



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2012-06-25
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
6093-12 E
Enhet 2:1

SÖKANDE

Kåren Göteborg Ekonomisk Förening, 716445-0285
Almedalsvägen 13
412 63 Göteborg

Ombud: Advokaten Per-Åke Fredricksson
Advokaterna Fredricksson & Ullén AB
Magasinsgatan 8
671 31 Arvika

MOTPART

Renova AB, 556108-3337
Box 156
401 22 Göteborg

Ombud: Bolagsjuristen Marie Persson
adress som ovan

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-06-25	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 149314

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag - fredag
400 15 Göteborg		E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se		08:00-16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 2
6093-12

BAKGRUND

Renova AB (Renova) genomför en ramavtalsupphandling av *Bärgningstjänster omfattande både tunga och lätta fordon*, dnr 0201/12. Upphandlingen genomförs med ett förenklat förfarande. Vid anbudstidens utgång har två anbud getts in.

Av tilldelningsbeslut den 26 april 2012 framgår att Renova valt att teckna avtal med Bärgningstjänsten Sverige AB.

YRKANDEN M.M.

Kåren Göteborg Ekonomisk förening (Kåren) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering görs utan beaktande av anbudet från Bärgningstjänsten Sverige AB (Bärgningstjänsten). I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför Kåren bl.a. följande.

Grunden för förstahandsyrkandet är att Bärgningstjänstens anbud med de förändringar som skett efter anbudstidens utgång vad gäller pris inte uppfyllt de krav som framgår av anbudsförfrågan. Grunden för andrahandsyrkandet är den allvarliga överträdelse som skett genom att förutsättningarna i anbudsförfrågan väsentligt ändrats efter anbudstidens utgång.

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare ska lämna pris för tre olika viktklasser: upp till 3 500 kg, 3 501-15 000 kg samt över 15 000 kg. Volymerna varierar mellan de olika viktklasserna på så sätt att den högsta viktklassen intar en dominerande ställning.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 3
6093-12

För dessa viktklasser efterfrågades priser per timme under ordinarie och icke-ordinarie tid samt även priser per timme för insatser längre än tre timmar med samma tidsindelning.

Utöver dessa priser som ska vägas samman vid utvärderingen ska även kostnaden anges för transport av tunga fordon från Gullbergs Strandgata till Kvarndammens bilauktion på Hisingen.

Efter anbudstidens utgång har anbudet från den vinnande anbudsgivaren justerats på så sätt att uppdrag i viktklassen 3 501-15 000 kg har ändrats från 3000 kr till 2000 kr och i viktklassen 15 001 kg och däröver från 1 000 kr till 2 000 kr.

För uppdrag där timersättning ska lämnas per påbörjad timme så har justering skett i viktklassen 3 501-15 000 kg från 750 kr till 625 kr/timme och i viktklassen 15 001 kg och däröver från 500 kr till 625 kr per påbörjad timme.

Med hänvisning till de olika volymer som angetts i förfrågan som skulle användas vid utvärdering, och med de absolut högsta volymerna i de högre viktklasserna, så innebär detta såväl ett brott mot reglerna om likabehandling som ett allvarligt brott mot reglerna om upphandling då en väsentlig förändring skett av de kriterier som angetts i förfrågan. Förändringen har inneburit en otillbörlig fördel för den vinnande anbudsgivaren.

Det är inte heller fråga om felskrivning eller annat mindre missförstånd som i detta fall kunnat ändras genom förtydligande eller komplettering.

Kåren har lämnat anbudspris baserat på förutsättningarna i anbudsförfrågan och då tagit hänsyn till såväl angivna vikter som till att det är fråga om

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 4
6093-12

olika förhållanden vad gäller obekväm arbetstid m.m. Om Kåren känt till att ett gemensamt pris hade kunnat lämnas på vikter över 3 500 kg hade de haft möjlighet att lämna ett mer konkurrenskraftigt pris än vad de nu gjort då de utgick från de förutsättningar som fanns i anbudet.

Det är inte heller uteslutet att annan leverantör varit intresserad av att lägga anbud om de känt till de nya förutsättningarna, men som nu avstått mot bakgrund av den indelning som angetts i anbudsförfrågan. Det görs gällande att det varit ett ioke förhandlingsbart villkor för upphandlingen som kommit att omfattas av förhandling och som har lett till skada för leverantör som tagit del av anbudsförfrågan.

Hade förhandlingen haft till ändamål att leda till ett bättre konkurrensmässigt utfall hade denna invändning inte haft samma kraft som den nu har när väsentliga förutsättningar enligt anbudsförfrågan förändrats. Enligt praxis ska "tilldelningskriterierna vara formulerade, i kontraktshandlingar eller i meddelandet om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudgivare kan tolka kriterierna på samma sätt". Förhandlingen med påföljande enhetspris innebär ett brott mot denna princip och mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Upphandlingen ska därför i första hand därför avslutas utan att hänsyn tas till Bärningstjänstens anbud då det, med de förändringar som skett efter anbudstidens utgång vad gäller pris, inte uppfyllt de krav som framgår av anbudsförfrågan. I andra hand ska upphandlingen göras om mot bakgrund av den allvarliga överträdelsen som skett genom att förutsättningarna från anbudsförfrågan väsentligt ändrats efter anbudstidens utgång.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 5
6093-12

Renova AB bestrider Kårens yrkanden.

Till stöd för talan anføres bl.a. följande. *Renova* har i enlighet med 2 kap. 24 § LOU valt att förhandla enbart med Bärgravingstjänsten eftersom deras anbud fick klart högst poäng i den första utvärderingen. De priser som lämnats av Kåren var avsevärt högre än Bärgravingstjänstens. Syftet med förhandlingen var inte att sänka priset utan att skapa en mer lätthanterlig prisstruktur.

I förhandlingen var frågan om viktklassificering central. I förfrågningsunderlaget var avsikten att fordonets totalvikt (tjänstevikt plus maximal last) skulle avgöra vilken taxa ett fordon skulle debiteras på. Bärgravingstjänsten hävdade att de lämnat anbud med avseende på verklig vikt på fordon med last. I förfrågningsunderlaget ges ett visst utrymme för Bärgravingstjänsten tolkning. *Renova* förutsåg att denna fråga skulle skapa tolkningsproblem under avtalsperioden, vilket var skälet till att en förhandling påbörjades.

I förhandlingen enades parterna om att ett enhetspris skulle gälla för samtliga tunga fordon över 3 500 kg. Detta för att undvika problem med avtals-tolkning och vägning av fordon. Enhetspriset bestämdes utifrån en uppskattning av att ungefär hälften av de tunga fordonen har en verklig vikt på över 15 ton vid bärgraving och hälften under 15 ton. Bärgravingstjänstens anbudspriser ger då ett enhetspris på $((3\ 000 + 1\ 000)/2=)$ 2 000 kr under såväl normal tid som övrig tid. Kårens enhetspris hade gett ett enhetspris på $((2\ 700 + 3\ 384)/2=)$ 3 042 kr under normal tid respektive $((3\ 350 + 4\ 068)/2=)$ 3 709 kr under övrig tid. Detta givet att de accepterat modellen.

Införandet av enhetspriser missgynnar inte tredje part. Det har varit fullt möjligt att lämna in ett godkänt anbud med ett enhetspris. Det hade bara varit att erbjuda samma pris i de olika angivna viktintervallen.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 6
6093-12

Kåren har anfört att förhandlingen inneburit en otillbörlig fördel för Bärningstjänsten i strid med 1 kap. 9 § LOU. Detta bestrids då sammanslagningen av viktgränserna, som var det enda resultatet av förhandlingen, inneburit att Bärningstjänstens betyg på kriteriet pris sjunkit från 4,22 till 2,64. Även om förhandlingen skulle anses innebära en fördel för den vinnande anbudsgivaren krävs för ingripande enligt LOU också att effekten av åtgärden medför skada för den som ansöker om överprövning.

Den förhandling som genomförts, som medfört att enhetspris införts, har inte inneburit att Kåren lidit någon skada. Detta då Kårens anbud inte vinner upphandlingen varken före eller efter genomförd förhandling.

Det betyg på kriteriet pris som Kårens anbud fått har inte heller förändrats av förhandlingen, då utvärderingsmodellen inte är relativ. Utvärderingsmodellen är absolut och bedömningen av Kårens anbud har följaktligen inte påverkats av genomförd förhandling.

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att Kåren skadats av förhandlingen yrkar Renova att få avsluta upphandlingen efter rättelse och då med de ursprungliga anbuden.

För det fall förvaltningsrätten skulle komma till slutsatsen att Bärningstjänstens anbud är ogiltigt yrkar Renova att få göra om upphandlingen. Detta då endast anbudet från Kåren kvarstår, som är drygt 80 procent dyrare än det anbud som lämnats av Bärningstjänsten. Konkurrenten får då anses bli bristande och priset för högt, vilket bör vara tillräckliga skäl för att avbryta upphandlingen.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM****DOMSKÄL**

Av 16 kap. 6 § 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 bestluta 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 upphandlingen ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 2 kap. 24 § LOU anges att med förenklat förfarande avses ett förfarande där alla leverantörer har rätt att delta, deltagande leverantörer ska lämna anbud och den upphandlande myndigheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare.

Förvaltningsrättens bedömning

Vid en upphandling som genomförs med ett förenklat förfarande får den upphandlande myndigheten förhandla med en eller flera anbudsgivare. Sådana förhandlingar kan avse alla avtalsvillkor inklusive pris och mindre ändringar och anpassningar av förfrågningsunderlaget. Förhandlingarna får dock inte innebära ändringar av de grundläggande kraven i förfrågningsunderlaget. Myndigheten får också begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (15 kap. 12 § andra stycket LOU). Några bestämmelser som närmare reglerar när sådana förhandlingar, förtydliganden eller kompletteringar får användas eller hur myndigheten då ska förfara

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

finns inte. Det krävs dock att den upphandlande myndigheten genom sitt agerande inte bryter mot de grundläggande upphandlingsprinciperna.

Renova genomför en upphandling av bärgningstjänster av tunga och lätta fordon. Vid anbudstidens utgång hade anbud kommit in från Bärgningstjänsten och Kåren. Båda anbuden uppfyllde skallkraven. Det är ostridigt att Bärgningstjänstens anbud vid utvärderingen såväl före som efter förhandlingen varit det klart ekonomiskt mest fördelaktiga.

Kåren gör emellertid gällande att Bärgningstjänstens anbud inte uppfyller skallkraven genom att det kompletterats i strid med de upphandlingsrättsliga principerna samt att de förändringar av utvärderingsmodellen som blivit resultatet av förhandlingen innebär sådana väsentliga förändringar av förfrågningsunderlaget som inte ryms inom tillåten förhandlingsram.

Anledningen till att en förhandling inleddes med Bärgningstjänsten var att fråga uppkommit om de angivna viktklasserna avsett faktisk vikt på fordon och last eller fordonens totalvikt (tjänstevikt + max. last). Vid förhandlingen enades parterna om att ett enhetspris skulle gälla för samtliga tunga fordon över 3 500 kg. Enhetspriset bestämdes utifrån en uppskattning om att ungefär hälften av de tunga fordonen har en verklig vikt på över 15 ton vid bärgning och hälften under 15 ton. Syftet med förhandlingen var att få en mer lätthanterlig prisstruktur och för att undvika framtida problem med avtalstolkning och vägning av fordon. Detta förfarande utgör inte en begäran om att Bärgningstjänstens anbud förtydligas eller kompletteras, utan får närmast ses som en form av förhandling om pris och villkor.

Genom förhandlingen har dels priset för de två högsta viktklasserna justerats, dels de uppskattade volymerna för dessa förändrats på så sätt att tidigare angivna volymer nu fördelats jämt på de båda viktklasserna. Föränd-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

ringarna medför otvivelaktigt en mer lätthanterlig prisstruktur, varför det måste anses ha funnits affärsmässiga skäl för att inleda en förhandling. Genomförd prisjustering faller inom ramen för vad som är tillåtet att förhandla om. Det enhetspris som tillämpats är ett utslag av förhandlingen. Något krav eller hinder har dock inte funnits för att redan i anbudet ange ett enhetspris för alla eller några av viktclasserna.

De ändrade volymerna är en följd av att viktclasserna baseras på fordonens faktiska vikt i stället för en statisk viktclassificering baserad på registeruppgifter avseende fordonens totalvikt. Volymändringen har inneburit en förändring av utvärderingsmodellen och sålunda av förfrågningsunderlaget. Förändringen har emellertid inte inneburit att de grundläggande kraven, att tillgodose behovet av bärgningstjänster av tunga och lätta fordon i viss omfattning, har förändrats på ett väsentligt sätt. Det kan inte antas att de ändrade volymerna har medfört ett sämre konkurrensmässigt utfall i upphandlingen. Något ingripande mot upphandlingsförfarandet ska därför inte ske.

Sammanfattningsvis innebär det som bolaget anför och har visat inte att Upphandlingsbolaget har brutit mot någon bestämmelse i LOU, varför bolagets ansökan ska avslås.

I och med denna dom upphör den förlängda avtalsspärren att gälla. Dock gäller enligt 16 kap. 10 § LOU fortsatt förbud för den upphandlande myndigheten att ingå avtal under tio dagar från denna dom.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 10
6093-12

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

Urban Karlsson
Rådman

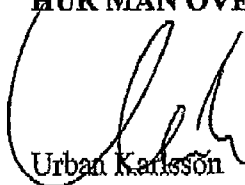
Föredragande i målet har varit föredraganden Michael Koch.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 10
6093-12

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



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Michael Koch.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten 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 kamrarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kamrarrätten 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 kamrarrätten 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 kamrarrätten,
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 kamrarrätten.

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