



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 14

**DOM**  
2014-05-09  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
2172-14

**SÖKANDE**

Bergkvarabuss AB, 556294-9973  
Box 853  
391 28 Kalmar

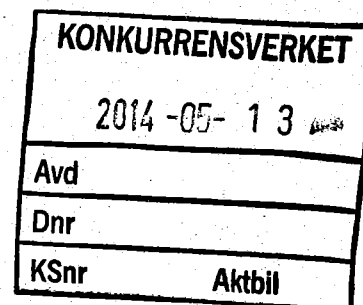
Ombud: Advokat Jerker Alm  
Advokatfirman Vinge KB  
Box 1064  
251 10 Helsingborg

**MOTPART**

Försvarets materielverk  
115 88 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 474010

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

*Försvarets materielverk* (FMV) genomför en upphandling avseende buss-transporttjänster. Upphandlingen har genomförts genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut meddelades den 31 oktober 2013 och ersattes med nytt tilldelningsbeslut den 7 november 2013. Upphandlingen överprövades avseende del/ort Sätenäs och Förvaltningsrätten i Stockholm beslutade genom domen den 23 januari 2014 i mål nr 27755-13 att upphandlingen i denna del fick avslutas först sedan FMV gjort om anbudsutvärderingen. Med anledning av domen genomförde FMV en ny anbudsutvärdering avseende del/ort Sätenäs och nytt tilldelningsbeslut meddelades den 27 januari 2014. FMV tillämpar avtalsspärr om 10 dagar. Bergkvarabuss AB (bolaget) har rättidigt begärt överprövning av upphandlingen.

*Bolaget* ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om avseende del/ort Sätenäs. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak att upphandlingen i två avseenden brister i transparens och likabehandling; dels att FMV först i ett mycket sent skede av upphandlingen har fastställt förutsättningarna för prissättningen, dels att det råder brist i överensstämmelse mellan utvärderingsmodellen och det sätt på vilket FMV rent faktiskt kan tillämpa fast respektive rörligt pris. Bolaget har på grund av detta lidit, eller i vart fall riskerat lida, skada.

*FMV* bestrider ansökan om överprövning.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Därutöver följer av unionsrätten att proport-

ionalitetsprincipen, öppenhetsprincipen och principen om ömsesidigt erkännande ska genomsyra tillämpningen av LOU.

Överprövningen innebär en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För ingripande med stöd av LOU krävs att sökanden anger omständigheter som gör det sannolikt att upphandlande myndighet brutit mot LOU samt att sökanden till följd av de angivna omständigheterna lidit eller kan komma att lida skada. Med skada förstås att möjligheterna att tilldelas kontrakt eller ramavtal i upphandlingen påverkats negativt.

Frågan i målet är om upphandlingen strider mot principerna om transparens och likabehandling och, för det fall detta kan konstateras, om bolaget lidit eller riskerar att lida skada.

#### **Utvecklande av talan**

##### *Angående förutsättningarna för att ange pris*

*Bolaget* anför följande. Först sex dagar före anbudstidens utgång har FMV redovisat hur prissättningen för hela upphandlingen ska genomföras. Vidare har FMV fem dagar före anbudstidens utgång gett information om minimidebitering. Förvisso förlängde FMV anbudstiden med tre dagar, men det är inte tillräckligt eftersom anbudsgivarna endast fått åtta dagar på sig att bestämma priset. Att fastställa villkoren för anbudsgivningens helt igenom avgörande faktor, och tillika enda utvärderingskriterium, så kort tid innan anbudstidens utgång är en väsentlig ändring av förutsättningarna som inte är tillåten i en upphandling av denna omfattning. När tilldelningsbeslutet väl erhöles tycks flera anbudsgivare ha missuppfattat hur priserna skulle ha lämnats. FMV skickade efter tilldelningsbeslutet ut ett meddelande samt en korrigerad avtalstext. Att förfrågningsunderlaget har varit

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

otydligt ifråga om priskriteriet visas genom att FMV under hela anbudstiden vid flertal tillfällen fått förklara vad man avsett. Det stora antalet frågor tillsammans med att den slutliga informationen getts nära anbudstidens utgång och förlängningen av anbudstiden visar på brister i transparens och på svårigheterna att kunna avge anbud.

*Bolaget* anför att om det klart framgått av villkoren när fasta respektive rörliga priser skulle tillämpas så hade bolaget kunnat utforma sitt anbud med en högre grad av precision och haft möjlighet att erhålla kontrakt. På grund av dessa oklarheter och sena klarlägganden anser bolaget att man i vart fall lidit risk för skada.

*FMV* bestrider det av bolaget ovan sagda och anför i huvudsak följande. Förutsättningarna för prissättningen har inte ändrats utan FMV har endast förtydligat eller konkretiserat uppgifter som redan framgår av ortsbilagan (prisförfrågan). Förtydligande skickades ut den 4 september 2013, dvs. kort tid efter annonseringen den 19 augusti 2014, och inte såsom bolaget anför sex dagar före sista anbudsdag. Bolaget har således haft tillräckligt med tid för att ta fram konkurrensmässiga priser. Förändring som avsåg minimidebitering gjordes efter önskemål just från bolaget och har inte påverkat bolagets möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt pris. Minimidebiteringen gynnar anbudsgivarna och påverkar inte deras möjligheter till prissättningen eller ändrar ortsbilagens utformning. Bolaget har inte lidit eller kunnat komma att lida skada på grund av denna mindre justering.

*FMV* anser inte att de förtydliganden av prissättningen som gjorts under annonseringstiden är att anse som väsentliga eller att FMV har ändrat förfrågningsunderlaget och förutsättningarna för prissättningen på så sätt som bolaget påstår. Vidare anser FMV att prisförfrågan i ortsbilagan är tillräckligt klar och tydlig samt utformad så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer borde förstått den. FMV har heller inte

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen**DOM**

ändrat utvärderingsmodellen och utvärderingen har gjorts i enlighet med det ursprungliga förfrågningsunderlaget och de grundläggande principerna.

*Angående förhållandet mellan utvärderingsmodell och verklig tillämpning av avtal*

*Bolaget* menar att det föreligger en diskrepans mellan utvärderingsmodellen och det sätt på vilket FMV rent faktiskt kan tillämpa fast respektive rörligt pris. Detta innebär, enligt bolaget, att FMV godtyckligt kan välja vilken av fast eller rörligt pris som ska tillämpas i de fall utvärderingen avser fast pris. Till stöd för detta anför bolaget följande. Då utvärderingskriteriet är lägsta pris måste utvärderingsmodellen vara utformad på ett sätt som gör att det i verklig mening lägsta budet väljs, vilket inte varit fallet i aktuell upphandling. Om den upphandlande myndigheten använder två olika typer av pris i utvärderingen och anger att ersättning ska utgå enligt dessa två typer så ska tillämpningen ske i enlighet med detta. FMV kan på det sätt som avtalsvillkoren, punkt 6.4, utformats välja att aldrig tillämpa de fasta priserna trots att man i utvärderingen (förfrågningsunderlaget avsnitt 4.3) har valt att låta denna fasta del få en vikt om 50 %. Den angivna viktningen saknar värde genom avtalsvillkoret som ger FMV rätt att vid varje transport välja bort det fasta priset. Upphandlingsmodellen saknar därmed samband med upphandlingsföremålet. Anbudsgivarna har i förevarande fall inte haft en aning om när och under vilka förutsättningar det fasta eller rörliga priset kommer att tillämpas och det går inte att förutse när FMV ska tillämpa det ena eller andra alternativet. Den i målet aktuella varianten med helt fri tillämpning av fasta och rörliga priser kan liknas vid en otillåten kombination av rangordnade ramavtal och ramavtal med förnyad konkurrensutsättning där det inte på förhand klarlagts när respektive variant ska användas.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

*Bolaget* anför vidare följande. Under dessa omständigheter har anbudsgivarna inte kunnat offerera bästa priser och därmed har det heller inte varit möjligt att lämna konkurrenskraftiga anbud. Bolaget har med avseende på diskrepansen mellan utvärderingsmodell och hur offererade priser sedan kan komma att tillämpas lidit eller i vart fall risk för skada på grund av utformningen av förfrågningsunderlaget i de delar av upphandlingen där man inte tilldelats kontrakt.

*FMV* anför följande. Viktningen i utvärderingsmodellen mellan priserna har inget att göra med hur och i vilken omfattning *FMV* kommer att avropa olika typer av tjänster, utan avser endast spegla den vikt den upphandlande myndigheten anser att de olika priserna har i förhållande till varandra i utvärderingen. Avtalsvillkoret punkten 6.4 i avtalsutkastet har inget med utvärderingsmodellen eller tilldelningen av ramavtalet att göra och det råder ingen osäkerhet kring huruvida tilldelad leverantör kommer att få leverera enligt ramavtalet på orten. Avtalsvillkoret avser tillämpningen av avtalet, har inget med tilldelningen att göra och påverkar inte prissättningen på så sätt som bolaget påstår. Prisförfrågan/prissättningen är klar och tydligt utformad på ett sätt så att alla rimligt och normalt omsorgsfulla leverantörer borde ha förstått den på samma sätt. Det kan omöjligen, beaktat prisförfrågans utformning, ha varit så att bolaget inte visste vad det skulle sätta pris på. Påstående att bolaget inte har kunnat avge konkurrenskraftiga priser är motsägelsefullt eftersom bolaget har lyckats vinna andra orter och således haft lägst pris avseende dessa orter. *FMV* bestrider även bolagets påstående om att det skulle råda en fri tillämpning av fasta och rörliga priser och att det skulle kunna liknas vid en otillåten användning av olika avropsförfaranden i samma avtal.

*FMV* anför vidare följande. Utvärderingen har gjorts i enlighet med utvärderingsmodellen och förfrågningsunderlaget. Vid en granskning av de enskilda priserna i prisutvärderingen avseende Sätenäs så visar den att vin-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**


nande anbudsgivare till övervägande del klart har de enskilt lägsta priserna, d.v.s. det lägsta budet har antagits i enlighet med utvärderingsmodellen i förfrågningsunderlaget. Även om det lägsta anbudet inte skulle ha tilldelats avtalet, vilket i och för sig bestrids, så finns det inget i LOU som hindrar den upphandlande myndigheten från att göra en dålig affär.

**Förvaltningsrättens bedömning**

Förvaltningsrätten inleder med att konstatera att en upphandlande myndighet har långtgående frihet att bestämma hur förfrågningsunderlaget, inklusive utvärderingsmodellen, utformas under förutsättning att detta inte strider mot LOU:s bestämmelser eller de gemenskapsrättsliga principer som bär upp lagen. Av praxis (RÅ 2002 ref. 50) framgår vidare att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Det kan i målet konstateras att vissa förtydliganden gjorts av FMV i nära anslutning till att anbudstiden löpte ut. Förvaltningsrätten finner detta till trots att såväl förfrågningsunderlaget som utvärderingsmodellen i förevarande fall får anses vara tillräckligt klart och tydligt utformade. Bolaget bedöms utifrån underlaget ha kunnat lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Utvärderingen har också gjorts i enlighet med utvärderingsmodell och förfrågningsunderlag. Av utredningen i målet har inte heller framkommit annat än att anbudsgivarna har behandlats och bedömts på samma sätt och i överensstämmelse med den i förfrågningsunderlaget angivna modellen. Bolaget har således inte visat att upphandlingen i dessa delar brister i transparens eller likabehandling. Det föreligger inga skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1a LOU).



Robert Johansson

Rådman

Niclas Fogelström har föredragit målet.





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.