



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2014-02-07
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
31167-13

SÖKANDE

Expandia Moduluthyrning AB, 556345-7687
Bastborregatan 2
721 34 Västerås

MOTPART

Region Gotland, 212000-0803
621 81 Visby

SAKEN

Ansökan om överprövning av offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014-02-07	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Region Gotlands upphandling, Förhyrning av paviljonger för gymnasieskola (dnr TN 2013/1895), ska göras om.

Dok.Id 449139

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Region Gotland genomför upphandling, Förhyrning av paviljonger för gymnasieskola, TN 2013/1895. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande och är en totalentreprenad. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas. Enligt tilldelningsmeddelande den 17 december 2013 har Region Gotland beslutat att teckna avtal med Temporent AB.

Expandia Moduluthyrning AB (Expandia eller bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten upphäver tilldelningsbeslutet och ålägger Region Gotland att rätta tilldelningsbeslutet innebärande att anbudet från Temporent förkastas.

Region Gotland bestrider bifall till ansökan.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Expandia bygger sin ansökan på följande argumentation. Det vinnande anbudet är behäftat med brister vad gäller uppfyllnad av obligatoriska krav. Temporent AB har redovisat rumsytor avseende ett flertal rum, som innebär en avvikelse om mer än 5 procent. En anbudsgivare som offererar moduler där rumsarean underskrider maximalt tillåten avvikelse uppfyller inte kravet om erforderlig rumsyta. Trots detta har Temporents anbud tagits upp för vidare anbudsutvärdering och även tilldelats uppdraget. Att Region Gotland, när de gäller Grupprum sprint (rad 17), nu hävdar att flera små rum, med mer än 5 procents avvikelse i rumsyta, är acceptabelt så länge den totala ytan uppnås går helt emot vad som anges i förfrågningsunderlaget och svaret på frågan om avvikelse. Region Gotland förbehåller sig rätten att justera i anbudsgivarens planlösning genom skrivningen "Beställaren skall ges möjlighet att göra justeringar i planlösningen." Att skrivningen skulle ges innebörden att obligatoriska krav kan frångås är

motsägelsefullt och medför att ett stort mått av godtycklighet ingår i bedömningen av vilka krav som ska vara uppfyllda vid tiden för anbudets inlämnande. Justeringarna torde snarare utgöras av mindre justeringar gällande själva planlösningen, inte en avvikelse från angivna krav avseende rumsarean. Region Gotland har vid kontakt med Expandia uppgett att beslutet att godkänna Temporents anbud finner stöd i att bristerna är så pass små och skrivningen om att beställaren ska ges möjlighet att göra justeringar i planlösningen. Region Gotland har behandlat vinnande anbud på ett sätt som innebär att likabehandlingsprincipen har trätts förnär. Förfrågningsunderlag ges en alltför otydlig innebörd avseende tillåtna justeringar. Det framgår inte klart och tydligt att planlösningen kan komma att justeras i den omfattningen som Region Gotland har gjort vid bedömningen av vinnande anbud. Kravet är otydligt och icke förutsebart för anbudsgivare. Förfrågningsunderlaget strider mot principen om transparens. Region Gotland har agerat i strid med reglerna för LOU och därför har Expandia lidit skada. En korrekt hantering av Temporents anbud hade inneburit att Expandia hade tilldelats kontraktet.

Region Gotlands uppfattning är att Temporents anbud uppfyller de krav som uppställts i upphandlingen och att anbudet följdriktigt har tagits upp till anbudsutvärdering. När det gäller Grupprum Sprint anser Region Gotland att två grupprum enligt ritning är ca 21 kvadratmeter och uppfyller ställda krav. Den tredje grupprumsfunktionen är uppdelad i tre rum med ytor 12, 12 respektive 14 kvadratmeter, totalt 38 kvadratmeter. Eftersom den totala grupprumsytan väl överstiger önskad yta om 20 kvadratmeter anser Region Gotland att detta kompenserar en uppdelning samt att funktionen ändå kan erhållas.

Förfrågningsunderlaget

Förfrågningsunderlaget består bl.a. av Administrativa föreskrifter (AFD),

Rumsfunktionsprogram och 06.4 Lokalprogram, daterade den 8 november 2013. Lokalprogrammet har ersatts med en ny version den 2 december 2013, 07.3 Lokalprogram – redovisning i anbudet. I den nya versionen har justering skett på så sätt att en mindre yta per rum efterfrågas för ett flertal rum. Lokalprogrammet är en sammanställning av de uppgifter som finns bl.a. avseende antal rum, yta per rum och summa yta. I Administrativa föreskrifter anges bl.a. att lokalytor framgår av Lokalprogram och Rumsfunktionsprogram och att ritningar med redovisat förslag på planlösning ska presenteras i anbudet.

Region Gotland har svarat på publika frågor, bl.a. vad gäller krav på yta.

Fråga 14 lyder:

Modultillverkarna jobbar efter ett färdigt koncept där det finns standardstorlekar för klassrum och grupprum på en skola. I förfrågan önskas klassrum där ytorna varierar mellan 100, 80, 70 och 60 kvm. Accepterar ni att modultillverkarna offererar sina standardmått för klassrum och grupprum?

Region Gotlands svarar följande:

Verksamheter är i behov av de ytor som är angivna i förfrågningsunderlaget. Avvikelse på max -5% av yta kan accepteras.

Fråga 18 är ett önskemål om ett förtydligande till fråga 14 och lyder:

Accepterar ni en lösning där varje institution/program (naturkunskap, sprint, introduktion etc.) erhåller det antal rum och TOTALT får de ytor som specificerats i lokalprogrammet med en maximal avvikelse totalt på -5%, men där något enstaka rum (förslagsvis max två per program) avviker mer än 5% i yta från programmet? Däremot kan några rum istället bli större än programmet och som ger en totalyta som uppfyller kraven för varje institution/program.

Region Gotland svarar:

Nej, angivna rumsstorlekar i lokalprogrammet får i anbudet avvika max -5%.

Har Expandia visat att förfrågningsunderlaget strider mot principen om likabehandling ?

Expandia har i sin ansökan angett i vilken utsträckning ett antal rum i Temporents anbud avviker ytmässigt mer än den tillåtna avvikelsen, -5 procent. Bolaget vill med detta visa att Temporents anbud inte uppfyller kraven vad gäller rumsyta. Region Gotland har genom att uppta anbudet till utvärdering därför brutit mot likabehandlingsprincipen.

Region Gotland har rum för rum bemött Expandias påståenden och ansett att Temporents anbud uppfyller krav om rumsyta.

Förvaltningsrätten konstaterar att ytan per rum/ rumsarean anges i Rumsfunktionsprogram och i Lokalprogram. Om det rör sig om obligatoriska krav anges dock inte. Det ska-krav som kan utläsas i förfrågningsunderlaget avseende anbudets form och innehåll är att anbudsgivare i anbudet ska bifoga ritningar med redovisat förslag på planlösning. Genom informationsmeddelandet den 2 december 2013 ändrades angiven rumsarea för flera rum, ex. anges nu klassrum till 60-70 kvadratmeter yta per rum istället för tidigare 70-80 kvadratmeter. Med hänsyn till detta och att Region Gotland i svaren på publika frågor tydligt anger att avvikelse på max -5 procent kan godtas får anses bekräfta att yta per rum utgör ett ska-krav. Förvaltningsrätten utgår därför vid sin prövning av ansökan att yta per rum, med angiven avvikelsetolerans, är att ses som ett obligatoriskt ska-krav i upphandlingen.

Förvaltningsrätten noterar att det i förfrågningsunderlaget anges att exempelvis Kravet för Grupprum, sprint, är tre rum om 20 kvadratmeter ska finnas. Region Gotland har gett ett tydligt besked att angivna rumsstorlekar i lokalprogrammet inte får avvika mer än maximalt -5 procent. Förvaltningsrätten kan inte se att förfrågningsunderlaget ger ett utrymme

för att acceptera ett anbud där den totala grupprumsytan överstiger önskad yta och därigenom kan anses bl.a. kompensera en uppdelning. Expandia har således visat att Region Gotland genom att acceptera ett anbud som inte uppfyller ska-kravet har brutit mot vad som anges i förfrågningsunderlaget och mot likabehandlingsprincipen. Med hänsyn till detta saknas det skäl att pröva om Region Gotland också när det gäller övriga rum som Expandia hävdar avviker från krav på rumsyta har frångått förfrågningsunderlaget.

Har Expandia visat att förfrågningsunderlaget strider mot principen om transparens ?

Förvaltningsrätten har redan konstaterat att Region Gotland genom att acceptera ett anbud som strider mot förfrågningsunderlaget har frångått likabehandlingsprincipen. Förvaltningsrätten finner ändå skäl att pröva om Expandias argumentation visar att förfrågningsunderlaget innehåller en otydlighet som inte är godtagbar i upphandlingen.

I AFD anges omfattning av entreprenaden och i Byggdelsbeskrivning anges ges en allmän orientering. I dessa dokument anges bl.a. att ritningar med redovisat förslag på planlösning ska presenteras i anbudet och "Beställaren skall ges möjlighet att göra justeringar i planlösningen."
(AFD.1. sista meningen)

Region Gotland har i sitt bemötande av Expandias ansökan rum för rum i ett par fall hänvisat till att ställda krav uppfylls och att vissa åtgärder som ska göras bedöms vara mindre justeringar av planlösning och de kan utföras med stöd av vad som anges AFD.1. I ett fall hänvisas till att otydligheter i förfrågningsunderlaget fått till följd att anbud inte kunnat förkastas. I den kontakt med Region Gotland som Expandia redovisar i förvaltningsrätten har Region Gotland uppgett att vissa av rummen avviker

mer än 5 procent. Region Gotlands bedömning är att avvikelserna är så pass liten att det med stöd av AFD.1 sista meningen, i samband med utförandet skulle kunna göras de justeringar som behövs för att uppnå ställda krav.

Förvaltningsrätten antar att det i byggbranschen inte är ovanligt att en beställare förbehåller sig rätten att göra justeringar till planlösningar som, vid utförandet, i praktiken visar sig vara lämpligare än de tänkta eller nödvändiga av olika skäl. Det förhållandet får också antas vara bekant för en branschvan leverantör. Region Gotlands reservation genom upplysningen att "Beställaren skall ges möjlighet att göra justeringar i planlösningen" sätter i sig inga gränser för beställarens möjlighet att göra justeringar. Den ger inte heller en branschvan läsare någon uppfattning om i vilken omfattning eller i vilka avseenden som justeringar kan bli aktuella i just den här upphandlingen. Förvaltningsrätten instämmer i Expandias uppfattning att beställarens önskade möjlighet att kunna göra justeringar i planlösningar inte kan användas för att hjälpa till att uppfylla ett ska-krav avseende rumsyta. Expandia har således visat att förfrågningsunderlaget i detta avseende inte är tillräckligt klart, precist och otvetydigt för en anbudsgivare.

Förvaltningsrättens sammanfattande bedömning

Förvaltningsrätten finner att Region Gotland har brutit mot både transparens- och likabehandlingsprincipen vid upphandlingen av skolpaviljonger. Region Gotland har därmed brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Expandia har på grund av detta lidit skada. Expandias ansökan ska därför bifallas. Förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Vid valet av åtgärd är förvaltningsrätten inte bunden av vad sökanden yrkat i frågan. Förvaltningsrätten anser att den mest ändamålsenliga åtgärden är att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Det här avgörandet kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV3109/LOU).

Kaija Hultquist

Kaija Hultquist

Rådman

Kerstin Sandin har handlagt 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.