



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2016-04-29
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
4146-15 E

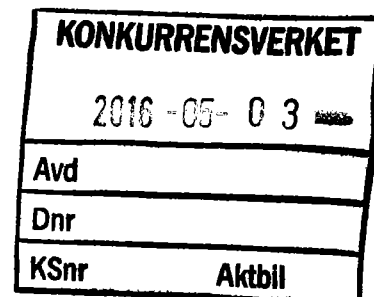
SÖKANDE

Eurofins Environment Testing Sweden AB, 556065-7958
Box 737
531 17 Lidköping

Ombud: advokaten Roger Wier
Advokatfirman Morris AB
Vallgatan 30
411 16 Göteborg

MOTPART

Sundsvalls kommun
851 85 Sundsvall



SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 103672

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611-46 06 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se
www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se

Telefax
0611-51 18 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Sundsvalls kommun (kommunen) genomför upphandlingen Laboratorie-tjänster, dnr UH-2013-256, gällande bakteriologiska och kemiska analyser, provtagning av livsmedel och vatten samt cesiumanalyser och radon i vatten m.m. Upphandlingen är gemensam för ett flertal kommuner och kommunala bolag i Västernorrland. Upphandlingen genomförs med förhandlat förfarande enligt LUF och det anbud ska antas som har lägst pris.

Då anbudstiden gick ut hade anbud kommit in från två leverantörer, ALcontrol AB (ALcontrol) och Eurofins Environment Testing Sweden AB (Eurofins). Kommunen beslutade den 21 mars 2014 att anta anbudet från ALcontrol. Efter att Eurofins begärt överprövning förordnade förvaltningsrätten (mål nr 1039-14) att upphandlingen skulle rättas genom att en ny utvärdering skulle göras, varvid ett nytt anbudspris som kommit in från ALcontrol vid förhandlingen inte skulle beaktas. Förvaltningsrättens dom fastställdes av Kammarrätten i Sundsvall (mål nr 2513-14) och den 9 november 2015 avslog även Högsta förvaltningsdomstolen kommunens överklagande.

Kommunen har härefter fattat ett nytt tilldelningsbeslut den 3 december 2015, och åter beslutat att anta anbudet från ALcontrol. I utvärderingsprotokollet anger kommunen bl.a. att det i den första omgången inte gjordes någon djup analys av Eurofins anbud då det inte befanns vara det vinnande anbudet. I den nya utvärderingen analyseras Eurofins anbud då det anses ha möjlighet att bli det vinnande anbudet. Upphandlingsgruppen bedömde att båda anbudsgivarna uppfyller de krav som ställts. Upphandlingsgruppen bedömer att endast ALcontrol uppfyller de krav som ställts på tjänst och anbud. Under utvärderingen av Eurofins anbud finner kommunen att anbudet inte uppfyller ett flertal ska-krav som ställts, och därför ska anbudet förkastas. Bristande uppfyllelse av ska-krav avser följande punkter:

1. I nettoprisbilagan ska det anges pris för bottenfaunananalys. I den in-skickade nettoprisbilagan saknas den uppgiften. Trots begäran om

förtydligande om var i Eurofins inskickade nettoprisbilaga denna uppgift står att finna har inte Eurofins kunnat påvisa att detta ska-krav uppfylls.

2. Prissättning ska ske enligt nettoprisbilagan. Eurofins har i sitt anbud lämnat olika uppgifter i den prisbilaga som ligger till grund för utvärdering och den inlämnade nettoprisbilagan. Dessutom saknas prisuppgifter på vissa ämnen i nettoprisbilagan, bl.a. Solanin. För andra prover så är det högre priser i nettoprisbilagan än i den fil som ligger till grund för utvärderingen.
3. Eurofins har i sitt inlämnade svar på ansökningsinbjudan lämnat motstridiga uppgifter gällande ska-kravet att anbudsgivaren ska kalla till uppföljningsmöten minst en gång årligen, eller vid behov påkallade av kund. I sin inlämnade bilaga anger de att kunden ska kalla till och protokollföra dessa möten.

Sammantaget fann kommunen att Eurofins inte uppfyllt flera av de i upphandlingen ställda ska-kraven. I den nya utvärderingen har prövning skett utan att genomföra förhandlingar.

YRKANDEN M.M.

Eurofins ansöker om överprövning, yrkar att förvaltningsrätten i första hand ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att kommunen ska genomföra en ny kvalificering varvid anbudet från Eurofins inte ska förkastas, och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Eurofins bl.a. följande. Kommunen har agerat i strid med LUF då kommunen dels har förkastat ett anbud som uppfyller samtliga i upphandlingen ställda ska-krav, dels har tilldelat upphandlingen till en anbudsgivare vars anbud som inte uppfyller samtliga i upphandlingen ställda ska-krav. Eurofins skulle rättligen ha tilldelats kontraktet om det inte vore för kommunens överträdelser av LUF. Eurofins har således lidit, eller i vart fall riskerat att lida skada.

Sista anbudsdag var den 7 mars 2014 och då hade Eurofins och ALcontrol lämnat anbud. Kommunen har kvalificerat både Eurofins och ALcontrol och har därefter bjudit in båda anbudsgivarna till förhandling vilket senare genomfördes. ALcontrol tilldelades sedan upphandlingen. Efter att Eurofins begärt överprövning förordnade förvaltningsrätten att kommunen skulle genomföra en ny utvärdering och att ALcontrols nya anbudspris som inkom med anledning av förhandlingen inte får beaktas. Kommunen har dock inte följt det förordnande som vunnit laga kraft efter att kommunen överklagat förvaltningsrättens dom till kammarrätten och sedan till Högsta förvaltningsdomstolen. Kommunen har istället genomfört en ny kvalificering och därvid förkastat Eurofins anbud. Det kan endast tolkas som ytterligare ett steg i att gynna befintlig leverantör.

I upphandlingen har det varit uppställt ett ska-krav att anbudsgivarna ska offerera och prissätta ett antal volymsatta positioner i en prisbilaga. Kommunen gör gällande att Eurofins inte har angett priser för bottenfaunaanalyser och Solanin i något som kommunen benämner ”nettoprislista”. I Eurofins prisbilaga har dock angetts priser för bottenfaunaanalyser och analyser av Solanin. Dessa priser är angivna netto. Vad som i detta perspektiv avses med nettoprisbilaga är oklart och vilken uppgift det är som kommunen saknar är oklart. Klart är dock att Eurofins har offererat de efterfrågade analyserna och att de har prissatts netto. Det finns visserligen ett krav på att anbudsgivarna ska bifoga nettoprislistor för laboratoriets ordinarie tjänster men det finns inget krav att dessa nettoprislistor ska omfatta laboratoriets underleverantörer. Eurofins tillhandahåller analyser av bottenfauna och Solanin genom underleverantörer och det är därför helt naturligt att dessa analyser inte finns medtagna i Eurofins nettoprislistor över Eurofins ordinarie utbud.

Det är dessutom utan verkan att ange exakt samma uppgift på flera ställen i anbudet och för det fall det anses vara ett krav i upphandlingen är det ett

krav som saknar syfte och dessutom är en oproportionerlig åtgärd att förkasta anbud för. Det ska också nämnas att det är väldigt otydligt i förfrågningsunderlaget vad som avses med de respektive prislistorna, vad som ska anges och vad de har för syfte.

Kommunens påstående att det finns motstridiga uppgifter i den volymsatta prisbilagan och nettoprislistan är svårt att förstå. Kommunen har angett att anbudsgivarna ska bifoga aktuella nettoprislistor för laboratoriets tjänster. Detta har Eurofins tolkat som att kommunen har efterfrågat laboratoriets ordinarie nettoprislistor, d.v.s. inte att det varit ett krav att dessa prislistor ska sammanställas på särskilt sätt eller helt överensstämna med den volymsatta prislista som kommunen tagit fram.

Vad gäller påståendet att Eurofins lämnat motstridiga uppgifter avseende kallelse till uppföljningsmöten så har Eurofins kryssat i rutan för att samtliga ska-krav uppfylls. Det finns dessutom under rubriken Kvalificering i Eurofins anbud en reglering som anger att sådant kryss har företräde för det fall att det finns motstridiga uppgifter i en anbudsgivares anbud.

Vid en genomgång av ALcontrols anbud finns ett flertal brister av betydligt mer allvarlig karaktär än de påståenden som görs gällande avseende Eurofins anbud. I förfrågningsunderlaget, p 1.4 i ramavtalet, anges som ett ska-krav att samtliga kostnader för respektive tjänst i "nettoprisbilagan" ska vara inräknade i priserna. Det är dock oklart vad som avses med "nettoprisbilagan" men ska man vidhålla det synsätt som kommunen har haft mot Eurofins utgör "nettoprisbilagan" den generella prisbilaga som anbudsgivarna ska bifoga anbudet i enlighet med p 3.2 i förfrågningsunderlaget. ALcontrol har dock varit tydlig i bolagets nettoprislista med att samtliga kostnader inte ingår. Detta framgår bl.a. på s 2, 3 och 4 i ALcontrols nettoprislista. På s 2 har ALcontrol angett att provberedning debiteras en gång per prov och på s 3 och 4 har ALcontrol angett att "vid beställning av metaller med ICP/MS

tillkommer en av nedanstående avgifter...”. ALcontrols anbud skulle rätteligen ha förkastats.

För det fall att förvaltningsrätten finner att grund föreligger för att förkasta Eurofins anbud på dessa grunder görs gällande att förfrågningsunderlaget och upphandlingen brister i tydlighet och att det inte har varit möjligt att förstå – med förfrågningsunderlaget som grund – vad kommunen har efterfrågat och hur det efterfrågade ska presenteras. Grund föreligger i så fall för ett ingripande enligt LUF innebärandes att upphandlingen måste göras om.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. I tilldelningsbeslutet har kommunen räknat upp tre grunder för att förkasta anbudet från Eurofins. En fjärde förkastandegrund är att Eurofins har gjort en komplettering till sin anbudsansökan förutan vilken Eurofins inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Av Anbudsinbjudan p 3.1 framgår att en förutsättning för att leverantör ska få lämna anbud är att denne lämnat en komplett ansökan, d.v.s. uppfyller samtliga obligatoriska krav. Ett av dessa obligatoriska krav är att leverantören i anbudsansökan med ett kryss intygar att alla ska-krav i anbudsförfrågan med bilagor accepteras och uppfylls. Eurofins anbudsansökan saknade ett sådant intygande och kravet uppfylldes först efter att Eurofins inkom med en komplettering innehållande krysset. Kommunen godtog kompletteringen men har i efterhand blivit varse att det torde strida mot förbudet mot särbehandling i 9 kap. 8 § LUF att göra det. Eurofins anbudsansökan innehöll alltså en irreparabel brist som innebar att Eurofins inte borde ha fått lämna anbud i upphandlingen. Att kommunen ändå tillät det utgjorde ett brott mot likabehandlingsprincipen. Bristen innebär att Eurofins inte kan betraktas som en presumtiv leverantör i upphandlingen och kan därför inte heller betraktas som skadelidande i LUF:s mening. Inget hindrar kommunen att på nytt granska inkomna anbud när handläggningen återupptas efter en domstolsprövning. Enligt rättspraxis finns det dessutom en skyldighet att närmare kontrollera uppgifterna i ett anbud när

det finns anledning till det. Denna skyldighet gäller ända fram till dess att upphandlingen är avslutad. Det finns alltså inte, som Eurofins antyder, något ohederligt eller partiskt i kommunens åtgärd att på nytt granska de inkomna anbuden efter Högsta förvaltningsdomstolens dom.

Kommunen har i den aktuella upphandlingen valt att låta utvärderingen av pris begränsa sig till ett antal vanliga analyser och provtagningar. Dessa tjänster ska leverantören prissätta i den så kallade prisbilagan. Prisbilagans användning inskränker sig alltså till utvärderingsfasen. Efter kontraktstilldelning är avsikten att kommunen ska avropa analyser och provtagningar ur leverantörens fulla sortiment av laboratorietjänster. Därför är det ett obligatoriskt krav att leverantörerna ska ge in nettoprislistor, i upphandlingen benämnda nettoprisbilagor. Att avrop ska ske från nettoprislistorna framgår av punkt 1.4 i avtalsmallen. Det är nödvändigt för den förestående ramavtals-tillämpningen att samtliga tjänster som kan avropas från en leverantör, även de tjänster som utvärderats i upphandlingen, återfinns i leverantörens nettoprislista. Efter avslutad utvärdering i upphandlingen är prisbilagornas funktion helt uttömd. Eurofins nettoprislista saknar uppgift om tjänsterna analys av bottenfauna och Solanin. Tjänsterna kan alltså inte avropas från Eurofins, vilket innebär att anbudet är ofullständigt. Att tjänsterna tillhandahålls genom en underleverantör befriar inte Eurofins från att ta upp tjänsterna i den nettoprislista som ska ligga till grund för avrop. Det är inte en oproportionerlig åtgärd att förkasta anbudet när begärda uppgifter saknas i nettoprislistan. Det är också tillräckligt tydligt för att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare ska kunna förstå syftet med prisbilagan och nettoprislistan. Eurofins har inte heller begärt något förtydligande. Att de priser Eurofins angett i nettoprisbilagan i många fall är betydligt högre än utvärderingspriserna utgör en form av prisreservation. Det finns vidare ingen brist i ALcontrols anbud vad gäller nettoprislistan avseende tillkommande kostnader för vissa analyser. ALcontrol har uppgett att man uppfyller och accepte-

rar alla ska-krav, däribland villkoret i 1.4 avtalsmallen, vilket har företräde framför ett allmänt villkor på ett annat ställe i anbudet.

Eurofins har härefter anfört bl.a. följande. Kommunens påstående att Eurofins inte uppfyller samtliga uppställda krav i Ansökningsinbjudan bestrids. Kommunen har vid kvalificering av anbudsgivare funnit att Eurofins inkommit med en anbudsansökan som bedömts uppfylla prekvalificeringskraven för anbudsansökan och Eurofins har inbjudits att lämna anbud. Eurofins har haft en muntlig dialog med kommunen med anledning av att det i Ansökningsinbjudan ställts upp ett flertal skakrav som var oklara och innehöll otydligheter. I Ansökningsinbjudan hade ställts upp krav som hänförde sig till kvalificeringsfasen men även krav som hänförde sig till utförande av kontraktet såsom arbetssätt vid akutsituationer, transportlösningar m.m. Eurofins har vid denna dialog fått besked från kommunen att den uppställda skakravlistan i Ansökningsinbjudan inte var så viktig och uppfattat att den inte behövde accepteras. Ansökningsinbjudan och Anbudsansökan hade enligt kommunen framför allt till syfte att begära och lämna in intresseanmälningar för deltagande i upphandlingen. Skakravlistan skulle sedan fyllas i vid lämnande av anbud. Att uppmärksamma är därutöver att kommunen skickat ut ett meddelande den 20 december 2013 om skakravlistan som genereras av e-avrop. Av kommunens meddelande kan utläsas att skakravlistan i Ansökningsinbjudan inte ska fyllas i vid lämnande av anbudsansökan utan att en ny lista kommer att skickas ut vid utsändande av det förfrågningsunderlag som ligger till grund för anbudslämnande. Eurofins lämnade in Anbudsansökan samt i Ansökningsinbjudan begärda dokument, beskrivningar och redogörelser. På grund av det besked Eurofins fått vid dialog med kommunen samt kommunens meddelande som publicerades den 20 december 2013 kryssade Eurofins inte i rutan i Anbudsansökan avseende acceptans av samtliga skakrav. Dagen efter sista dag för inlämning av Anbudsansökan kontaktades Eurofins av kommunen och uppmanades att

kryssa i rutan med godkännande av samtliga skakrav och komma in med en kompletterad Anbudsansökan varvid den skulle anses ha kommit in i tid.

Vidare vidhålls att Eurofins i sitt anbud har angett priser för analys av bottenfauna och Solanin i prisbilagan. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att de i prisbilagan angivna offererade priserna inte skulle ligga till grund för beställning enligt avtalet utan det är tvärtom en självklarhet att angivna priser i prisbilagan ligger till grund för beställning och avrop. Vid en jämförelse med ALcontrols prisbilaga och angivna uppgifter i nettoprislistan framgår att angivet pris i prisbilagan inte stämmer överens med pris i nettoprislistan och även ALcontrols anbud skulle därför enligt kommunens tolkning förkastas. För det fall att förvaltningsrätten finner att det föreligger grund för att förkasta Eurofins anbud vidhålls att förfrågningsunderlaget och upphandlingen brister i tydlighet och att det inte har varit möjligt att förstå med förfrågningsunderlaget som grund vad kommunen efterfrågat och hur det efterfrågade ska presenteras. Såväl Eurofins som ALcontrols tolkning av förfrågningsunderlaget avseende vad som avses med de respektive prislistorna skiljer sig från den tolkning som kommunen gör gällande. Om förvaltningsrätten finner att Eurofins anbud ska förkastas gör Eurofins gällande att inte heller ALcontrols anbud uppfyller ställda krav. Det föreligger även av detta skäl grund för att upphandlingen ska göras om.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Upphandlande enheter ska 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 (1 kap. 24 § LUF).

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling (16 kap. 4 § 1 LUF).

Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i LUF och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LUF).

Utredningen i målet

Förfrågningsunderlaget består av handlingarna Förfrågningsunderlag, Bilaga prisbilaga UH-2013-256, Kravspecifikation UH-2013-256 med bilagor, Svartsbilaga SKALL-krav UH-2013-256, Bilaga Fakturahantering avropande enheter UH-2013-256 och Bilaga Faktureringsrutiner Midlanda Flygplats AB. Detta anges i punkt 1.6 i dokumentet Förfrågningsunderlag.

I Formulär Skallkrav anges ska-krav som anbudsgivarna ska bekräfta med ett kryss. Det anges bl.a. följande:

”Den anbudsgivare som inte uppfyller krav ställda i denna förfrågan kommer inte att vara kvalificerad att få sitt anbud utvärderat i nämnda upphandling. Efterfrågade uppgifter skall besvaras direkt i denna svartsbilaga och utgöra en del av ansökan. Dessa svar har företräde om leverantören lämnar motstridig information på annan plats i ansökan, t ex accepterar ett obligatoriskt krav och samtidigt tillför villkor i anbudet som strider mot detta krav.

Samtliga efterfrågade positioner i bilaga prislista UH-2013-256 SKALL prissättas. Icke ifylld position gör anbudet ogiltigt och kommer att förkastas.

Anbudsgivaren SKALL kalla till uppföljningsmöten med kund minst en gång årligen, eller vid behov påkallade av kund.

Leverantören SKALL uppfylla och acceptera alla ovan ställda skallkrav inklusive alla bilagor.”

Eurofins har kryssat i svarsrutan avseende att samtliga krav i Formulär Skallkrav uppfylls.

I bilaga AVTALSBILOGA Kravspecifikation anges under rubriken Övrigt:

”Pris och vilka analyser som finns möjlighet att utföra skall också lämnas för följande:

- 9.2.14 Djurslagsbestämningar
- 9.2.15 GMO analyser PCR-teknik
- 9.2.16 Vitaminer i livsmedel
- 9.2.17 Färgämnen
- 9.2.18 Övriga kemiska analyser, pH, Hg, Cd, Salthalt, Laktos (fri från) Redovisa pris och vilka analyser som labbet har möjlighet att utföra

Priserna för dessa analyser ingår inte i utvärderingen i prisbilaga UH-2013-256, men skall finnas nettoprissatta.

Komplett nettoprislista för laboratoriets tjänsteutbud bifogas anbudet.”

I Förfrågningsunderlag anges under punkt **2.3 Anbuds form och innehåll** bl.a. att bilaga Prisbilaga UH-2013-256, bilaga SKALL-krav UH-2013-256 samt övriga efterfrågade dokument ska bifogas anbudet.

Vidare anges under punkt **3.2 Anbudsprövning** – krav på varan/tjänsten bl.a. att ”Aktuella nettoprislistor/bilagor för laboratoriets tjänster bifogas anbudet.”

Under punkt **3.3 Utvärdering** anges bl.a. ”Prisbilaga UH-2013-256 är en bilaga med respektive enhets estimerade förbrukning av vissa prover. --- Alla efterfrågade, volymsatta positioner i prisbilaga UH-2013-256 prissätts. Observera att fälten för att fylla i priset är tvingande. Detta betyder att pris måste anges annars kan inte slutsumman per avropande enhet överföras enl. nedan. Slutsumman per avropande enhet överförs i e-avrops utvärderingsbilaga för respektive enhet. Den summan används sedan i den slutgiltiga utvärderingen av inkomna anbud. --- ”

Punkt 4.2 **Anbudspriser** anger att "Anbudspriser SKALL anges netto, i svenska kronor (SEK), exklusive mervärdesskatt. --- Samtliga kostnader SKALL vara inräknade i anbudspriset."

I handlingarna i målet finns också ett dokument benämnt Ramavtal Laboratorietjänster. Under punkt 1.4 **Priser och rabatter** anges:

"Prissättning SKALL ske enligt nettoprisbilagan. På ovannämnda priser tillkommer mervärdesskatt. Samtliga kostnader SKALL vara inräknade i priserna. ---"

Gällande den inledande anbudsansökan har kommunen den 20 december 2013 meddelat följande:

"SKALL-kravslistan som genereras av e-avrop är inte komplett och skall inte användas för anbudsansökan. Den plockas bort ur e-avrop tills vidare. Ny och uppdaterad SKALL-kravslista utsändes vid utskick av förfrågningsunderlag."

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten ska pröva om kommunens upphandling av Laboratorietjänster genomförts i enlighet med unionsrätten och LUF. Förvaltningsrättens prövning är begränsad till de grunder Eurofins har åberopat till stöd för sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Förfrågningsunderlag ska vara utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Varje leverantör ska därmed med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kunna bilda sig en uppfattning av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om mindre brister och oklarheter får godtas. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr. RÅ 2002 ref. 50).

Den aktuella upphandlingen har inletts med ett anbudsansökningsförfarande, där Eurofins och ALcontrol befunnits kvalificera sig för att delta i upphandlingen. Inför det tilldelningsbeslut som nu är aktuellt har kommunen uteslutit anbudet från Eurofins med motiveringen att

- anbudet inte uppfyllt samtliga krav vad gäller angivande av vissa priser i nettoprisbilaga och prisbilaga
- kravet rörande påkallande av uppföljningsmöten inte uppfylls.

Härutöver har kommunen i förvaltningsrätten anfört att Eurofins anbud egentligen skulle ha förkastats redan vid anbudsansökan, vilket Eurofins också vänder sig emot.

Uppfyllde Eurofins ska-kraven vid anbudsansökan?

Den fråga förvaltningsrätten först tar ställning till är om Eurofins i anbudsansökan inte med ett kryss intygat att alla ska-krav i anbudsfrågan med bilagor accepteras och uppfylls. Eurofins har invänt att kommunen frånfallit detta krav innan sista dag för anbudsansökan och till stöd för detta hänvisat till det meddelande som kommunen publicerade i "Frågor och svar" daterat den 20 december 2013.

Med hänvisning till vad som framgår av det av Eurofins åberopade meddelandet från kommunen om att ska-kravslistan inte var komplett och inte skulle användas för anbudsansökan, finner förvaltningsrätten att Eurofins anbudsansökan får anses uppfylla de krav som ställdes vid denna tidpunkt. Det har således inte av de skäl kommunen angett i denna del funnits grund för att utesluta Eurofins från möjligheten att lämna anbud i upphandlingen. Kommunens förfarande att ge Eurofins möjlighet att senare komplettera sin anbudsansökan med det saknade krysset och frågan om de lagliga möjligheterna för det får därmed inte någon inverkan på bedömningen i denna del.

Det synes mer vara en fråga om kommunen justerat förfrågningsunderlaget i efterhand eller ej.

Uppfyller Eurofins anbud kraven i upphandlingen?

Eurofins och ALcontrol har således bjudits in att lämna anbud i upphandlingen. Vid utvärderingen har anbudet från Eurofins uteslutits före utvärdering då Eurofins anbud inte ansågs uppfylla kraven på att i nettoprisbilagan ange pris för bottenfaunananalys, att Eurofins lämnat olika uppgifter i prisbilagan som ligger till grund för utvärdering och den inlämnade nettoprisbilagan, att det saknas prisuppgifter i nettoprisbilagan avseende Solanin, att Eurofins angett högre priser i nettoprisbilagan än i den fil som ligger till grund för utvärderingen, samt att Eurofins lämnat motstridiga uppgifter gällande ska-kravet att anbudsgivaren ska kalla till uppföljningsmöten.

Kravet på att anbudsgivaren ska kalla till uppföljningsmöten

I denna fråga konstaterar förvaltningsrätten att Eurofins har kryssat i den ruta som anger att samtliga krav i Formulär Skallkrav uppfylls i sitt anbud. I detta formulär har kommunen angett att de svar som lämnas i denna svarsbilaga har företräde om det lämnas motstridig information på annan plats. Förvaltningsrätten finner därför att Eurofins, genom att ha kryssat för att samtliga krav i Formulär Skallkrav uppfylls, däribland kravet på att kalla till uppföljningsmöten på så sätt som anges i Formulär Skallkrav, uppfyller detta krav. Kommunen har därför inte haft grund för att utesluta Eurofins med hänvisning till att Eurofins på annat ställe i anbudet lämnat uppgifter som kan uppfattas som motstridiga till detta krav. Då kommunen ändå uteslutit Eurofins anbud med hänvisning till detta krav har kommunen i denna del agerat i strid med LUF.

Kraven avseende uppgifter i prisbilaga och nettoprislista

En del av förfrågningsunderlaget utgörs av dokumentet Bilaga prisbilaga. Förutom att kravet på att fylla i samtliga positioner i prisbilagan står angivet

under den punkt i Förfrågningsunderlag som är rubricerad "Utvärdering", anges det inte i detta dokument att dessa prisuppgifter endast ska användas vid utvärderingen. Utöver kravet att med anbudet lämna prisbilaga anges i dokumentet Förfrågningsunderlag att övriga efterfrågade dokument ska bifogas anbudet (punkt 2.3 Anbuds form och innehåll) och att aktuella nettoprislistor/bilagor för laboratoriets tjänster ska bifogas anbudet (punkt 3.2 Anbudsprövning).

I handlingarna som ingår i förfrågningsunderlaget finns vidare dokumentet bilaga AVTALSILAGA Kravspecifikation. I denna bilaga anges att priser och analysmöjligheter avseende vissa specificerade analyser ska anges i anbudet. Det framgår också att priserna för dessa särskilt angivna analyser inte ingår i utvärderingen i prisbilagan och att de ska prissättas netto. Vidare anges att en komplett nettoprislista för laboratoriets tjänsteutbud ska finnas med i anbudet. Det finns också ett dokument benämnt Ramavtal Laboratorietjänster där det anges att prissättning ska ske enligt nettoprisbilagan. Detta dokument anges dock inte särskilt bland de dokument som utgör upphandlingens förfrågningsunderlag.

Kommunen har således begärt att anbudsgivarna ska ange vissa priser i en Bilaga prisbilaga som endast ska användas vid utvärderingen. Kommunen har också i två bilagor, varav den ena (AVTALSILAGA) genom hänvisning i underlaget får anses ingå i förfrågningsunderlaget såsom bilaga, krävt att vissa specificerade analyser ska anges och att en komplett nettoprislista för laboratoriets tjänsteutbud ska bifogas anbudet.

Förvaltningsrätten konstaterar att Eurofins tillsammans med anbudet har lämnat in Bilaga prisbilaga ifylld med de efterfrågade uppgifterna, vilket även ALcontrol har gjort. Vidare har Eurofins tillsammans med anbudet lämnat in en nettoprislista/bilaga för laboratoriets tjänster. Kommunen har uteslutit Eurofins anbud inför utvärderingen bl.a. med angivande av att det i

nettoprisbilagan saknas uppgift om pris för bottenfaunaanalys och pris avseende Solanin. Förvaltningsrätten kan inte heller finna att Eurofins angett priser avseende dessa laboratorietjänster i sin nettoprisbilaga.

Därvid uppstår frågan om förfrågningsunderlaget är utformat på ett sådant sätt att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör kunnat bilda sig en uppfattning om vad som efterfrågades och hur ett konkurrenskraftigt anbud skulle utformas, det vill säga om förfrågningsunderlaget uppfyller kraven på noggrannhet, tydlighet och transparens.

Förfrågningsunderlaget utformning med avseende på vilka dokument som ingår i förfrågningsunderlaget, vilka krav som därvid ställs på prisbilagor och nettoprislistor och vilka syften dessa ska fylla är mycket oklart och svårtolkat. Även ALcontrol synes, utifrån vad som framkommit i målet, ha haft svårighet att tolka vad som efterfrågats. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att upphandlingens förfrågningsunderlag inte utformats på ett sådant sätt att en rimligt informerad och normalt ansvarsfull leverantör kunnat tolka vad som efterfrågas på samma sätt. Förfrågningsunderlaget uppfyller således inte de upphandlingsrättsliga kraven på transparens och Eurofins har i vart fall riskerat att lida skada med anledning av kommunens agerande. Det finns därför grund för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen. Den brist som konstaterats i denna del – ett otydligt förfrågningsunderlag – är hänförlig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede, varför förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

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



Robert Dalman

rådman

Målet har föredragits av föredragande juristen Gunilla Lavås.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. 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 rättslämningen 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.