



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 17

**DOM**  
2015-04-21  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
4149-15

Sida 1 (10)

**SÖKANDE**

Miroi AB, 556535-2688  
Klarabergsviadukten 90 B  
111 64 Stockholm

Ombud: Tenders Sverige AB  
c/o Karl Sunnermalm  
Nygatan 34  
582 19 Linköping

**MOTPART**

1. Danderyds kommun  
Djursholms slott  
182 05 Djursholm

2. Järfälla kommun  
177 80 Järfälla

3. Sollentuna kommun  
191 86 Sollentuna

4. Solna stad  
171 86 Solna

5. Täby kommun  
183 80 Täby

6. Upplands Väsby kommun  
194 80 Upplands Väsby

7. Vallentuna kommun  
186 86 Vallentuna

8. Vaxholms kommun  
185 83 Vaxholm

9. Österåkers kommun  
184 86 Åkersberga

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-04-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 597440

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

## FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om ingripande enligt LOU och förordnar att upphandlingen ska göras om.

## BAKGRUND

Danderyds kommun, Järfälla kommun, Sollentuna kommun, Solna stad, Täby kommun, Upplands Väsby kommun, Vallentuna kommun, Vaxholms stad och Österåkers kommun (Kommunerna) genomför genom förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, en upphandling benämnd Vuxenutbildning "Vux 9", 14/34. Kommunerna genomför en samordnad upphandling, där Täby kommun handlägger själva upphandlingen och för kommunernas talan. Upphandlingen avser ramavtal avseende vuxenutbildning, där anbud kan lämnas på en eller flera av totalt 13 anbudsområden som behovet delats in i.

Annonsering skedde 2014-11-06 och anbudstiden löpte ursprungligen till och med 2014-12-01. I samband med ändring (2014-11-18) i förfrågningsunderlaget förlängdes anbudstiden (2014-11-25). Anbudstiden förlängdes med 11 dagar och löpte således till och med 2014-12-12. Den ursprungliga anbudstiden var 25 dagar. Tilldelningsbeslut fattades 2015-02-20.

Förfrågningsunderlaget punkt 3.6 som rörde utökad betygsrätt hade ursprungligen följande lydelse.

Anbudsgivare ska av skolinspektionen ha erhållit beslut om utökad betygsrätt enligt förordning (SFS 2010:253) och föreskrift (SKOLF5 2011:155) om betygsrätt för vuxenutbildning. Kopia på sådant beslut ska bifogas anbudet.

Det nya kravet hade följande lydelse.

Anbudsgivare ska inneha betygsrätt (enligt angiven förordning och föreskrift), eller ska ha ansökt om betygsrätt, i samtliga Vux9-kommuner, vilket ska styrkas genom att kopia på beslut om betygsrätt, eller kopia på ansökan om betygsrätt, ska bifogas anbudet.

#### **YRKANDEN**

**Miroi AB** (Miroi) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om.

**Kommunerna** bestrider bifall till Mirois ansökan.

#### **PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN**

Till stöd för sin talan anför Miroi bl.a. följande. Vux 9 har under upphandlingens gång, genom Frågor och Svar, gjort en väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget. I enlighet med likabehandlingsprincipen har det då ålegat Vux 9 att göra om upphandlingen så att alla anbudsgivare får lika mycket tid till sitt förfogande att utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Genom att inte avbryta upphandlingen och annonsera den på nytt har de leverantörer som först kom att kunna uppfylla alla krav i ett sent skede av upphandlingen, haft mindre tid till sitt förfogande än övriga anbudsgivare för att utforma sitt anbud. Miroi saknade beslut om utökad betygsrätt då upphandlingen publicerades och konstaterade att de inte kunde uppfylla detta obligatoriska krav. Genom det reviderade kravet kunde Miroi uppfylla alla obligatoriska krav i upphandlingen. De leverantörer som upp-

fyllde det ursprungliga kravet avseende betygsrätt fick sammantaget 36 kalenderdagar på sig att utforma sina anbud. Miroi, och troligvis fler leverantörer, fick 24 kalenderdagar på sig. Flera anbudsområden upphandlades varvid flertalet beskrivningar efterfrågades och bl.a. därigenom måste upphandlingen betraktas som relativt komplex. Det måste vidare betraktas som resurs- och tidkrävande att upprätta anbud i en upphandling av detta slag. En förlängning av anbudstiden med 11 dagar kan inte anses tillräcklig. Miroi har härav lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada eftersom Miroi har haft betydligt kortare tid på sig än de anbudsgivare som ursprungligen uppfyllde alla krav, att utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Om upphandlingen hade avbrutits och annonserat på nytt hade Miroi, eftersom man då fått samma tid på sig som övriga anbudsgivare att utforma sitt anbud, haft en högst reell chans att tilldelas kontrakt.

**Kommunerna** anför bl.a. följande som bakgrund. Kravet i punkt 3.6 Utökad betygsrätt tillkom för att Kommunerna under avtalstiden avsett att lämna över visst ansvar till leverantör enligt beskrivning i bilaga 5, Kravspecifikation, punkt 6.1 Överföring av myndighetsansvar under avtalstiden. De företag som är verksamma inom vuxenutbildningsbranschen känner väl till denna företeelse och många hade därför redan tidigare sökt sådan utökad betygsrätt hos Skolinspektionen. När Kommunerna gick ut i sin upphandling visade det sig dock att väldigt många företag hade avvaktat med att ansöka om utökad betygsrätt. Skolinspektionen fick in stora mängder ansökningar och deras handläggningstider förlängdes drastiskt och Skolinspektionen kunde inte längre ange inom vilken tid ansökningarna skulle vara behandlade. Kommunerna bedömde då att kravet på att bifoga kopia på beviljat beslut om utökad betygsrätt, trots att det i sig självt är ett rimligt krav, nu riskerade att få konkurrensbegränsande effekter. Kommunerna bedömde att det fanns risk för att ett vidmakthållande av kravet skulle kunna komma att ifrågasättas som oproportionerligt. Kommunerna insåg att förändringen - om än positiv i sig - för vissa presumtiva anbudsgivare

skulle medföra ett visst merarbete och förlängde därför anbudstiden med ytterligare elva dagar. Detta bedömdes tillräckligt med tanke på att Kommunerna medvetet valt att renodla upplägget i upphandlingen så att anbudsgivarnas jobb främst bestod i att beskriva sin verksamhet. Då upphandlingen genomfördes som en s.k. "fast-pris-upphandling" behövde anbudsgivarna inte lägga tid på olika ekonomiska kalkyler och beräkningar för att sätta ett eget anbudspris.

Vidare har Kommunerna anfört följande. De anser inte att det handlar om någon "väsentlig förändring", eftersom det grundläggande kravet på den/de leverantörer som antas för att bedriva undervisningsverksamheten kvarstår - de måste ha utökad betygsrätt, vilket framgår av Kravspecifikationens punkt 6.1. Det som enligt Kommunernas mening har ändrats är enbart tidpunkten för när detta ska kunna visas - från att ha legat vid anbudsgivningen flyttas den nu fram till innan verksamhetsstarten. Det faktum att olika anbudsgivare kan behöva lägga olika mycket tid på utarbetandet av ett anbud, beroende på bland annat deras tidigare erfarenhet, m.m., kan inte medföra att det skulle strida mot likabehandlingsprincipen att tillämpa en enhetlig sista anbudsdag.

Likabehandlingsprincipen brukar istället kring frågan om anbudstidens längd tolkas som att man ska ange en och samma anbudstid för alla, och denna anbudstid ska vara skälig. En förlängning om elva dagar får i sammanhanget anses vara en fullt tillräcklig tidsfrist för en rimligt insatt leverantör av utbildningstjänster att hinna med det jobb som kan komma att krävas. Att tiden faktiskt var tillräcklig bevisas av att flera anbudsgivare, inkl. flera av de antagna anbudsgivarna, hunnit producera och lämna in ansökningar i tid för att kunna lämna anbud i upphandlingen.

Vid en bedömning av förlängningens omfattning bör man också beakta att den ursprungliga anbudstiden var 25 dagar, dvs. utökningen motsvarar näs-

tan 50 procent. Kommunerna konstaterar också att Miroi uppger sig ha fått 24 dagars anbudstid, vilket kan anses motsvara den ursprungliga anbudstidens 25 dagar och Miroi måste därmed anses ha fått en skälig anbudstid. Ansökan om betygsrätt som Miroi bifogat sitt anbud är undertecknad av VD den 21 november, dvs. blott tre dagar efter förändringen av kravet och innan förlängningen meddelats. Kommunerna uppfattar detta som att arbetet med ansökan om betygsrätt tycks vara avslutat redan den 21 november. Därmed tycks det förändrade kravet inte ha skapat mer än tre dagars försening eller merarbete för Miroi, och det kan därmed inte heller ha förhindrat Miroi från att arbeta med övriga delar av anbudet. Kommunerna anser därför inte denna förändring har någon koppling till den relativt låga poäng som Miroi erhöll vid utvärderingen, varför Miroi i vart fall inte lider någon skada av det påstådda felet.

Då de flesta inom branschen verksamma företagen faktisk lämnat anbud, bedömer Kommunerna att det inte kan ha förelegat några brister eller problem under det konkurrensuppsökande skedet. Det har inte heller förekommit några brister vad avser transparens, och i vart fall inte med koppling till den förändring av kravet på betygsrätt som gjordes.

Sammantaget anser därför Kommunerna att den förändring av tidpunkten för uppvisandet av den utökade betygsrätten som genomfördes, inte kan anses utgöra en sådan "väsentlig förändring" som enligt LOU och etablerad praxis kräver att en påbörjad upphandling avbryts för att sedan annonseras på nytt. I vart fall kan den inte anses som väsentlig när omständigheterna föranletts av oväntade fördröjningar inom en tillståndsgivande statlig myndighet, och när ett oförändrat krav med säkerhet skulle ha medfört att i övrigt fullt dugliga anbudsgivare skulle ha utestängts från deltagande i upphandlingen.

## SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

### Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter 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. 9 § LOU).

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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § LOU).

Likabehandlingsprincipen innebär att alla leverantörer ska behandlas på samma sätt, och att särbehandling, såväl positiv som negativ, av någon särskild leverantör inte får ske. Principen innebär även att samtliga leverantörer ska ha samma förutsättningar för att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud, t.ex. ska leverantörerna få samma information samtidigt.

I LOU saknas detaljerade bestämmelser om ändring, förtydligande och komplettering i förfrågningsunderlaget. En åtgärd som innebär att förfrågningsunderlaget ändras under pågående upphandling får därför bedömas enligt de allmänna principer som upphandlingslagstiftningen bygger på och som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. En förändring som innebär vä-

sentliga förändringar i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget kan inte anses vara tillåten. Vid prövningen av om en ändring är att betrakta som väsentlig får en samlad bedömning göras av hur åtgärden påverkar upphandlingen, varvid bl.a. orsakerna till ändringen, ändringens omfattning och betydelse, tidpunkten för ändringen samt om några åtgärder vidtagits för att motverka eventuella negativa konsekvenser till följd av ändringen kan vara till ledning för bedömningen av om förfarandet är förenligt med de upphandlingsrättsliga principerna och LOU.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

#### *Fråga om väsentlig förändring*

Det är i målet ostridigt att förändringen har publicerats i Frågor och Svar 16 som är en del av förfrågningsunderlaget knappt två veckor före anbudstidens utgång. Det är även ostridigt att förlängningen av anbudstiden publicerats i Frågor och Svar 19 knappt en vecka före den tidigare angivna anbudstidens utgång.

I fråga om orsakerna till den i målet aktuella ändringen, så framstår de som sakligt grundade. Ett upprätthållande av det ursprungliga kravet skulle kunna ha inneburit en konkurrensbegränsning.

När det gäller ändringens omfattning och betydelse är det enligt förvaltningsrättens mening av vikt att det rör sig om en ändring av ett skall-krav. En sådan ändring kan många gånger inte tillåtas med beaktande av de principer som anges i 1 kap. 9 § LOU. En upphandlande enhet torde i sådana fall i stället vara hänvisad till att i första hand överväga om förutsättningar finns för att avbryta upphandlingen.



Förändringen av skall-kravet och förlängningen av anbudstiden har kommit ganska sent under den ordinarie anbudstiden. Det har medfört att anbudsgivare som, först i och med att kravet om betygsrätt tagits bort, ansett sig kunna lämna anbud fått kortare tid att utforma sina anbud än övriga.

Att ändringen gäller ett skall-krav avseende möjligheten, genom bevis om innehav av betygsrätt, att överföra myndighetsansvar till avtalsparten talar för att förändringen ska anses som väsentlig.

Mot att förändring är väsentlig har emellertid Kommunerna anfört att förändringen endast avsett tidpunkten för när kravet om betygsrätt ska vara uppfyllt. Kommunerna har vidare anfört att ett vidmakthållande av kravet skulle kunna komma att ifrågasättas som oproportionerligt.

Om myndigheten har betecknat ett krav som skall-krav måste anbudena, för att kunna utvärderas och antas, uppfylla samtliga ställda skall-krav. Förändrade krav i förfrågningsunderlag påverkar ett anbuds utformande eller färdigställande och kan även innebära att en leverantör som med utgångspunkt i det ursprungliga förfrågningsunderlaget har avstått från att lämna in anbud, med kännedom om den slutliga utformningen skulle vara intresserad av att lämna anbud.

Förvaltningsrätten gör sammantaget bedömningen att den ändring som skett i förfrågningsunderlaget innebär en väsentlig förändring. Kommunerna har således agerat på ett sätt som strider mot likabehandlingsprincipen.

För att upphandlande myndighet ska tillgodose likabehandlings- och öppenhetsprincipen är det, enligt förvaltningsrättens mening, inte tillräckligt att upphandlande myndighet, så som i förevarande fall, endast annonserar väsentliga förändringar av förfrågningsunderlaget i Frågor och Svar.

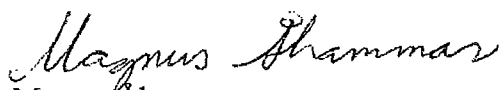
*Har Miroi lidit skada till följd av förändringen i förfrågningsunderlaget?*

Upphandlingen har rört ramavtal avseende vuxenutbildning för 9 kommuner. Upphandlingen har delats in i 13 anbudsområden och anbudsgivarna har anmodats att komma in med bl.a. beskrivningar av sin verksamhet. Miroi har lämnat ett anbud men har gjort gällande att de relativt låga poäng Miroi fått i utvärderingen är hänförligt till den kortare tid man fått på sig att upprätta anbud. Vidare har Miroi anfört att eftersom flera av anbudsområdena har upphandlats till fast pris har beskrivningarna som ska utvärderas varit avgörande för kontraktstilldelning. Förvaltningsrätten finner därvid att Miroi gjort sannolikt att de måste anses ha lidit, eller riskerat att lida sådan skada som avses i 16 kap. 6 § LOU.

Mot bakgrund av vad som ovan redovisats ska Mirois överklagande bifallas och förvaltningsrätten finner således att upphandlingen ska göras om.

#### HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

  
Magnus Åhammar

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Johan Beijer har handlagt 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 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.

