



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Enhet 2
Sofia Kihlberg

DOM
2015-02-12
Meddelad i
Falun

Mål nr
24-15

Sida 1 (7)

SÖKANDE

Nomor AB, 556526-3976

Ombud: Folke Dahlqvist
Nomor AB
Bergshauptmansgatan 58
791 61 Falun

MOTPART

AB Hudiksvallsbostäder, 556507-8267

Ombud: Yvonne Holmquist
Osséen Försäkringsmäklare AB
Byggmästargatan 5 A
803 24 Gävle

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015 -02- 13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Nomor AB:s ansökan om överprövning på så sätt att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse gjorts genom att en ny anbudsutvärdering företas.

Dok.Id 129060

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND

AB Hudiksvallsbostäder (Hudiksvallsbostäder) genomför en direktupphandling avseende "Saneringsavtal Hudiksvallsbostäder" enligt lagen (2007:1091) om offentligt upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut meddelades den 22 december 2014, varvid anbudet från Anticimex Försäkringar AB (Anticimex) antogs.

YRKANDEN M.M.

Nomor AB (Nomor) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att utvärderingen ska göras om. I andra hand yrkar Nomor att upphandlingen ska göras om så att båda parter får möjlighet att ta del av den önskade kompletteringen som i denna upphandling ställts via anlitad försäkringsmäklare endast till den ena parten. Till stöd för sin talan anför Nomor bl.a. följande. Efter att både Nomor och Anticimex lämnat uppgifter i sina anbud, kontaktade Hudiksvallsbostäder Anticimex per telefon för att Anticimex skulle lämna kompletterande prisuppgifter. Hudiksvallsbostäders agerande bryter mot LOU då endast en av parterna fick möjlighet att komplettera sitt anbud. Den kompletterande prisuppgiften som lämnades påverkade helt resultatet av utvärderingen. De kompletterande uppgifterna lämnades dessutom på en tjänst som inte efterfrågades i anbudsfrågan. Handläggningen följer inte de grundläggande reglerna i LOU.

Hudiksvallsbostäder bestrider Nomors ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts på ett korrekt sätt. Hudiksvallsbostäder har inte agerat felaktigt genom att begära ett förtydligande från Anticimex för att kunna genomföra en rättvis och jämförbar utvärdering av inkomna anbud. Att Hudiksvallsbostäder inte bett Nomor om förtydligande berodde på att Nomor tydligt angivit pris för "tilläggs-tjänst" och deras pris för två stycken vägglussaneringar av lösöre kunde utläsas direkt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 4 § 1 lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten enligt 16 kap. 6 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Enligt 15 kap. 12 § andra stycket LOU får en myndighet begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av 2 kap. 23 § LOU framgår att med direktupphandling avses förfarande utan krav på anbud i viss form. Enligt 15 kap. 3 § andra stycket LOU får direktupphandling användas om kontraktets värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl.

EU-domstolen har i en dom den 29 mars 2012, C-599/10, uttalat sig i frågan om när en upphandlande myndighet får begära att en anbudssökande förtydligar sitt anbud. EU-domstolen yttrar sig där om tolkningen av artikel 2 i direktiv 2004/18/EG (p 40-41 och 45). Enligt artikel 2 ska upphandlande myndigheter behandla ekonomiska aktörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och förfara på ett öppet sätt. Artikeln utgör enligt EU-domstolen inte något hinder för att uppgifterna i anbudet undantagsvis rättas eller kompletteras på en specifik punkt, bl.a. på grund av att uppgifterna uppenbarligen kräver en enkel förklaring eller för att undanröja uppenbara sakfel, under förutsättning att ändringen inte i själva verket leder till ett erbjudande om ett nytt anbud. Vidare uppger EU-domstolen att när den

upphandlande myndigheten utövar sitt utrymme för skönsmässig bedömning, ankommer det på myndigheten att behandla anbudssökandena på ett likartat och lojalt sätt, så att det inte kan framstå som om begäran om förtydligande, efter förfarandet för urval av anbuderna och med hänsyn till dess utgång, på ett otillbörligt sätt gynnade eller missgynnade den eller de anbudssökande som var föremål för begäran.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Upphandlingen har genomförts som en direktupphandling enligt 15 kap. 3 § andra stycket LOU. De allmänna principerna, däribland likabehandlingsprincipen, ska dock upprätthållas även vid en direktupphandling.

I förfrågningsunderlaget (punkten 3) anges bl.a. följande.

Beskriv Ert upplägg, såsom tidsupplägg och metodval för hur Ni löser ett vägglus-/kackerlocksärende, såväl för bostadsyta som för hyresgästs lösöre. Ange pris för tilläggstjänst, inklusive inspektion, material och bil/milkostnader. Ange om självrisk tillämpas och i förekommande fall hur stor självrisken är.

Ange pris för "fullserviceavtal" och för "tilläggstjänster". I utvärderingen kommer pris att beräknas på summan av offererat årspris för "fullserviceavtal" och "tilläggstjänst", tilläggstjänst beräknas på 2 st vägglus-/kackerlocksärende för lösöre per år. Detta är endast en beräkningsmetod för att utvärdera "pris" och är ej förenat med faktiskt slutpris för kommande avtalsår.

Vad gäller val av metod i den aktuella upphandlingen framgår av förfrågningsunderlaget att leverantören ska beskriva sitt metodval i anbudet (se ovan). Det är upp till varje anbudsgivare att välja vilken metod som förordas och ge ett prisförslag utifrån vald metod.

Av utredningen i målet framgår att Anticimex i sitt anbud lämnat ett offererat pris för samtliga ytor. Priset för tilläggstjänst anges som dels en premieavgift för sanering skadedjur – lösöre samt dels en självrisk om tio pro-

cent av prisbasbeloppet. I sitt anbud beskriver Anticimex att sanering kommer att utföras med bästa lämpliga metod. Vidare beskriver Anticimex att metodvalen kan bestå av kemisk bekämpning, värmebehandling eller kyla samt att sanering av hyresgästens lösöre ingår om så krävs. Det är därefter ostridigt att Anticimex vid anbudsutvärderingen fick möjlighet att precisera sitt anbud genom att ange pris för enskilt saneringsuppdrag av lösöre. Hudiksvallsbostäder uppger att denna möjlighet gavs till Anticimex då en jämförelse av priset i annat fall inte skulle varit möjlig.

Nomor gör gällande att Hudiksvallsbostäder ombad Anticimex att precisera ett pris för två stycken vägglussaneringar med saneringsmetoden värmetält. Priset som Hudiksvallsbostäder erhöll från Anticimex jämfördes sedan med det svar som Nomor lämnat på den ursprungliga förfrågan vägglus/kackerlocksärenden. Detta innebär att priser för två helt olika tjänster jämfördes och användes i utvärderingen. Nomors tjänst värmebehandling finns klart beskriven i Nomors anbud. Värmesaneringen enligt telefonförfrågan till Anticimex kan mycket väl vara en delkomponent i Nomors tjänst men kan absolut inte jämföras med en värmebehandling (hela rum inklusive lösöre med garanti).


Hudiksvallsbostäder menar å sin sida att de inte efterfrågat en precisering av pris avseende en viss saneringsmetod utan endast efterfrågat en precisering av pris för enskilt saneringsuppdrag av lösöre. Hudiksvallsbostäder för vidare fram att Anticimex, avseende pris för "tilläggstjänst", endast offerrade pris för samtliga kvm-ytor som en försäkringslösning med tillämpning av självrisk. För att kunna göra en jämförbar utvärdering avseende pris mellan anbudena från Nomor och Anticimex ringde Hudiksvallsbostäder upp Anticimex och bad dem inkomma med ett förtydligande genom att ange pris för enskilt saneringsuppdrag av lösöre vid vägglusproblem. Anticimex inkom per mejl den 22 december 2014 med ett förtydligande om pris för enskilt saneringsuppdrag/värmetältsanering.

Frågan i målet är om Anticimex precisering av priset avseende tilläggs-tjänst endast är en konkretisering eller om den inneburit att nya uppgifter tillförts anbudet. Inledningsvis kan konstateras att den upphandlande en-heten får begära att ett anbud eller en ansökan förtydligas eller komplette-ras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegräns-ning. Bestämmelsen ska tillämpas restriktivt och det får inte handla om att ersätta tidigare uppgifter utan tvärtom att konkretisera dem på ett eller an-nat sätt. Ett förtydligande eller en komplettering får således inte leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs ett anbud eller en ansökan.

Nomor har i sitt anbud beskrivit tre olika metoder, nämligen behandling med värmetält av lösöre, värmebehandling av hela rum samt frysning av lösöre. Nomor anför i sitt anbud att värmebehandling av hela rum är den mest effektiva metoden för bekämpning av vägglöss och att styckespriset för denna saneringsmetod är relativt hög. Då Nomor förordar denna metod har de valt att lämna ett prisförslag för sanering med värmebehandling. Enligt Nomor är sanering med värmetält billigare än sanering med värme-behandling. Enligt vad som framgår av ordalydelsen i anbudet från Anti-cimex anges inte någon specifik metod för det pris som offererats. Anti-cimex har istället beskrivit att sanering kommer att utföras med bästa lämpliga metod. Anticimex har heller inte angivit några styckespriser. För att möjliggöra en rättvis jämförelse av anbuden har Hudiksvallsbostäder ansett det nödvändigt att Anticimex lämnat vissa ytterligare uppgifter. Det står klart att Hudiksvallsbostäder per telefon har efterfrågat ett förtydli-gande avseende pris för enskilt saneringsuppdrag av lösöre vid vägglus-problem. Anticimex har inkommit med en precisering avseende pris per mejl den 22 december 2014. I mejlet anger Anticimex att priset gäller för värmetältsanering. Nomor menar att priser för två helt olika tjänster där-med har jämförts och använts i utvärderingen.

Förvaltningsrätten finner det inte visat att Hudiksvallsbostäder vid det aktuella telefonsamtalet preciserat sin efterfrågan avseende val av metod. Anticimex har således i det aktuella mejlet valt att precisera sitt metodval till att innefatta pris för sanering med värmetält. Nomor har genom sin beräkning enligt förvaltningsrättens bedömning visat att Anticimex nya styckespriser samt precisering av metodval med värmetält inte direkt kan härledas från de i anbudet lämnade prisuppgifterna. Anticimex får därmed anses ha gjort ett tillägg till sitt anbud och förändringen har påverkat anbudsutvärderingen. Hudiksvallsbostäders begäran om förtydligande av uppgifter får därmed anses ha gått utöver vad som enligt 15 kap. 12 § LOU är tillåtet. Nomor får härigenom anses ha lidit skada. Vid val av ingripande kan förvaltningsrätten konstatera att rättelse på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska göras är en tillräcklig åtgärd. Ansökan om överprövning ska således bifallas på det sättet att rättelse ska ske genom att en ny anbudsutvärdering ska genomföras.

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



Essa Malmqvist
rådman