



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2016-11-07
Meddelad i Stockholm

Mål nr
18268-16

SÖKANDE

Arema Group AB, 556623-1212

Ombud: Advokat Göran Johansson
GoJo Advokatbyrå AB
Västerstigen 11 B
163 52 Spånga

MOTPART

Sundbybergs stad
172 92 Sundbyberg

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016-11-08	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 782405

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Expeditionstid

måndag-fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Sundbyberg Stad genomför en upphandling av ramavtal avseende klottersanering, dnr STN-0226/2016. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. I tilldelningsbeslut den 15 augusti 2016 beslutade Sundbyberg stad att anta anbudet från Color Off i Stockholm AB (Color Off).

Aremo Group AB (Aremo) yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny prövning av anbuden ska göras, varvid Aremo ska godkännas för utvärdering och Color Offs anbud ska förkastas. I andra hand yrkar Aremo att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför Aremo bl.a. följande. Aremo vitsordar att anbudet innehöll en minuspost. Emellertid framgår inte av förfrågningsunderlaget att minusposter inte var tillåtna. Sundbyberg stad grundar sin inställning att minusposter inte var tillåtna uteslutande på en fråga och ett svar som lämnades i "frågor och svar" (fråga fem). Aremo uppfattade att Sundbyberg stad inte direkt adresserade frågan om minuspriser kommer att vara tillåtna. Aremo uppfattade i stället svaret på så sätt att anbud med minusposter kan förkastas enbart om anbudet som helhet bedöms vara orimligt lågt. Enligt Aremos uppfattning var således minusposter tillåtna även efter "förtydligandet". Det måste ställas höga krav på tydlighet om en upphandlande myndighet inom ramen för ett förtydligande i "frågor och svar" vill göra någonting otillåtet som annars otvetydigt är tillåtet enligt såväl det annonserade förfrågningsunderlaget som gällande rätt. Sundbyberg stads svar på fråga fem uppfyller inte detta krav på tydlighet. Aremos uppfattning av svaret på fråga fem överensstämmer med hur en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare skulle uppfatta Sundbyberg stads förtydligande av förfrågningsunderlaget vad gäller minusposter.

Aremo anser att Color Offs anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet på beskrivning av beställningsrutiner och tillgänglighet som anges i förfrågningsunderlaget under rubriken "beställning". Uppgifterna i Color Offs anbud är alltför rudimentära för att de ska kunna anses utgöra en beskrivning av beställningsrutinerna och tillgängligheten. Genom att ändå godkänna Color Offs anbud har Sundbyberg stad åsidosatt lika-behandlingsprincipen i förhållande till de anbudsgivare som uppfyllt kravet.

Det är uppenbart att Aremo lider skada av att Sundbyberg stad felaktigt förkastat Aremos anbud. Eftersom Color Offs anbud rätteligen ska förkastas och Aremo har lämnat det näst lägsta anbudspriset, är det även uppenbart att Aremo lider skada av att Sundbyberg stad felaktigt godkänt Color Offs anbud för utvärdering.

Sundbyberg stad bestrider bifall till Aremos ansökan och anför att Aremos anbud rätteligen har förkastats och att Color Offs anbud uppfyller de i förfrågningsunderlaget angivna kraven och efterfrågade uppgifter.

Sundbyberg stad anför bl.a. följande. Det har meddelats att minusposter inte kommer att kunna bedömas via "frågor och svar" i upphandlingen. Den information som lämnas via upphandlingssystemet blir automatiskt en del av förfrågningsunderlaget och därmed information som varje anbudslämnare måste förhålla sig till. Sundbyberg stad har därmed i aktuell upphandling tydligt informerat om att minusposter inte kommer bedömas. Genom detta har Aremos anbud förkastats då samtliga efterfrågade utvärderingsposter inte har kunnat bedömas. Om en efterfrågad post inte kan bedömas faller slutkriteriet och dess innebörd om "lägsta totalpris". En rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare bör förstå att om hela anbudet inte kan bedömas finns en hög risk för att anbudet ogiltigförklaras eller förkastas.

Sundbyberg stad har i upphandlingen begärt in information avseende anbudsgivarnas beställningsrutiner och tillgänglighet. Några specifika krav på vad de olika uppgifterna ska innehålla är inte angivet. En rutin är ett vanemässigt tillvägagångssätt. Color Offs anbud anger att deras vanemässiga tillvägagångssätt är att all arbetsledning och planering sköts från kontoret. Color Off har enligt kravets formulering uppfyllt kravet. Sundbyberg stad har ingen anledning att betvivla riktigheten i Color Offs anbud och uppfyllande av ska-krav då inget i deras anbud emotsäger det Sundbyberg stad efterfrågat. Sundbyberg stad har rätteligen förkastat Aremos anbud samt accepterat Color Offs anbud. Aremo lider således inte skada på grund av felaktigt hantering från Sundbyberg stads sida. Anförda omständigheter visar att Sundbyberg stad genomfört upphandlingen enligt LOU och dess principer.

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. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 6 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har medfört att leverantören har lidit skada ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först efter att rättelse har gjorts.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska ska-krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla

uppställda krav eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om ett öppet förfarande.

Med transparens avses främst skyldigheten för den upphandlande myndigheten att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna samt rätten för leverantörer att få tillgång till denna information så att de i förväg känner till vad som gäller vid upphandlingen (prop. 2006/07:128 s.132). Av EU-domstolens praxis framgår att förfrågningsunderlag ska vara utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Högsta förvaltningsdomstolen har även uttalat att förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp det upphandlingsrättsliga regelverket inte träds för när (RÅ 2002 ref 50).

Arema gör bl.a. gällande att bolagets anbud felaktigt förkastades på grund av en minuspost i anbudet. Bolaget menar att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att minusposter inte var tillåtna.

Av punkten fem i förfrågningsunderlaget under rubriken "priser" framgår följande.

Priser ska anges i kronor (SEK) exklusive moms. Priserna ska anges i Bilaga 2 Prislista. Angivet pris ska inkludera samtliga kostnader för färdigt arbete, (inkl kostnader för på- och avetablering, material, arbetskostnader, bil- och resekostnader, fotografering, polisanmälan m.m. samt rapportering till beställare).

Av fråga fem i dokumentet "frågor och svar" framgår följande.

Fråga: Vi har tidigare stött på företag som lämnar minusposter i anbud, för att på så sätt få ner anbudssumman. Kommer detta vara tillåtet i er upphandling"

Svar: Enligt lag ska onormalt lågt anbudspris förkastas. Vi kommer att titta på hela anbudet och vi kommer inte kunna bedöma minusposter i upphandlingen.

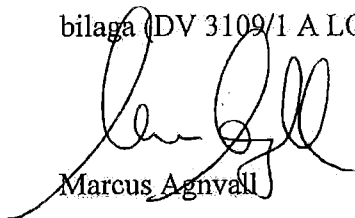
Av punkten fem i förfrågningsunderlaget framgår att priser ska anges i kronor och att angivet pris ska inkludera samtliga kostnader. Förvaltningsrätten anser att det inte framgår av punkten fem att minusposter är otillåtna även om ordet "pris" semantiskt oftast tolkas som en siffra över noll.

Förfrågningsunderlaget har förtydligats genom fråga fem i "frågor och svar" där det anges att minusposter inte kommer att kunna bedömas i upphandlingen. Detta förtydligande får anses vara en del av förfrågningsunderlaget och kan inte uppfattas som en väsentlig förändring av detsamma. Aremo har uppfattat förfrågningsunderlaget och förtydligandet som att minusposter var tillåtna. Även om det angivna kravet på prisangivelse i punkten fem i förfrågningslaget inte är optimalt formulerat ur tydlighetssynpunkt så kan det enligt förvaltningsrättens bedömning med ledning av "frågor och svar" utläsas att minusposter inte är tillåtna. Förvaltningsrätten bedömer även att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare bör kunna tolka innebörden av förfrågningsunderlaget på samma sätt. Aremo har således inte visat att Sundbyberg stad har brutit mot LOU genom att inte utvärdera Aremos anbud.

Eftersom Sundbybergs stad har haft fog för att inte utvärdera Aremos anbud kan bolaget inte anses ha lidit skada genom det eventuella fel som bolaget har påtalat såvitt avser utvärderingen av det vinnande anbudets beställningsrutiner och tillgänglighet. Det finns därmed inte 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 3109/1 A LOU).



Marcus Agnvall

Rådman

Tove Engelkes 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.