



KLAGANDE

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

Ombud: Advokat Roger Wier
Setterwalls Advokatbyrå i Göteborg AB
Box 11235
404 25 Göteborg

MOTPARTER

1. ALcontrol AB, 556152-0916
Box 1083
581 10 Linköping

2. Essunga kommun
465 82 Nossebro

3. Grästorps kommun
467 80 Grästorp

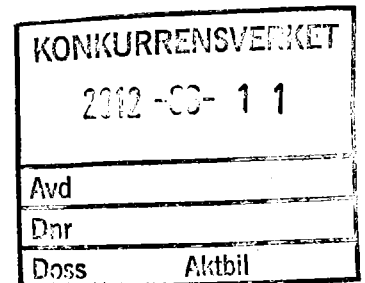
4. Lidköpings kommun
Upphandlingsenheten
531 88 Lidköping

5. Skara Energi AB, 556429-4303
532 88 Skara

6. Skara kommun
532 88 Skara

7. Vara kommun
534 81 Vara

Ombud för 2-7: Karin Grunselius
Lidköpings kommun
Skaragatan 8
531 88 Lidköping



- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Försäkringskassan
- Förvaltningsrätten
- Socialstyrelsen
- Konkurrensverket

- För kännedom
- För åtgärd
- För delgivning
-

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Jönköpings dom den 27 februari 2012
i mål nr 4736-11, se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny anbudsprövning gjorts varvid upphandlande myndigheterna ska utgå från att ALcontrol AB:s anbud inte uppfyller förfrågningsunderlagets skalkrav att mikrobiologisk analys av dricksvatten ska påbörjas inom tolv timmar från provtagning, såvitt gäller transport 2 för Essunga kommun.

YRKANDEN M.M.

Eurofins Environment Sweden AB (Eurofins AB) yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, ska besluta i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny anbudsprövning görs varvid ALcontrol AB:s anbud ska förkastas och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Essunga, Grästorps, Lidköpings, Skara och Vara kommuner samt Skara Energi AB (upphandlande myndigheterna) motsätter sig bifall till överklagandet.

ALcontrol AB motsätter sig bifall till överklagandet.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Eurofins

Förvaltningsrätten har inte prövat Eurofins AB:s talan i sin helhet. Av domskälen framgår bl.a. att förvaltningsrätten inte anser att det förhållandet att ALcontrol AB föreslagit ytterligare villkor medför att fråga är om ett orent anbud. Förvaltningsrätten har dock inte prövat om fråga var om ett otillåtet alternativt anbud, vilket Eurofins AB anser. Det finns ett direkt förbud mot alternativa anbud i förfrågningsunderlaget, punkten 2.5. ALcontrol AB har föreslagit en alternativ lösning genom att föreslå att "Allmänna bestämmelser för uppdrag inom laboratoriebranschen" ska gälla för uppdraget. ALcontrol AB:s anbud skulle därför rätteligen ha förkastats som otillåtet alternativt anbud. Kammarrätten bör överväga om det finns skäl att återförvisa målet till förvaltningsrätten för prövning av denna grund.

ALcontrol AB:s anbud skulle ha förkastats även på den grunden att fråga är om orent anbud.

Vidare har förvaltningsrätten felaktigt funnit att ALcontrol AB uppfyller kravet avseende tolvtimmarsprover. Förvaltningsrätten förefaller ha missförstått kravets innebörd, som inte är att transporttiderna ska understiga tolv respektive 24 timmar. Eftersom upphandlande myndigheterna ska få ta fyra timmar i anspråk av de angivna tiderna, innebär detta att längsta tid från provets inlämnande till analys uppgår till åtta respektive 20 timmar. Innebörden av detta krav har parterna varit överens om. Upphandlande myndigheterna har dessutom vitsordat att ALcontrol AB avseende Essunga kommun inte uppfyllde aktuellt skall-krav vid tiden för anbudstidens utgång. Upphandlande myndigheterna har den 5 oktober 2011, dvs. långt efter det att anbudstiden löpt ut, tilldelningsbeslutet meddelats och ansökan om överprövning getts in, uppmanat ALcontrol AB att förtydliga sitt anbud vad gällde dessa tider. ALcontrol AB angav per e-post att den tid som hade satts till kl. 22.00 egentligen innebar kl. 21.30. Detta skedde endast i syfte att uppnå det uppsatta kravet. Fråga kan omöjligt vara om en tillåten komplettering, utan det är en ändring av en högst väsentlig uppgift i ALcontrol AB:s anbud. Agerandet strider mot LOU och förvaltningsrätten har felaktigt bedömt detta som en tillåten komplettering av ALcontrol AB:s anbud. Anledning förekommer därför till ändring av förvaltningsrättens dom även på dessa grunder.

Upphandlande myndigheterna

Förvaltningsrättens dom är riktig. För det fall kammarrätten skulle komma fram till att ALcontrol AB:s förslag om allmänna villkor är att betrakta som en reservation, bör beaktas att punkten 2.5 i förfrågningsunderlaget endast innebär att ett anbud innehållande en reservation kan komma att förkastas – inte att så alltid ska ske. Det avgörande vid upphandlande myndigheternas bedömning i denna del har varit att ALcontrol AB genom acceptans av uppställt skall-krav beträffande de kommersiella villkoren i svarsformulär 1 själva frånskrivit sig kravet på förslaget om tillämpning av de allmänna villkoren. Eftersom ALcontrol AB härigenom uppfyllt uppställt skall-krav

har ALcontrol AB:s förslag om allmänna villkor inte inneburit att likabehandlingsprincipen åsidosatts.

ALcontrol AB

ALcontrol AB har accepterat de kommersiella villkoren, vilket framgår av såväl svarsformulär som anbuds brevet. De allmänna villkoren är endast ett förslag. Under alla omständigheter gäller ju att avtalet (inklusive bilagor och tillägg) samt förfrågningsunderlaget äger företräde framför uppgifter i anbudet, för det fall motstridiga uppgifter skulle förekomma, enligt punkt 13 i avtalsförslaget.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Hänvisningar i ALcontrol AB:s anbud till allmänna bestämmelser

Kammarrätten anser inte att det förhållandet att ALcontrol AB:s anbud innehåller ett förslag att ”Allmänna bestämmelser för uppdrag inom laboratoriebranschen” ska gälla för det aktuella uppdraget innebär att bolagets anbud innehåller ett otillåtet alternativt utförande eller utgör ett orent anbud.

Skall-kravet avseende längsta tidsåtgång mellan provtagning och påbörjad analys

Eurofins AB hävdar att ALcontrol AB:s anbud vid tidpunkten för anbudstidens utgång inte uppfyllde förfrågningsunderlagets skall-krav att mikrobiologisk analys av dricksvatten ska påbörjas inom tolv timmar från provtagning, såvitt gäller transport nr 2 för Essunga kommun. De tidpunkter som angetts för transporten ifråga innebär enligt Eurofins AB att tidsgränsen överskrids med 30 minuter.

Detta har upphandlande myndigheter enligt Eurofins AB dessutom vitsordat i förvaltningsrätten. Med hänsyn till att myndigheterna får ta fyra timmar i anspråk av den i skall-kravet angivna tiden, blir innebörden enligt Eurofins AB i själva verket ett krav på 8 timmar som längsta tid från provets inlämnande till analys. Detta har Eurofins AB och upphandlande myndigheter varit överens om i överprövningsprocessen. Varken upphandlande myndigheter eller ALcontrol AB har invänt mot Eurofins AB:s påståenden i denna del. Upphandlande myndigheter påpekar dock att de tider för transporternas avgång respektive analysernas påbörjande som skulle anges i svarsformuläret var cirkatider, vilket innebär att det finns ett visst spann för tidsförskjutning.

Kammarrätten finner inte skäl att till grund för sin prövning lägga annat än det som Eurofins AB oemotsagt påstått. Det är alltså ostridigt att ALcontrol AB:s anbud varken uppfyllde kravet på åtta timmar eller kravet på tolv timmar. Mot den bakgrunden anser kammarrätten att ALcontrol AB:s anbud vid tidpunkten för anbudstidens utgång inte uppfyllde kravet att mikrobiologisk analys ska påbörjas inom 12 timmar räknat från provtagningstidpunkten såvitt gäller transport nr 2 för Essunga kommun. Det förhållandet att tidpunkterna i svarsformuläret skulle anges som cirkatider kan inte anses ha någon avgörande betydelse för frågan om skall-kravets uppfyllande, eftersom ett överskridande av tidskravet med 30 minuter måste anses som relativt betydande i sammanhanget.

ALcontrol AB:s ändring av anbudet

Den för alla upphandlingsförfaranden grundläggande principen om likabehandling innebär bl.a. att det inte är tillåtet för en anbudsgivare att efter anbudstidens utgång göra ändringar i anbudet (se bl.a. EU-domstolens dom i mål C-243/89, "Bron över Stora Bält", punkt 37, och generaladvokatens förslag till avgörande i EU-domstolens mål C-87/94, "Wallonska bussarna", punkterna 29 och 30).

I aktuell form av upphandlingsförfarande är rättelse av fel i, förtydligande av eller komplettering av inlämnat anbud möjligt endast med tillämpning av 9 kap. 8 § LOU. Enligt paragrafens första stycke får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudsgivare rättar ett uppenbart fel i anbudet. Myndigheten får enligt paragrafens andra stycke även begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Att förtydliga eller komplettera något i nämnda bestämmelses mening, förutsätter att det redan finns uppgifter i anbudet som kan förtydligas eller kompletteras och innebär att dessa uppgifter konkretiseras. Att ersätta en uppgift i anbudet med en annan efter anbudstidens utgång faller däremot utanför ramen för vad som är tillåtet enligt bestämmelsen (se bl.a. generaladvokatens ovan nämnda förslag till avgörande i mål C-87/94, punkterna 37 och 38).

Den uppgift ALcontrol AB lämnade i sitt ursprungliga anbud om tidpunkten för påbörjandet av mikrobiologiska analyser såvitt gäller transport nr 2 för Essunga kommun kan inte anses vara otydlig eller av annan anledning medföra att det varit motiverat av upphandlande myndigheterna att begära ett förtydligande av uppgiften i fråga. Inte heller har det rört sig om en uppenbar felskrivning i anbudet som upphandlande myndigheterna kunna tillåta ALcontrol AB att rätta. Den uppgift om tidpunkten i fråga som ALcontrol AB lämnat först efter det att tilldelningsbeslut fattats och under pågående överprövningsprocess i förvaltningsrätten ska i stället ses som en otillåten ändring av det ursprungliga anbudet efter anbudstidens utgång. Den ändrade uppgiften borde därför inte ha beaktats vid prövningen av ALcontrol AB:s anbud.

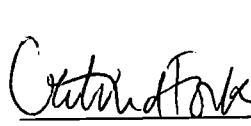
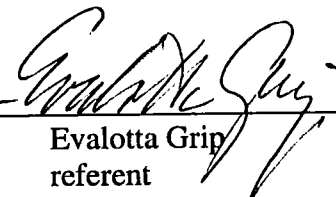
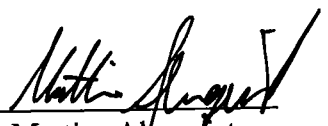
Åtgärd enligt 16 kap. LOU

Mot bakgrund av det anförda finner kammarrätten att upphandlande myndigheterna förfarit felaktigt då de utvärderat och antagit

ALcontrol AB:s anbud trots att ett skall-krav inte var uppfyllt. Eftersom upphandlande myndigheterna sålunda har brutit mot 1 kap. 9 § LOU och detta medfört att Eurofins AB lidit eller kan komma att lida skada finns grund för åtgärd enligt 16 kap. LOU. Kammarrätten ska således bifalla överklagandet och besluta om åtgärder enligt 16 kap. LOU.

Det är tillräckligt att utvärderingsfasen rättas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan en ny anbudsprövning gjorts varvid upphandlande myndigheterna ska utgå från att ALcontrol AB:s anbud inte uppfyller förfrågningsunderlagens skall-krav att mikrobiologisk analys av dricksvatten ska påbörjas inom tolv timmar från provtagning, såvitt gäller transport 2 för Essunga kommun.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

		
Gertrud Forkman	Evalotta Grip referent	Mattias Almqvist



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING
Enhet 2
Ida Jerdmyr

DOM
2012-02-27
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
4736-11 E
Domare 2:4

BISAGA(A)

Ab 14

SÖKANDE

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

Ombud: Advokat Roger Wier
Setterwalls Advokatbyrå i Göteborg AB
Box 11235
404 25 Göteborg

MOTPART

1. Essunga kommun
465 82 Nossebro

2. Grästorps kommun
467 80 Grästorp

3. Lidköpings kommun
Upphandlingsenheten
531 88 Lidköping

4. Skara Energi AB, 556429-4303
532 88 Skara

5. Skara kommun
532 88 Skara

6. Vara kommun
534 81 Vara

Ombud för 1-6: Karin Grunselius
Lidköpings kommun
Skaragatan 8
531 88 Lidköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

Dok.Id 58760

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Eurofins Environment Sweden AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Essunga kommun, Grästorps kommun, Lidköpings kommun, Skara Energi AB, Skara kommun och Vara kommun (myndigheterna) genomför tillsammans en upphandling av laboratorietjänster. Upphandlingen sker genom öppet förfarande och ska resultera i två ramavtal.

I tilldelningsbeslut den 12 september 2011 meddelas att anbud har lämnats av två företag. Båda anbuden befanns vara kvalificerade och det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till lägst jämförelsetal antas. Alcontrol AB (Alcontrol) har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och kommer därför att tilldelas uppdraget.

YRKANDEN M.M.

Eurofins Environment AB (Eurofins) begär överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett genom en ny utvärdering varvid Alcontrols anbud ska förkastas. I andra hand yrkar Eurofins att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Eurofins anför i huvudsak följande. Alcontrols anbud uppfyller inte samtliga skall-krav. Alcontrol har till sitt anbud bilagt allmänna villkor som inte motsvarar de kommersiella villkoren i upphandlingen. De allmänna villkor som Alcontrol har bilagt sitt anbud står i många delar i strid med de kommersiella villkoren som gäller för upphandlingen. De allmänna villkoren kommer i vissa delar ha företräde framför de kommersiella villkoren, t.ex. vad gäller

reklamation och preskription. De allmänna villkoren som Alcontrol har bilagt sitt anbud utgör en del av Alcontrols anbud och utgör en avvikelser i förhållande till upphandlingen. Alcontrols anbud innehåller alltså ett otillåtet alternativt utförande eller en otillåten reservation. Alcontrols anbud är därmed att betrakta som ett orent anbud. Vidare anges det i förfrågningsunderlaget som ett skall-krav att tid mellan provtagning och analys ska hållas så kort som möjligt. Enligt förfrågningsunderlaget ska mikrobiologisk analys av dricksvatten påbörjas inom tolv timmar från provtagningstillfället och att myndigheterna kommer att behöva ca fyra timmar av angiven tid för att kunna ta respektive prov och transportera proverna till respektive inlämningsställe. Detta betyder att leverantörerna i upphandlingen har högst åtta timmar på sig att påbörja analysen efter det att myndigheterna lämnat in vattenprovet till leverantören. Följande transporter som Alcontrol erbjuder i sitt anbud ger inte utrymme att klara av kravet vad gäller tolv-timmarsprover; transport 2 till Essunga är 18 timmar, transport 1 till Lidköping är 17,5 timmar, transport 1 till Skara är 17,5 timmar, transport 1 till Vara är 17,5 timmar och transport 1 till Grästorp är 17,5 timmar. Det förflyter mer än tolv timmar från tidpunkten för transport till tidpunkten då analys kan påbörjas. Med hänsyn till att myndigheterna ska ha fyra timmar på sig att utföra proverna och transportera proverna till respektive inlämningsställe, d.v.s. det får inte ta mer än åtta timmar från den tid som löper från sista inlämning till analysstart, klarar inte heller följande transporter kravet vad gäller tolv-timmarsprover; transport 3 till Essunga tar 8,5 timmar och transport 2 till Grästorp tar 11,5 timmar. Härmed uppfyller inte Alcontrol angivet skall-krav vad gäller tolv-timmarsprover. Slutligen uppfyller inte förfrågningsunderlaget och upphandlingen kravet på transparens eftersom myndigheterna inte tydligt har angivit i förfrågningsunderlaget vad myndigheterna tillmäter särskild betydelse. Ifall Eurofins har missuppfattat skall-kraven så brister förfrågningsunderlaget i transparens. Eurofins har eller kan till följd av myndigheternas agerande lida skada.

Myndigheterna bestrider bifall till Eurofins ansökan och anför i huvudsak följande. Alcontrol har accepterat de kommersiella villkoren genom att kryssa i detta i svarsformuläret och har därför lämnat en ren accept. Vad gäller tid för analyser så hävdar Eurofins att Alcontrol inte uppfyller tolv-timmarskravet. Alcontrol har angett olika tider för att användas för transport av livsmedel- och kemiska analyser och för vattenanalyser. Vad gäller transport av livsmedel- och kemiska analyser är kravet högst 24 timmar och vad gäller transport av vattenanalyser är kravet högst tolv timmar. Transport nr 1 kommer således att utnyttjas för livsmedels- och kemiska analyser och Alcontrol klarar denna tid med god marginal. Vad gäller transport nr 2 så uppfyller Alcontrol, med undantag för Essunga kommun, kravet på att mikrobiologisk analys av dricksvatten ska påbörjas inom tolv timmar från provtagning. Vad gäller tiden för transport och analys för Essungas del ska dock framhållas att det av de kommersiella villkoren framgår att kommunen kommer att ta högst fyra timmar i anspråk för själva provtagningen av den angivna tiden. Det framgår vidare av svarsformuläret för inlämning och transporter att både transportens avgång och påbörjande av analyser anges som cirkatider. Detta innebär att det finns ett visst spann för tidsförskjutning plus eller minus. Efter förtydligande från företrädare på Alcontrol framkommer att tiden mellan avgång för transport och påbörjad analys är mindre än åtta timmar (7 tim 55 min). Eftersom tiderna som efterfrågats i svarsformuläret angetts i cirkatider är underlaget i upphandlingen också transparent.

Eurofins har därefter anført följande. Alcontrol har gjort ett tillägg till de kommersiella villkoren genom att offerera/föreslå att "Allmänna bestämmelser för uppdrag inom laboratoriebranschen" ska gälla för uppdraget. Dessa allmänna bestämmelser utgör en del av Alcontrols anbud och utgör en avvikelse/reservation/orent anbud i förhållande till upphandlingen. Myndigheterna har i efterhand och i samband med aktuell överprövningsprocess begärt in ett förtydligande från Alcontrol. Detta förtydligande till-

för helt nya uppgifter till Alcontrols anbud i syfte att uppfylla uppställt skall-krav. Detta utgör en otillåten komplettering och går utöver vad som är tillåtet enligt LOU. Inte heller efter den otillåtna kompletteringen uppfyller Alcontrol skall-kraven. Det framgår vidare av Alcontrols anbud att bolaget endast offererar möjlighet att lämna tolv-timmars vattenprover på fredagar. Det är vidare ett uppställt skall-krav i upphandlingen att inlämning av tolv-timmarsprover ska kunna ske dagtid fram till 13.30 vardagar måndag till fredag, vilket inte Alcontrol uppfyller.

Myndigheterna har därefter anfört följande. Myndigheterna har begärt in ett förtydligande från Alcontrol beträffande tider för anlämning av transport 2 till laboratorier. Myndigheterna har härvid inte brutit mot någon bestämmelse i LOU eftersom LOU ger den upphandlande myndigheten möjlighet att uppmana den anbudsgivare vars anbud har identifierats som det ekonomiskt mest fördelaktiga att precisera vissa aspekter i anbudet eller att bekräfta åtaganden som anges där. Förtydligandet har inte lett till att väsentliga delar av anbudet ändrats. Eurofins har anfört att Alcontrol inte uppfyller uppställt skall-krav att inlämning av tolv-timmars vattenprover ska kunna ske dagtid fram till kl. 13.30 vardagar måndag till fredag eftersom Alcontrol endast offererat en möjlighet att lämna dessa prover på fredagar. Det avgörande vid bedömningen om Alcontrol uppfyllt aktuell skall-krav är innehållet i kolumnen "tid från sista inlämning till analysstart" i svarsformuläret för inlämning och transporter. Myndigheterna menar att det av innehållet i kolumnen "tid från sista inlämning till analysstart" i svarsformuläret för inlämning och transporter framgår att tolv-timmars vattenprover kan lämnas varje dag. Att Alcontrol har angett i svarsformuläret för inlämning och transporter "ej aktuellt" i kolumnen för öppettider är inte relevant eftersom den inte har något samband med frågan huruvida proverna kan skickas med Bring express Sverige AB eller inte. Det väsentliga är att Alcontrol oavsett inlämningsplats löser transportfrågan inom de uppställda tiderna som finns i kolumn "tid från sista inläm-

ning till analysstart”.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får en allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada överpröva en upphandling. Enligt 16 kap. 6 § LOU ska om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 4 kap. 20 § LOU framgår att den upphandlande myndigheten får uppmana den anbudsgivare vars anbud har identifierats som det ekonomiskt mest fördelaktiga att precisera vissa aspekter i anbudet eller att bekräfta åtaganden som anges där. En sådan precisering eller ett sådant bekräftande får dock inte leda till 1. att väsentliga delar av anbudet eller inbjudan ändras, 2. att konkurrensen snedvrids, eller 3. diskriminering. Av 9 kap. 8 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning

eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Eurofins har gjort gällande att Alcontrols anbud inte uppfyller samtliga skall-krav genom att Alcontrol till sitt anbud har bilagt allmänna villkor som inte motsvarar de kommersiella villkoren i upphandlingen. Eurofins har vidare anfört att Alcontrol inte uppfyller skall-kravet vad gäller tolv-timmarskravet mellan provtagning och analys. Slutligen har Eurofins anfört att förfrågningsunderlaget och upphandlingen brister i kravet på transparens eftersom myndigheterna inte tydligt har angivit i förfrågningsunderlaget vad myndigheterna tillmäter särskild betydelse. Myndigheterna har i sin tur anfört att Alcontrol har accepterat de kommersiella villkoren genom att kryssa i detta i svarsformuläret och har därför lämnat en ren accept. Vad gäller tid för analyser så är det endast transporten till Essunga kommun som kan ifrågasättas. Det finns dock ett visst spann för tidsförskjutning och efter förtydligande från företrädare på Alcontrol framkommer att tiden mellan avgång för transport och påbörjad analys klarar uppställda krav. Det väsentliga är att Alcontrol oavsett inlämningsplats löser transportfrågan inom de uppställda tiderna som finns i kolumn "tid från sista inlämning till analysstart".

Enligt förfrågningsunderlaget ska de kommersiella villkor som bifogats förfrågningsunderlaget gälla under avtalstiden. Anbudet ska innehålla en bekräftelse på att leverantören accepterar de kommersiella villkoren. Alcontrol har i sitt anbud accepterat de kommersiella avtalsvillkoren. De har även föreslagit att "Allmänna bestämmelser för uppdrag inom laboratoriebranschen" ska gälla för uppdraget. Förvaltningsrätten finner att Alcontrol genom att acceptera de kommersiella villkoren, och därtill endast föreslå ytterligare villkor, har uppfyllt förfrågningsunderlagets skall-krav. Att föreslå att ytterligare villkor ska gälla för uppdraget kan inte anses vara ett orent anbud.

I förfrågningsunderlaget finns ett skall-krav uppställt att tid mellan provtagning och analys ska ta tolv respektive 24 timmar. Myndigheterna har begärt att Alcontrol ska lämna in ett förtydligande angående transporttiderna. Den upphandlande myndigheten har rätt att begära in komplettering eller förtydligande av ett anbud så länge det inte snedvrider konkurrensen. Förvaltningsrätten anser att det förtydligande som myndigheterna har begärt in inte leder till att Alcontrol särbehandlas eller att konkurrensen begränsas, det är därför att se som en tillåten komplettering enligt LOU. Vidare framgår det av handlingarna att Alcontrol uppfyller skall-kravet att transporttiderna ska understiga tolv respektive 24 timmar.

Den aktuella upphandlingens skall-krav vad gäller de kommersiella villkoren och transporttiderna framgår av förfrågningsunderlaget. Det står en upphandlande myndighet fritt att bestämma hur ett förfrågningsunderlag ska utformas och vilken utvärderingsmodell den önskar använda i en upphandling så länge det inte strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga grundprinciperna. Av transparens- och likabehandlingsprinciperna följer att den upphandlande myndighetens förfrågningsunderlag ska ha utformats på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i underlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkur-

renskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag. Alla anbudsgivare ska kunna tolka upphandlingskriterierna lika och utfallet av upphandlingen ska i möjligaste mån vara förutsebart. I utvärderingsfasen av en offentlig upphandling förekommer emellertid alltid, vilket torde vara ofrånkomligt, ett visst mått av bedömningar och värderingar. Krav som måste ställas är dock att utvärderingen håller sig inom ramen för förfrågningsunderlaget och utvärderingskriterierna samt i övrigt inte strider mot principerna om lika-behandling, förutsägbarhet och transparens. Förvaltningsrätten finner att formuleringen i myndigheternas förfrågningsunderlag inte ger utrymme för olika tolkningar. Kravet vad gäller de allmänna villkoren och transporttiderna får anses framgå av underlaget. Förvaltningsrätten finner därför att förfrågningsunderlaget inte brister i transparens och på av Eurofins anförda omständigheter kan inte den slutsatsen dras att förfrågningsunderlaget i här aktuellt avseende strider mot 1 kap. 9 § LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Susanne Karlberg

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.