaxia Security AB som underleverantör. Avtalet avser ömsesidigt resursutnyttjande. Vid tillfället för anbudslämnandet var bolaget moderbolag till två bevakningsföretag. Förhållanden som att företag ombildas och överläts samt att samarbetsavtal i samband därmed överläts är inte ovanligt i affärsförhållanden. Det bolag som såldes och bytte namn till Nordisk bevakningstjänst och som Custor har avtal med har tillräcklig kapacitet och erforderlig auktorisation för att kraven i upphandlingen ska vara uppfyllda.

Skandias samtliga påståenden saknar grund och Skandia har därmed inte heller lidit någon skada.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM****DOMSKÅL***Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Den aktuella upphandlingen har utförts som en förenklad upphandling enligt LOU. Bestämmelserna i 15 kap. LOU ska därför tillämpas. Enligt 15 kap. 2 § LOU tillämpas vid offentlig upphandling enligt detta kapitel även 1 och 16 kap.

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

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 beaktas.

Av 5 kap. 7 § LOU framgår att om ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § och om inte alla villkor är angivna i ramavtalet, skall 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.

Vid tillämpning av första stycket skall

1. den upphandlande myndigheten för varje kontrakt som skall tilldelas skriftligen samråda med de leverantörer som kan genomföra kontraktet,

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 12
5352-11

2. den upphandlande myndigheten ange en tidsfrist som är tillräcklig för att lämna in anbud för varje särskilt kontrakt, med hänsyn tagen till upphandlingens art och omfattning,
3. anbuden lämnas skriftligen och den upphandlande myndigheten inte ta del av innehållet i dem innan den angivna svarstiden har löpt ut, och
4. den upphandlande myndigheten tilldela varje enskilt kontrakt till den anbudsgivare som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

I förarbetena till ändring av LOU (se prop. 2001/02:142, s. 21) anges bl.a. följande. En upphandlande enhet har frihet att själv specificera krav på det som skall upphandlas under förutsättning att dessa krav inte på ett otillbörligt sätt styr mot en viss leverantör eller viss produkt.

Förvaltningsrättens bedömning

Osund strategisk anbudsgivning m.m.

Skandia anför som grund för sin ansökan om överprövning att förfrågningsunderlaget möjliggör osund strategisk anbudslämning. Grunden härför är att priser kan lämnas för avropsposter som inte behöver utföras och prisdumpning har skett vilket har medfört att Skandia inte har antagits som ramavtalsleverantör.

Osund strategisk anbudslämning är ett uttryck för situationer där en anbudsgivare ensam, eller tillsammans med andra, bryter mot villkoren eller i vart fall intentionerna som den upphandlande myndigheten har rörande hur anbudsgivarna ska agera. Ett avgörande skäl till varför det är möjligt för anbudsgivare att ägna sig åt osund strategisk anbudsgivning är att upp-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 13
5352-11

handlande myndigheter i vissa fall endast i begränsad utsträckning följer upp att de krav som ställs i förfrågningsunderlag också tillämpas under hela avtalsperioden. Att ställa krav som inte kan följas upp strider mot likabehandlingsprincipen (se s. 24 och s 36 konkurrensverkets vägledning 336/2010).

Upphandlingsbolaget har enligt Skandia gett anbudsgivarna möjlighet att lämna priser på tjänster och produkter som de vet att de inte kommer att behöva leverera. Upphandlingsbolaget har i avtalsvillkoren reglerat situationen kring framtida avrop genom att vid varje avrop kräva en förklaring från de leverantörer som inte lämnar anbud och har då, för de fall då orsaken inte är godtagbar, möjlighet att häva avtalet med leverantören. Detta får, trots det begränsade kvantitetskravet betraktas som ett sätt att motverka osund strategisk anbudslämning. Upphandlingsbolaget kan visserligen inte p.g.a. avtalsvillkoren säga upp ett avtal enbart på den grunden att leverantören inte lämnar anbud vid ett visst tillfälle, men om det beror på att leverantören inte kan eller vill hålla ett offererat pris, kan förvaltningsrätten inte tolka det på annat sätt än att den upphandlande myndigheten har möjlighet att säga upp ramavtalet. Härutöver är priserna takpriser, vilket innebär att de inte får överskridas vid förnyad konkurrensutsättning. Med hänvisning härtill är det förvaltningsrättens bedömning att Upphandlingsbolaget genom dessa åtgärder kan följa upp de krav som ställs i förfrågningsunderlag, på ett sådant sätt att osund strategisk anbudslämning motverkas. Utformningen av förfrågningsunderlaget i detta hänseende är därmed inte ett brott mot likabehandlingsprincipen och 1 kap. 9 § LOU.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM****Fråga om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet m.m.**

I förarbetena till ändring av LOU (se prop. 2001/02:142, s. 21) anges bl.a. följande. En upphandlande enhet har frihet att själv specificera krav på det som ska upphandlas under förutsättning att dessa krav inte på ett otillbörligt sätt styr mot en viss leverantör eller viss produkt.

Regeringsrätten har i avgörandet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att 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 att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Regeringsrätten har även uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

Upphandlingsbolaget har valt att använda sig av timpriser och priser för 30 och 60 minuters uppdrag samt priser för uppdrag över 60 minuter som grund för utvärdering. Priserna för respektive post har beräknats utifrån uppgifter om användningsfrekvensen av varje post, t.ex. är 60 minuters uppdrag betydligt ovanligare än 30 minuters uppdrag, varför ett lågt pris på förstnämnd post inte ger lika mycket poäng som ett lågt pris för 30 minuters uppdrag som är betydligt vanligare. Att Upphandlingsbolaget valt att utvärdera priser på dessa kvantiteter i stället för bara timpriser och/eller minutpriser är upp till den upphandlande myndigheten. Med hänsyn till det sätt som dessa krav har ställts på är det inte en sådan brist som innebär att utvärderingsmodellen inte leder till att det mest fördelaktiga anbudet antas.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

Vad gäller minutpriserna och det sätt på vilket optionerna uppställs har det framkommit tydligt av förfrågningsunderlag att priser inte måste anges på dessa optionsposter och att de inte kommer att utvärderas. Frågan är huruvida utformningen och tillämpningen av utvärderingskriteriet anbudspris såtillvida att den utesluter optionspriserna, strider mot de grundläggande principerna, stadgade i LOU. Utvärderingskriterierna har formulerats i enlighet med LOU och poängsättningen har skett i överensstämmelse med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Härutöver konstaterar förvaltningsrätten att optionerna, däribland minutpriserna får anses utgöra en begränsad del av kontraktets totala värde. Förvaltningsrätten finner inte heller att det skulle förhålla sig på det sättet att någon av leverantörerna har angett onormalt höga priser på optionerna och därigenom prisdumpat. Optionerna som sådana står heller inte i strid med 5 kap. 7 § LOU. Vad som gäller kring optionerna framgår redan av förfrågningsunderlaget och användande av dessa vid avrop innebär inte att Upphandlingsbolaget frångår förfrågningsunderlaget.

Strider förfrågningsunderlaget mot transparensprincipen och proportionalitetsprincipen ?

Skandia återkommer i sin ansökan om överprövning med ett flertal påpekanden om att förfrågningsunderlaget är oproportionerligt och oförutsebart. Det som framförs är huvudsakligen följande. Inställelsekravet, med den utformning som detta krav har innebär ett sådant förbehåll att upphandlingsprocessen helt och hållet saknar förutsebarhet. Genom det svar som kommit avseende storleken på ob-tillägg har förutsättningarna ändrats, innebärande att förfrågningsunderlaget är otydligt. Det är också oklart vad som gäller för larmutryckning som varar 30 minuter men inte 60 minuter.

Frågan huruvida inställelsekravet är proportionerligt har prövats av förvaltningsrätten tidigare, mål nr 20871-10. Förvaltningsrätten gör inte nå-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

gon annan bedömning än den som tidigare har gjorts i denna fråga, dvs. att inställelsekravet inte är oproportionerligt.

I tidigare mål har dock inte prövats huruvida detta avtalsvillkor har varit oförutsebart.

Inställelsekravet är ett kontraktsvillkor. I förfrågningsunderlaget framgår det inte att det är ett skall-krav att uppfylla kontraktsvillkoren och det är heller inte ett skall-krav i sig. Det faktum att anbudsgivare vid den elektroniska anbudsgivningen har ombetts att ange huruvida de accepterar kontraktsvillkoren eller inte ändrar inte detta faktum. Inställelsekravet är, oaktat dess status som skall-krav eller ej, en del av förfrågningsunderlaget och får anses vara en utgångspunkt för intresserade leverantörers anbud. Av kontraktsvillkoret framgår att det som huvudregel krävs en inställelsetid om 10 respektive 20 minuter, men att andra inställelsetider kan avtalas. Förvaltningsrätten finner därför inte att inställelsetiderna är otydliga på ett sådant vis att de strider mot transparensprincipen. Eftersom kravet inte kan betraktas som ett skall-krav och med hänsyn till utformningen av inställelsevillkoret finner förvaltningsrätten heller inte att det är ett brott mot bestämmelserna i 5 kap. LOU att vid avrop vid förnyad konkurrensutsättning ställa krav på inställelsetider.

Eftersom inställelsetiden preciseras vid varje enskilt avrop, kan förvaltningsrätten inte tolka det på något annat sätt än att vitet är kopplat till den där bestämda tiden. Förvaltningsrätten finner inte att det sätt på vilket inställelsetiderna och vitesvillkoren är uppställda varken strider mot någon av principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU.

Vad gäller frågan om ob-tillägg och lönebikostnader kan konstateras att vad som gjorts i denna fråga är en precisering som presenterats för samtliga leverantörer innan anbudstidens utgång. Förvaltningsrätten finner inte

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 17
5352-11

att någon otydlighet i själva preciseringen föreligger och finner därför inte att denna ändring innebär att underlaget varit oförutsebart och inneburit ett brott mot 1 kap. 9 § LOU.

Upphandlande myndigheten har i upphandlingen bett anbudsgivarna att lämna pris för 30-minuters och 60-minuters uppdrag. Skandia anför att detta är ett brott mot transparensprincipen, dvs. det går inte att förutse vilka priser som gäller för uttryckningar som varar mer än 30 minuter men mindre än 60 minuter. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivarna ska ange priser för efterfrågade poster och att priserna utvärderas i relation till beräknad förekomst av dessa. Det är således inte en fråga om otydlighet som hänför sig till själva underlaget. Förvaltningsrätten finner därför inte att de ifrågavarande utvärderingsposterna strider mot principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Tillåtna eller otillåtna kompletteringar

Förfrågningsunderlagets utformning är styrande för den upphandlande myndighetens agerande, eftersom enheten normalt inte under upphandlingens gång kan förändra ett bristfälligt förfrågningsunderlag, utan i dessa fall måste avbryta upphandlingen och göra om den, i vart fall om förändringarna är av väsentlig karaktär vilket alltid är fallet om ändringarna rör s.k. skall-krav. (Konkurrensverkets granskningsrapport "Länsrättens domar om offentlig upphandling 2007;2 s. 58)

Av punkt 1 i Avtalsvillkoren framgår följande.

Avtalet gäller fr.o.m. 2010-12-01 t.o.m. 2012-11-30.

Om upphandling som följer på denna avtalsperiod skulle bli föremål för överprövning under så lång tid att den förlängda avtalsperioden hunnit

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning I

DOM

Sida 18
5352-11

löpa ut får beställaren förlänga avtalet ytterligare, dock högst i tolv månader. Förlängning ska ske senast en (1) månad före avtalsperiodens utgång.

Beställaren äger rätt att förlänga avtalstiden upp till två (2) år. Sådan förlängning ska vara skriftlig och ske senast en (1) månad före avtalsperiodens utgång.

Enligt meddelande till Skandia har Upphandlingsbolaget den 21 april 2011 förklarat att optionsmöjligheten i andra stycket har tagits bort.

Det kan visserligen betraktas som sannolikt att avtalstidens längd har viss betydelse för den som lämnar eller överväger att lämna anbud i en upphandling. I aktuellt avtalsvillkor synes avtalstiden normalt kunna förlängas till maximalt fyra år. Om det borttagna villkoret i andra stycket skulle kunna ha inneburit en maximal avtalstid på fem år framstår som oklart. I vart fall kan förändringen inte anses så väsentlig att den kan anses ha haft någon inverkan på de lämnade anbuden. Därmed föreligger inget brott mot någon av principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Den befintliga konkurrensen tillvaratas inte

Skandia anför att den befintliga konkurrensen inte tillvaratas eftersom underleverantörer också kan och har lämnat egna anbud i upphandlingen. Detta innebär inget brott mot principerna i 1 kap. 9 § LOU enligt förvaltningsrätten. Det är anbudsgivarna som ansvarar för de priser som de anger vid anbudsinlämningen. Att underleverantören är medveten om vilket pris som har offererats till samarbetsparten har därför en begränsad betydelse.

Konkurrensutsättning av det verkliga behovet m.m.

Såsom under tidigare rubrik inledningsvis konstaterats med hänvisning till förarbeten är det upp till den upphandlande enheten att själv specificera kraven i förfrågningsunderlaget. Med hänsyn till att det tydligt framgår av

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 19
5352-11

förfrågningsunderlaget vad som efterfrågas och hur det kommer att utvärderas finner förvaltningsrätten inte heller att det inte går att jämföra anbuderna p.g.a. att leverantörerna kan ta höjd för olika stora avrop. Det ligger i sakens natur vid ett ramavtal som detta att omfattningen av varje avrop kan variera. Kapacitetskravet framkommer tydligt av underlaget. Med hänsyn till vad som framkommer härav samt de kompletteringar och förtydliganden som Upphandlingsbolaget har gjort är det förvaltningsrättens mening att kapacitetskravet inte strider mot någon av principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Att Skandia själva har tagit höjd för större kapacitet än vad som har utvärderats är inget som kan läggas upp-handlingsbolaget till last, då det framkom tydligt vilken kapacitet som efterfrågades.

Uteslutning av Custor

Av förfrågningsunderlag framgår inte att det finns något krav på att alla anbudsgivare ska klara att leverera vid samtliga avrop. Det finns heller inget krav på vilken volym de största avropen ska innefatta eller krav på minsta fordonskapacitet. Custor kan därmed heller inte uteslutas på grund av att de inte uppfyller viss nivå. Det framgår under punkten 5 i kvalificeringskrav på leverantören att ett bolag som anlitar underleverantörer ska uppvisa ett giltigt samarbetsavtal antingen bifogat anbudet eller i samband med avtalstecknande. Att Custor inte har bifogat ett giltigt samarbetsavtal vid anbudsgivandet innebär därför inte att bolaget ska uteslutas på denna grund. Om Custor vid avtalstecknande uppvisar ett samarbetsavtal har man uppfyllt detta kvalificeringskrav. Förvaltningsrätten finner i övrigt inte anledning att ifrågasätta giltigheten av samarbetsavtalet. Med hänsyn till att leverantörerna är eniga om att samarbetsavtalet innefattar även dotterbolagen i Panaxiakoncernen finns heller inte anledning att anta något annat och det innebär att hela koncernen och dess kapacitet förfogas av Custor.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

Det framgår att referenser får ges på det vis som Custor har gjort. Förvaltningsrätten finner inte att detta är någon otillåten komplettering och Custor uppfyller således detta skall-krav.

Att upphandlingsbolaget har ringt Custor för att kontrollera att de fortfarande uppfyller skall-kraven kan inte betraktas som en otillåten komplettering eftersom det inte innebär något förtydligande eller komplettering i sig.

Förvaltningsrätten finner därmed att Custor inte kan uteslutas på de grunder Skandia åberopat.

Frågan om giltiga anbud finns

Av handlingarna framgår att anbuden i aktuell upphandling skulle vara giltiga t.o.m. den 31 mars 2011. Praxis vad gäller ogiltiga anbud är tydlig på det sättet som Skandia påpekar, nämligen att för det fall det inte finns några giltiga anbud ska upphandlingen göras om. Däremot råder inte enighet vad som gäller för förlängning av anbuds giltighet samt vilken betydelse det har att tilldelningsbeslut har meddelats innan anbudets giltighetstid har gått ut. Vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet var anbuden fortfarande giltiga i ifrågavarande upphandling.

Frågan har prövats av Kammarrätten i Stockholm, mål nr 1031-05. Domstolen har i målet konstaterat, med citat ur Jan Ramberg och Christina Rambergs bok, Allmän civilrätt, att avtal har kommit till stånd då den/de vinnande leverantörerna fått meddelande om att de vunnit upphandlingen. Liknande resonemang har använts av kammarrätten i Göteborg några år senare. Regeringsrätten har inte i något av målen meddelat prövningstillstånd. Regeringsrätten har vidare, i mål RÅ 2008 not 26, delat kammarrättens bedömning som konstaterat att giltigt avtal kommit till stånd genom att leverantören fått meddelande om att hans anbud antagits.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 21
5352-11

Vad gäller frågan om betydelsen av förlängning av anbudens giltighetstid är förvaltningsrätten av samma uppfattning som Kammarrätten i Stockholm uttryckte i mål nr 2058-11, nämligen följande.

”Avseende en myndighets angivande av den tid en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud, bör detta fylla sin främsta funktion fram till dess att tilldelningsbeslutet har meddelats. Efter att tilldelningsbeslutet har meddelats och den konkurrensuppsökande fasen därmed är förbi kan den omständigheten att ej antagna anbudsgivare då inte godtar en förlängning inte rimligen medföra att upphandlingen måste göras om. En annan tolkning av upphandlingsreglerna skulle innebära att en anbudsgivare som inte antogs, genom att ansöka om överprövning och invänta att giltighetstiden löper ut och därefter inte medge en förlängning av sitt eget anbud, framkalla att en korrekt genomförd upphandling måste göras om. Inte heller det förhållandet att en av antagna anbudsgivare har valt att tacka nej till en förlängning av giltighetstiden kan anses innebära att upphandlingen måste göras om. Avtalsbundenhet efter tilldelningsbeslut får i stället ses som en fråga mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivaren.”

Härutöver kan konstateras att det är mer regel än undantag att upphandlingar drar ut på tiden då anbudsgivare ansöker om överprövning både innan och efter det att tilldelningsbeslut har fattats. Ifrågavarande upphandling överklagades första gången redan den 1 november 2010 och förvaltningsrätten har sedan dess prövat ett antal mål avseende ifrågavarande upphandling. Det är ingen av de antagna ramavtalsleverantörerna som har anfört att deras anbud inte är giltiga, utan en leverantör som inte har tilldelats kontrakt i upphandlingen. En anbudsgivare, såsom Skandia, som inte har vunnit upphandlingen lider ingen skada vid en korrekt genomförd upphandling, där giltiga anbud funnits vid tilldelningsbeslutet.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

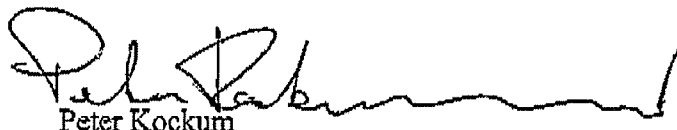
DOM

Sida 22
5352-11

Med hänvisning till ovanstående är det förvaltningsrättens uppfattning att giltiga avtal med de vinnande leverantörerna har ingåtts inom giltighetstiden i och med tilldelningsbeslutet och en förlängning efter tilldelningsbeslutet är en fråga mellan vinnande leverantörer och Upphandlingsbolaget. Oaktat om anbudens giltighetstid förlängts eller inte vid tiden för denna överprövning förändrar det således inte förvaltningsrättens bedömning.

Sammanfattningsvis är det förvaltningsrättens bedömning att ansökan om överprövning ska avslås i sin helhet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 3109/1B LOU



Peter Kockum

Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Emelie Lundin.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 var till 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 3109/1B LOU