

Ombud: Advokat Peter Berggren
Advokataktiebolaget Impiglia
Box 3
269 04 Torekov

2010 12 21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART
Karolinska Institutet
171 77 Stockholm

SAKEN
Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

roudens diet , dnr 2-204//2016. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Av tilldelningsbeslut daterat den 31 augusti 2018 framgår att KI har för avsikt att i upphandlingen ingå avtal med annan anbudsgivare än Rettenmaier Sweden KB (Rettenmaier).

Rettenmaier ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på sådant sätt att anbudskvalificeringen ska göras om varvid anbudet från Rettenmaier vid en ny anbudsutvärdering ska antas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Rettenmaiers anbud har förkastats på grund av att bolaget har angett sina priser i det ursprungliga upphandlingsdokumentet i stället för i en bilaga (Appendix 5). Appendix 5 ingick inte i grunddokumentationen utan tillkom i ett senare skede. I ett ”Public information message” som publicerades under anbudstiden omnämns Appendix 5 under p. 5.2. Dokumentet återfinns dock inte under p. 5.2 utan under punkt 5.3.1 g. Denna placering har lett till att bolaget förbisåg dokumentet och att bolagets priser i stället lämnades under p. 5.8 i det ursprungliga upphandlingsdokumentet. Eftersom bolaget har lämnat samtliga begärda uppgifter i sitt anbud, borde detta mindre administrativa förbiseende inte utgöra grund för att förkasta anbudet. Eftersom Rettenmaier har erbjudit ett pris som är betydligt lägre än det vinnande anbudet borde Rettenmaier, i enlighet med 4 kap. 9 § LOU, ha getts möjlighet att lämna förtydliganden och kompletteringar.

ana frågor är nu besvarade och inga fler frågor kommer att besvaras .

Svaret till Rettenmaier är anmärkningsvärt eftersom det lämnade svaret inte till någon del lämnar önskade upplysningar.

KI:s beslutsmotivering i utvärderingsprotokollet är vidare oklar och svår att förstå. KI har endast angett att ”the tender from Rettenmaier didn’t manage to pass the first step for the reason that they didn’t fill in Appendix 5 as described in a Public information message sent out the 6th of July in the tender tool, Questions & Answers”. Rettenmaier har vid tidigare upphandlingar från KI, i vilka Rettenmaier har varit inblandade, fått tillgång till så välmotiverade beslut att inga tvivel förelegat om vinnande anbudsgivares rätt att få ingivet anbud antaget. Det kan vidare noteras att en handläggare hos KI, efter att ansökan om överprövning lämnats in till förvaltningsrätten, har varit i kontakt med Rettenmaier och uppmanat bolaget att dra tillbaka ansökan. Att en handläggare agerar på detta sätt är synnerligen anmärkningsvärt och skapar ofrånkomligen misstankar om förekomsten av jäv.

KI bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. Det är korrekt att Appendix 5 inte ingick i det ursprungliga upphandlingsdokumentet. Av upphandlingsdokumentet framgick dock tydligt att KI kommer att använda sig av ”Frågor & Svar”- funktionen för att förtydliga och lägga till/dra ifrån relevant information. KI insåg först efter publiceringen att de värden som angetts för pelletsstorlek och förpackningsstorlek i p. 5.2 och 5.8 i prisdokumentet inte var marknadsanpassade. Den

det ursprungliga upphandlingsdokumentet.

Under anbudstiden har det inkommit flera frågor avseende p. 5.7 och den 6 augusti 2018 lämnade KI följande svar.

Regarding p. 5.7, KI realize that the demand isn't relevant at this point, KI take discussions with the winning supplier how to solve the unloading issues. All Tenderers can answer "Yes" in the answering field.

KI:s svar på frågan innebär i princip att dessa frågor utgick i upphandlingen. Detta kan inte anses vara väsentliga förändringar då det inte har något med själva sakfrågan i upphandlingen att göra.

En anbudsgivare ska förhålla sig till de instruktioner som getts i upphandlingsdokumentet. Det är anbudsgivarens ansvar att lämna ett fullständigt anbud. Rettenmaier har haft god tid på sig att läsa igenom underlaget och återkomma med frågor, speciellt gällande prishantering. Anledningen till att Appendix 5 förbisågs av Rettenmaier måste vara någon annan än placeringen. De andra två anbudsgivarna har inte haft något problem att hitta denna bilaga. En upphandlande myndighet har ingen skyldighet att begära in kompletteringar. Det är inte heller självklart att KI får begära in en komplettering av Rettenmaier eftersom det kan ses som att bolaget får en andra chans, vilket strider mot principerna om likabehandling och icke diskriminering enligt Kap. 4 § 1 LOU.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 4 kap. 9 § första stycket LOU framgår att en upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling.

I 12 kap. 11 § första stycket LOU anges följande. En upphandlande myndighet ska på begäran av en leverantör lämna kompletterande upplysningar om upphandlingsdokumenten senast sex dagar före angiven sista dag för anbud, förutsatt att upplysningarna har begärts i god tid. Upplysningarna ska lämnas skriftligen till alla leverantörer som deltar i upphandlingsförfarandet.

I 12 kap. 12 § LOU anges att en upphandlande myndighet snarast möjligt skriftligen ska underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att tilldela ett kontrakt eller att ingå ett ramavtal. Underrättelsen ska innehålla skälen för beslutet och uppgift om den period under vilken avtal enligt 20 kap. 1 § inte får ingås (avtalsspärr).

Förvaltningsrättens bedömning

Av utredningen i målet framgår att KI under anbudsstiden har gjort förändringar i upphandlingsdokumenten genom att införa en ny prisbilaga (Appendix 5). Vidare framgår att Rettenmaiers anbud har förkastats på grund av att bolaget inte har fyllt i och lämnat in den reviderade prisbilagan. Rettenmaier har i första hand gjort gällande att KI har agerat felaktigt som förkastat bolagets anbud. I andra hand menar bolaget att upphandlingsdokumenten har utformats i strid med transparens- och likabehandlingsprincipen. Rettenmaier har vidare gjort gällande att KI under anbudsstiden inte har lämnat tillräcklig information till bolaget samt att myndighetens beslutsmotivering har varit oklar. Enligt bolaget finns det även omständigheter som talar för att det har förelegat jäv.

Av principerna om transparens och likabehandling i 4 kap. 1 § LOU följer att den upphandlande myndighetens krav ska anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i upphandlingsdokumenten kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett upphandlingsdokument, även om mindre brister och oklarheter får godtas (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2002 ref. 50).

I LOU saknas såväl detaljerade regler för hur ett upphandlingsdokument ska vara utformat som bestämmelser om ändring, förtydligande och komplettering av förfrågningsunderlaget. En upphandlande myndighet får i

uträckligt att nantera dessa som kompletteringar eller tillägg inom ramen för den pågående upphandlingen. I stället bör upphandlingen avbrytas och en ny upphandling äga rum (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 18 juni 2012 i mål nr 1589-12).

Enligt vad som framkommit i målet har det i upphandlingsdokumenten angetts att KI kommer att använda sig av "Frågor och Svar"-funktionen för att förtydliga och lägga till/dra ifrån relevant information. I förevarande fall har KI under anbudstiden, genom ett publikt svar i "Frågor och svar" i Tendsign, kompletterat förfrågningsunderlaget med en ny bilaga för prisdokumentation. Av meddelandet framgår att anbudsgivare måste fylla i alla uppgifter om pellets i bilagan.

Förvaltningsrätten anser att uppgifterna om den nya prisbilagan har gjorts tillgängliga på ett sådant sätt att de härigenom får anses ha delgetts de registrerade leverantörerna i enlighet med vad som har angetts i upphandlingsdokumenten. Det har därför inte förelegat någon bristande transparens i detta hänseende. Det kan heller inte ha framstått som oklart hur priserna skulle anges utifrån den komplettering som har gjorts i prisbilagan. Det är vidare inte visat att tillägget av en ny prisbilaga innebär att KI har gjort en sådan väsentlig förändring av upphandlingsdokumenten som bör föranleda att upphandlingen ska göras om. Genom att hänvisa till tidigare utsänt informationsmeddelande den 6 augusti 2018 får KI anses ha besvarat den fråga som Rettenmaier har ställt angående p. 5.7 i upphandlingsdokumenten och myndigheten kan därmed inte anses ha agerat i strid med

komplettering förhåller emellanåt inte. Vad Rettenmaier har angett i denna del utgör därför inte grund för ingripande enligt LOU. Med hänsyn till att Rettenmaier inte har lämnat in den reviderade prisbilagan, i enlighet med de instruktioner som har lämnats under anbudstiden, har KI inte agerat felaktigt som har förkastat anbudet.

Vidare framgår det med tillräcklig tydlighet av KI:s tilldelningsbeslut samt utvärderingsprotokoll varför anbudet från Rettenmaier inte har gått vidare till utvärdering. Det har därmed inte framkommit annat än att KI har följt bestämmelserna i 12 kap. LOU avseende vilken information en upphandlande myndighet ska lämna i ett tilldelningsbeslut. Rettenmaiers invändning om jäv understöds inte av någon annan utredning. Invändningen framstår därmed som ogrundad, varför skäl till ingripande enligt LOU saknas.

Sammanfattningsvis saknas det skäl för ingripande enligt LOU, varför ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Nathalie Lacotte

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

rätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.