



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2017-02-28
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 950-17

SÖKANDE

Evrokonsult i Skåne AB, 556883-8865
 Prästgatan 15 A
 274 32 Skurup

MOTPART

Tomelilla kommun
 Gustafs Torg 16
 273 80 Tomelilla

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2017-02-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att Tomelilla kommuns upphandling av skol-
 skjuts för särskoleelever ska göras om.

Dok.Id 361403

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Tomelilla kommun (kommunen) genomför en upphandling av skolskjuts för särskoleelever 2017, ref nr KS 2016/396. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslutet har Sydbuss AB (Sydbuss) tilldelats kontraktet.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Evrokonsult i Skåne AB

Evrokonsult i Skåne AB (Evrokonsult) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska tilldelas enligt förfrågningsunderlaget utan att beakta den sena informationen i frågor och svar. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om för att inkludera den nya väsentliga informationen i underlaget. Som grund för sin talan anför Evrokonsult bl.a. följande.

Det har skett en väsentlig ändring av förfrågningsunderlaget. Kommunen har i frågor och svar utkommit med information om att beräkningsunderlaget för anbuspriset i punkt 1.8.2 har ändrats. I och med detta har tidsfristen inte varit tillräcklig för att kunna räkna om anbudet vilket hade krävts för att kunna ge ett konkurrenskraftigt pris. Ett fordonsslag utelämnades helt. Det är felaktigt att komma med sådan väsentlig information utan att åtminstone förlänga anbudstiden och ge en möjlighet att kunna ställa följdfrågor enligt den nya viktiga informationen. Sista tidpunkt att ställa en fråga var den 11 januari 2017 vilket gör att möjligheten att få frågor besvarade inte var möjlig. En sådan viktig ändring bör återspeglas även som en ändring i underlaget och inte enbart som en generell information i frågor och svar. Det pris som kommunen använt sig av vid utvärderingen är inte det som är angett i anbudet utan är omräknat av kommunen efter anbudsöppning vilket har för-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

fördelat Sydbuss. Av anbudsunderlaget framgår tydligt att Sydbuss låg betydligt över i utvärderingspris.

Tomelilla kommun

Tomelilla kommun anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Kommunen har i punkt 1.4.7 i förfrågningsunderlaget tydligt anvisat att anbudsgivare ska kontrollera i frågor och svarfunktionen i Tendsign om nya uppgifter i upphandlingen har tillkommit. Någon tidsbegränsning för att justera uppgifter i upphandlingen finns inte. Justeringen av beräkningsunderlaget är inte väsentlig och föranleder inte att anbudsgivarna skulle behöva räkna om sina anbud. I det ursprungliga förfrågningsunderlaget uppgavs mycket tydligt att det för tillfället inte finns något behov av specialfordon. Evrokonsult, liksom övriga anbudsgivare, måste ha förstått att prisuppgiften för specialfordon i nuläget inte skulle innebära en faktisk kostnad för kommunen och intäkt för anbudsgivaren. Prisuppgiften fanns med för att kunna bedöma kommunens eventuella kostnad om en eller flera elever med behov av specialfordon skulle tillkomma. Även om Evrokonsult hade haft det lägsta priset hade anbudet inte kunnat godtas då Evrokonsult lämnat ett orimligt lågt pris. Evrokonsults prismodell med en kostnad på 0 kr per körd kilometer buss kan inte uppfattas som seriöst och är inte praxis inom branschen. Kommunen behövde dock inte göra denna bedömning i utvärderingen eftersom kommunen använde sig av utvärdering i omvänd ordning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

I målet är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) tillämplig, se punkten 4 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

I punkt 1.8.1 i förfrågningsunderlaget anges att det anbud kommer att antas som uppfyller samtliga obligatoriska krav och har lämnat lägst pris.

I punkt 1.8.2 i förfrågningsunderlaget anges att anbudspris lämnas i nedan prismatriser. Det finns två paket som pris kan lämnas för och varje paket utvärderas för sig. I prismatriserna ifylles det årliga grundpriset och kilometerpriset för respektive fordonsslag. Körsträckan som ligger till grund för utvärderingen är endast en uppskattning.

* För tillfället har vi ingen elev/elever som har behov av specialfordon. Denna prisuppgift är med eftersom det under avtalstiden kan tillkomma elev/elever med behov av specialfordon. Detta gäller både paket 1 och 2.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

a) Prispaket 1		
Specifikation	Kvantitet	Pris per enhet
Grundpris	1 grundpris per år	
Buss	15 000 km per år	
* Specialfordon	10 000 km per år	
b) Prispaket 2		
Specifikation	Kvantitet	Pris per enhet
Grundpris	1 grundpris per år	
Buss	65 000 km per år	
* Specialfordon	10 000 km per år	

I frågor och svar har följande information publicerats den 16 januari 2016.

OBSERVERA! Ändring av punkt 1.8.2 Pris. I prismatriserna för paket 1 och paket 2 ska även ett pris avges för specialfordon. I dag har kommunen ingen elev/elever som har behov av specialfordon. Anbudsgivaren ska ange ett pris för specialfordon enligt prismatrisens uppgifter för både paket 1 och paket 2 men detta pris kommer inte att räknas med i utvärderingen och kommer att utdebiteras när behov uppstår under avtals-tiden.

Förvaltningsrättens bedömning

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Detta för att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Den upphandlande myndigheten får under upphandlingens gång inte väsentligen frångå eller ändra förutsättningarna i förfrågningsunderlaget.

I det aktuella förfrågningsunderlaget har kommunen i punkt 1.8.2 angett att anbudspris lämnas i två prismatriser och att i prismatriserna ifylles det årliga grundpriset och kilometerpriset för respektive fordonsslag. Vidare anges att kommunen för tillfället inte har elev/elever som har behov av specialfordon

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

men att denna prisuppgift är med eftersom det under avtalstiden kan tillkomma elev/elever med behov av specialfordon.

Kommunen har, så sent som tre dagar innan sista anbudsdag, i frågor och svar angett att det skett en ändring av punkten 1.8.2 innebärande att anbudsgivaren ska ange ett pris för specialfordon enligt prismatrisens uppgifter men att detta pris inte kommer att räknas med i utvärderingen.

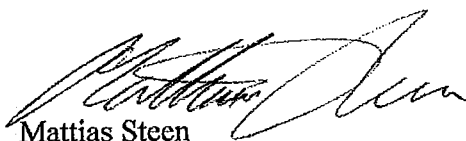
Förfrågningsunderlaget utgör ramen för en upphandling. En upphandlande myndighet är inte förhindrad att vidta vissa åtgärder för att klargöra eventuella tveksamheter eller otydligheter i förfrågningsunderlaget under förutsättning att detta inte medför väsentliga förändringar i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget. En komplettering eller ett förtydligande får inte innebära en väsentlig förändring. En upphandlande myndighet får i regel inte tillföra andra krav än de som finns angivna i förfrågningsunderlaget eftersom det då finns risk för att förutsättningarna för upphandlingen ändras. Enligt förvaltningsrättens mening innebär ändringen i frågor och svar att utvärderingsmetoden ändrats och att anbudet kommer att utvärderas på annat sätt än vad som angavs i det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Den nya utvärderingsmetoden utgör därmed en väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget vilket måste anses ha påverkat anbudsgivarnas förutsättningar att utforma sina anbud.

Av Sydbuss anbud framgår att slutsumman på prismatriserna är högre än den slutsumma som framgår av Evrokonsults anbud. Såvitt framgår har kommunen i utvärderingen plockat bort de av anbudsgivarna angivna priserna för specialfordon. Om specialfordonen däremot hade utvärderats hade Evrokonsult lämnat det lägsta priset.

Mot bakgrund av det anförda anser förvaltningsrätten att den vidtagna förändringen av förfrågningsunderlaget strider mot principerna om likabehand-

ling och transparens. Eftersom Evrokonsult till följd av detta har lidit eller riskerat att lida skada föreligger grund för ingripande enligt LOU. Bristen är hänförlig till förfrågningsunderlaget och det konkurrensuppsökande skedet och upphandlingen ska därför göras om.

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



Mattias Steen

Maria Persson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 pakt 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 nå 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.