

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2017-02-20
Meddelad i StockholmMål nr
1416-17**SÖKANDE**Trivselgruppen Region Mitt AB, 559087-1173
Bregstavägen 19
755 98 UppsalaOmbud: Advokat Hugo Norlén
Ombud: Biträdande jurist Erik Nilsson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1203
751 42 Uppsala**MOTPART**Stockholms läns sjukvårdsområde
Stockholms läns landsting
Box 22550
104 22 Stockholm**SAKEN**

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 820674

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns sjukvårdsområde (SLSO) genomför en upphandling av leasing och skötsel av akvarier, dnr SLSO 2016-392. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Av tilldelningsbeslut daterat den 9 januari 2017 framgår att SLSO avser att teckna avtal med Akvarie-Leasing som offererat lägsta totala anbudspris.

Trivselgruppen Region Mitt AB (Trivselgruppen) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Trivselgruppen anför bl.a. följande. Upphandlingens utvärderingsmodell strider mot principerna om förutsebarhet och öppenhet eftersom vinnande leverantörs anbud endast är lägst på pappret, inte i verkligheten. I verkligheten har Trivselgruppen anbudet med det lägsta priset.

I upphandlingen skulle anbudsgivarna i en fiktiv varukorg lämna följande uppgifter:

- a. Pris för leasing per månad av elva olika produkter,
- b. Pris för skötsel per månad av två akvarier, ett större och ett mindre samt
- c. Installationsavgift (engångskostnad) för 64 akvarier.

Akvarie-Leasing har angett att installationerna skulle utföras gratis och har därmed fått det lägsta anbudspriset. Genom att ange höga månadspriser för leasing- och skötselavgifter (som bara multipliceras med en månad) och 0 kr för installationer (som är en engångskostnad och som gav stort utslag på Trivselgruppens pris), har Akvarie-Leasing manipulerat utvärderingsmodellen på ett sätt som SLSO knappast kan ha tänkt sig. Upphandlingen ska därför göras om. Utvärderingsmodellens bristande transparens och förutsebarhet har också lett till att Trivselgruppen, som

erbjudit marknadsmässigt pris för installation, hamnat i sämre läge. Detta i sig är tillräckligt för att upphandlingen ska göras om.

Utvärderingsmodellen visar enbart vilken leverantör som lämnat lägst pris på innehållet i den fiktiva varukorgen under ramavtalets första månad. Den säger alltså ingenting om lägst pris för förväntad avropsvolym under avtalstiden (2+1+1 år). Akvarier leasas på avsevärt längre tid än en månad och utvärderingsmodellen speglar således inte verkligheten. De avropsberättigade enheter som Trivselgruppen har kunnat få information om har leasat sina akvarier på längre tid än tolv månader. Detta stöds även av att det i förfrågningsunderlaget, 3.2 Avtalstid avropsavtal anges att avtal som inte sägs upp inom tre månader före avropsavtalets slut förlängs med tolv månader. Det kan presumeras att enheterna kommer att leasa akvarier under minst tolv månader. Utvärderingsmodellen medför att det anbud som på pappret verkar ha lägst pris (Akvarie-Leasing) i själva verket är dyrare än Trivselgruppens anbud sett till uppskattad avropad volym under avtalets löptid.

Att uppsägning av avropsavtal ska ske senast tre månader före avropsavtalets slut innebär att enheterna bara kan avropa leasing på fyra månader eller längre; kortare avtal går inte att säga upp med tre månaders uppsägningstid. Om SLSO faktiskt tänkt sig att enheterna skulle komma att avropa nya akvarier varje månad skulle SLSO ha angett att kortare leasingavrop upphör utan föregående uppsägning. Vidare så tar den typiska akvarieinstallationen drygt en halv arbetsdag för två personer och medför ett störningsmoment för den verksamhet som fortgår runtomkring. Det är inte troligt att väntrum på t.ex. en närakut eller vårdcentral skulle ha pågående akvarieinstallationer en halv dag varannan månad.

Om SLSO hade tillämpat en utvärderingsmodell som faktiskt speglade verkligheten hade Trivselgruppen haft det lägsta anbudspriset och därmed tilldelats kontrakt i upphandlingen. Skaderekvisitet är uppfyllt.

SLSO anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU och de upphandlingsrättsliga principerna. Det föreligger därför inte skäl att besluta om åtgärder enligt 16 kap. LOU.

Av anbudsinbjudan framgår klart och tydligt att upphandlingen använder en fiktiv ”varukorg” som består av ett antal produkter och tjänster med en uppskattad volym under en månad. Vidare framgår att offererat pris på varje specifik produkt och tjänst multipliceras med det antal som framgår av utvärderingsmodellen. Det framgår klart och tydligt vilken vikt respektive produkt och tjänst har. Samtliga anbudsgivare har haft samma möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Enligt utvärderingsmodellen var det möjligt att ange valfritt belopp för installationer. Det kan inte anses vara i strid med gällande rätt att tillåta att anbudsgivare i anbud offererar kostnadsfria installationer av det aktuella slaget eftersom en stor mängd installationer kommer att krävas under avtalstiden. SLSO har naturligtvis kunnat tänka sig att anbudsgivare som vill lämna ett konkurrenskraftigt anbud och samtidigt vill etablera sig på så många av SLSO:s enheter som möjligt under avtalstiden skulle lämna ett så lågt pris som noll kronor för installationen.

De avropande enheterna kan enligt förfrågningsunderlaget begära ett obegränsat antal ny- eller bytesinstallationer av akvarier under avtalstiden. Av punkt 3.2 i förfrågningsunderlaget framgår nämligen att beställande enheter har möjlighet att avropa akvarieleasing för ett odefinierat antal månader. Detta innebär i praktiken att en avropande enhet kan beställa

akvarieleasing en månad för att i månaden efter begära att leverantören ska byta ut akvariet till ett annat mot installationskostnaden. Den vinnande leverantören kommer att utföra denna åtgärd utan ersättning. Detta anser SLSO vara i allra högsta grad ekonomiskt fördelaktigt.

Trivselgruppens påstående att utvärderingsmodellen enbart visar vilken anbudsgivare som har lämnat lägst pris på innehållet i den fiktiva ”varukorgen” under ramavtalets första månad stämmer inte.

Utvärderingsmodellen visar även vilken leverantör som lämnat lägst anbudspris för att täcka det uppskattade behovet under avtalstiden. Det framgår klart och tydligt av introduktionstexten till prisbilagan att de angivna volymerna som framgår av ”varukorgen” är fiktiva och att de är baserade på en uppskattning av SLSO:s behov. Installationspriset är en viktig del i upphandlingen eftersom SLSO:s uppskattning är att en större mängd installationer kommer att beställas under avtalstiden. En större vikt gavs därför till installationskostnaden för att möjliggöra både för SLSO:s enheter med befintliga akvarier och övriga enheter att till en låg kostnad kunna beställa ett nytt akvarium alternativt byta ut sitt befintliga. I denna upphandling finns ett behov av att kunna leasa akvarier under kortare tidsperioder t.ex. av kostnadsskäl. Trivselgruppens argument och slutsatser bygger på bolagets egna antaganden. Det kan även noteras att upphandlingen är ett ramavtal utan garanterade volymer avseende avrop.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) upphävdes den 1 januari 2017 och ersattes med lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Den upphävda lagen gäller dock fortfarande för upphandlingar som påbörjades före ikraftträdandet.

Utgångspunkter för prövningen

I 16 kap. 6 § första stycket LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör således en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § första stycket LOU.

Den som ansöker om överprövning ska på ett klart och tydligt sätt ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). Rätten kan därvid endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 bl.a. uttalat följande. 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.

Utvärderingsmodellen är inte transparent och förutsebar samt har varit möjlig att manipulera

I förfrågningsunderlaget 1.2.1.3 Utvärderingsmodell, lägsta pris, anges följande. I denna upphandling använder vi oss av en fiktiv ”varukorg”. Varukorgen består av ett antal produkter och tjänster med beräknad volym under en månad. Offererat pris på varje specifik produkt och tjänst multipliceras med det antal tillfällen som anges i förfrågan och summan av

samtliga blir det totala anbudspriset. Den anbudsgivare som lämnat det lägsta totala anbudspriset kommer att antas. Om anbudsvärderingen visar att två eller flera anbud är exakt lika kommer valet av leverantör att ske genom lottning.

Av förfrågningsunderlagets prisbilaga framgår att pris för ett antal positioner ska ifyllas, bl.a. månadskostnad för olika typer av akvarier, kostnad för skötsel av stora och små akvarier samt kostnad för installation av akvarium. Olika positioner har getts olika antal, vilket är vad det angivna priset multipliceras med.

Förvaltningsrätten anser att det tydligt framgår vilka uppgifter SLSO efterfrågar i utvärderingsmodellen och vad för genomslag de olika positionerna ger på anbudspriset. Det kan konstateras att positionen för installationsavgift har getts det högsta antalet, 64. Enligt förvaltningsrättens mening framstår det som klart utifrån förfrågningsunderlaget att SLSO har lagt stor vikt vid priset för installation och att det sammanlagda priset för installationsavgifter därmed får ett stort genomslag på anbudspriset. Förvaltningsrätten bedömer att utvärderingsmodellen är tillräckligt klar och tydligt utformad för att varje anbudsgivare, med utgångspunkt i underlaget, bör kunna skapa sig en god bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Varje anbudsgivare har klart kunnat konstatera att installationskostnaden getts ett betydande genomslag på anbudspriset. I någon mån kan utvärderingsmodellen indirekt gynna anbud från en befintlig leverantör med redan installerade akvarier. En sådan leverantör kan finna det marknadsmässigt fördelaktigt att minimera installationskostnaden för att uppnå ett fördelaktigt anbud. Sådan anbudsprissättning har dock varit möjlig för alla anbudsgivare. Någon anbudsriggad prissättning utifrån dolda förutsättningar i underlaget är det inte fråga om. Den omständigheten att en anbudsgivare genom att endast ta del av förfrågningsunderlaget inte fullt ut kan förutse utfallet av utvärderingen medför inte att utvärderingsmodellen

brister i transparens (se EU-domstolens avgörande i mål C-19/00, SIAC Construction, punkt 42–44). Enligt förvaltningsrätten är det vidare inte visat att vinnande leverantör kunnat manipulera utvärderingen.

Utvärderingsmodellen tar inte hänsyn till den förväntade volymen under avtalstiden och leder inte till att anbudet med lägsta pris antas

Enligt Trivselgruppens egna beräkningar har bolaget, sett över avtalstiden, det lägsta anbudspriset. Trivselgruppen har i sina beräkningar multiplicerat de angivna priserna för leasing av akvarier samt skötsel med 12, 24 och 48 månader vilket då ska visa kostnaden för leasing och skötsel under ett, två och fyra år. Installationskostnaden har hållits konstant och beräkningarna synes utgå från att akvarierna leasas kontinuerligt under hela kontraktstiden. Enligt bolagets beräkningar krävs det att det utförs 145 installationer under ett år och 291 installationer under två år innan Trivselgruppens anbud blir dyrare än vinnande leverantörs anbud. Enligt Trivselgruppen är det uteslutet att så många installationer kommer att avropas och det kan presumeras att enheterna kommer att leasa akvarier under minst tolv månader.

SLSO anför att Trivselgruppens beräkningar inte är verklighetsförankrade och att bolagets uppskattningar inte stämmer överens med SLSO:s uppskattningar om sitt behov. Enligt SLSO finns det inom sjukvårdsområdet cirka 600 avropsberättigade enheter där uppskattningsvis endast en mindre andel har akvarier i dagsläget. Även dessa kommer att bytas ut i samband med att avtal tecknas med vinnande anbudgivare och de kan tänkas vilja byta ut sina akvarier flera gånger under anbudstiden. Trivselgruppens antaganden avseende avropsavtalens längd om minst tolv månader stämmer således inte överens med SLSO:s uppskattningar.

Vid överprövning måste förvaltningsrätten utgå från att den upphandlande myndigheten själv har bästa förutsättningar att bedöma vad som ska

värderas i en upphandling. Detta grundar sig i att det är den upphandlande myndigheten som ska förvärva de varor eller tjänster som är föremål för upphandlingen. Förvaltningsrätten anser att även om enheterna inte kan byta ut sina akvarier varje månad så går det inte att fastställa en presumtion om att akvarier kommer att leasas minst tolv månader. Mot bakgrund av vad SLSO har anfört om sitt uppskattade behov av tjänsterna i upphandlingen har Trivselgruppen enligt förvaltningsrättens mening inte visat att utvärderingsmodellen leder till något annat än att anbudet med det lägsta priset antas.

Sammanfattning

Vad Trivselgruppen har anfört visar enligt förvaltningsrätten inte att SLSO har agerat i strid med LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Allan Johansson
Rådman

Hanna Hansson 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.