



SÖKANDE

Värends Glas AB, 556980-0492

Ombud: Advokat Viktoria Edelman och bitr. jurist Viktor Hård af Segerstad
AG Advokat KB

MOTPARTER

1. Wexnet AB, 556923-9444
2. Vidingehem AB, 556404-7677
3. Växjöbostäder AB, 556935-3534
4. Växjö Energi AB, 556187-5203
5. Växjö Energi Elnät AB, 556526-8512
6. Växjö Fastighetsförvaltning AB, 556087-6038
7. Växjö kommun
8. Växjö Pastorat, 252004-7701

9. Ryds Glas Växjö AB, 556743-1456

Ombud för 9: Advokat Carin Lettius
Advokatfirman Glimstedt Helsingborg HB

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Värends Glas AB:s ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts på så sätt att ny anbudsutvärdering genomförts varvid anbudet från Ryds Glas inte ska beaktas.

YRKANDEN M.M.

Wexnet AB, Vidingehem AB, Växjöbostäder AB, Växjö Energi AB, Växjö Energi Elnät AB, Växjö Fastighetsförvaltning AB, Växjö kommun och Växjö Pastorat (I det följande benämnda "Växjö kommun") har genomfört en upphandling avseende Byggtjänst – Glasmästeri (KS 2015-00539). Upphandlingen har genomförts som upphandling av ramavtal för utförandeentreprenad under tröskelvärde genom förenklat förfarande i enlighet med LOU. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i avseendet uppfyllt kvalitet med lägst pris avsågs att antas. Vid anbudstidens utgång hade två anbud inkommit, ett från Värends Glas AB (Värends Glas) och ett från Ryds Glas Växjö AB (Ryds Glas). Båda anbuden bedömdes kvalificerade att gå vidare till utvärderingen. Båda leverantörerna antogs. Ryds Glas rangordnades etta och Värends Glas tvåa.

Värends Glas yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett genom en ny anbudsprövning varvid anbudet från Ryds Glas inte ska beaktas. I andra hand yrkas att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om.

Växjö kommun bestrider bifall till Värends Glas yrkande.

Ryds Glas bestrider bifall till ansökan.

Vad parterna anför

Värends Glas

Växjö kommun har genomfört upphandlingen i strid med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU genom att utvärdera och anta anbudet från Ryds Glas trots att anbudet inte uppfyller alla obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget. Ryds Glas har tilldelats första plats i rangordningen före

Värends Glas som kommit på andra plats. Om Ryds Glas anbud rätteligen hade förkastats hade Värends Glas tilldelats plats ett i ramavtalets rangordning. Värends Glas har därmed lidit skada. I andra hand görs gällande att Växjö kommun har genomfört upphandlingen i strid mot LOU genom att utforma förfrågningsunderlagets kravställning på ett otydligt och oförutsägbart sätt i strid med 4 kap. 1 § LOU. På grund av bristerna i förfrågningsunderlagets utformning har det inte varit möjligt att på förhand förstå förutsättningarna för prissättning av anbuderna. Värends Glas har under sådana förhållanden framtogs möjligheten att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud och har i så fall lidit skada till följd av den bristfälliga utformningen av förfrågningsunderlaget.

Växjö kommun genomför en upphandling av ramavtal för utförande av glasmästeriarbeten som omfattar leverans, måttagning, omhändertagande av glas och glaskross, utbyte av glaslister samt skyddstäckning. Eftersom Ryds Glas lämnat anbud med lägst utvärderingssumma har bolaget rangordnats etta och Värends Glas rangordnats tvåa. Under förfrågningsunderlagets punkt 3 "Anbudsprövning" anges förutsättningarna för anbudsgivarnas prissättning av anbudet. Där anges bl.a. följande.

"Timpris installation utvärderingsvikt 50 %.

Pris anges exklusive meromsättningskatt och inklusive alla kostnader som är förknippade med installationsarbetet förutom pris på rutor specificerade i nedanstående prismatriser.

Lägsta timpris som får anges är SEK 400/h. Anges lägre timpris, används SEK 400/h vid utvärderingen. Anbudsgivaren kommer att vara bunden av timpriset angivet i anbud. OBS! Lärlingspriset ska följa angivet timpris för glasarbetare, procentuellt mot glasmästeriavtalets lärlingssteg."

Därefter följer en prismatris med fyra rader. I prismatrisen ska anbudsgivarna fylla i sina respektive timpriser för arbetsledare kl. 07-16, glasarbetare kl. 07-16, lärling kl. 07-16 samt glasarbetare kl. 16-07.

Växjö kommun har således tillämpat så kallade golvpriser. Anbudsgivarna får visserligen ange lägre priser än 400 kr/h men i sådana fall kommer ändå

400 kr/h användas vid utformningen av anbudet. Av förfrågningsunderlaget framgår särskilt tydligt att lärlingspriset ska följa angivet timpris för glasarbetare, procentuellt mot glasmästeriavtalets lärlingssteg. Glasmästeriavtalet är ett kollektivavtal mellan Glasbranschföreningen och Svenska Byggnadsarbetareförbundet. Följande lönestege gäller enligt Glasmästeriavtalet 2017-2020.

Utb. steg	Antal Timmar	%	2017	2018	2019	Ackord Fast del	fördelningstal
1		64 %	99:80 kr	101:90 kr	104:20 kr	60 kr	0,15
2	0-2500	70 %	109:20 kr	111:40 kr	114:00 kr	70 kr	0,30
3	2501-3000	76 %	118:60 kr	121:00 kr	123:80 kr	75 kr	0,45
4	3001-3500	82 %	127:90 kr	130:50 kr	133:50 kr	80 kr	0,60
5	3501-4000	88 %	137:30 kr	140:10 kr	143:30 kr	85 kr	0,75
6	4001-4500	93 %	145:10 kr	148:10 kr	151:50 kr	90 kr	0,85

Eftersom det framgår av förfrågningsunderlaget att lärlingspriset ska följa angivet timpris för glasarbetare, procentuellt mot glasmästeriavtalets lärlingssteg innebär detta att timpriset för lärling kl. 07-16 inte kan sättas lägre än 64 % av det angivna timpriset för glasarbetare kl. 07-16. Det lägsta priset som har kunnat anges för lärling kl. 07-16 har därmed varit 256 kr/h, dvs. 64 procent av golvpriset 400 kr/h.

Ryds Glas har i sitt anbud angivit ett pris för lärling kl. 07-16 som endast utgör 25 procent av priset för glasarbetare kl. 07-16. Ryds Glas har offererat ett timpris om 400 kr/h för glasarbetare kl. 07-16 och ett timpris om 100 kr/h för lärling kl. 07-16, i strid med förfrågningsunderlagets tydligt utformade ska-krav. Genom att utvärdera och anta Ryds Glas anbud trots att Ryds Glas inte uppfyller kravet på att lärlingspriset ska följa angivet timpris för glasarbetare, procentuellt mot glasmästeriavtalets lärlingssteg, har Växjö kommun genomfört upphandlingen i strid med likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LOU.

Av förfrågningsunderlaget framgår att lärlingspriset ska följa angivet timpris för glasarbetare, procentuellt mot glasmästeriavtalets lärlingssteg. För att uppfylla detta ska-krav och ange lärlingspriset på det efterfrågade sättet har Värends Glas angett ett lärlingspris om 260 kr/h. Om kravet ska ges en tolkning som innebär att lärlingspriset inte behöver följa angivet timpris för glasarbetare, procentuellt mot glasmästeriavtalets lärlingssteg, och Ryds Glas därför anses uppfylla kravet även med ett lärlingspris om 100 kr/h är kravet otydligt formulerat. Vid sådana förhållanden har kravet utformats på ett så otydligt sätt och med sådan bristande transparens att det inte varit möjligt för anbudsgivarna att förstå förutsättningarna för prissättning av anbudet. Eftersom timpriserna utgör det viktigaste konkurrensmedlet i upphandlingen och viktas till 50 % vid utvärderingen har det varit en nödvändig förutsättning för Värends Glas att förstå förutsättningarna för prissättningen för att kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Växjö kommun

Bolaget verkat ha tolkat upphandlingsdokumentet annorlunda gentemot kommunens avsikt vad avser prisredovisning för glasarbetare respektive lärling. Med timpris avses det timpris som kommer att debiteras på faktura för genomförd tjänst för glasarbetare respektive lärling i ett kommande avtal. Texten ”lärlingspriset ska följa timpris för glasarbetare, procentuellt mot glasmästeriavtalets lärlingssteg” är endast en information och har enligt kommunen ingen koppling till det timpris en anbudsgivare anger för glasarbetare respektive lärling. Informationen syftar till att det förutsätts att anbudsgivare avlönar lärlingar i enlighet med relevanta kollektivavtal, i detta fall Glasmästeriavtalet. I sammanhanget kan nämnas att en glasmästare enligt Glasmästeriavtalet har en kollektivavtalsbaserad lön på 159:20 kr/h. Lärlingslön i enlighet med kollektivavtal har ingen koppling till vilket timpris en anbudsgivare offererar för en lärling i ett anbud. Prissättningen (timpriset) för såväl glasarbetare som lärling är upp till anbudsgivarna att ange i

prismatrisen i upphandlingsdokumentet. Att göra tolkningen att t. ex. timpriset för lärling skulle vara 64 procent av timpriset för glasarbetare i upphandlingsdokumentet istället för glasmästeriavtalet går emot intentionen i upphandlingsdokumentet. I sådant fall skulle prisrutan för lärling inte behövt vara med i upphandlingsdokumentet.

Det är upp till en anbudsgivare att sätta priser baserat på strategiska beslut, ekonomisk uthållighet, lönsamhetsbedömning sett till hela uppdraget m.m. vilket inte en upphandlande myndighet har insyn i. Även om Ryds Glas har offererat 100 kr/h för en lärling så får det förutsättas att lärlingslön betalas i enlighet med gällande kollektivavtal. Bolaget har haft möjlighet att kontakta upphandlande myndighet under anbudstiden för att reda ut eventuella otydligheter. Så har inte skett.

Eftersom Värends Glas uppfattat ordalydelsen ”OBS Lärlingspriset ska följa angivet timpris för glasarbetare, procentuellt mot glasmästeriavtalets lärlingssteg” som ett formellt ”ska-krav” vill kommunen påtala att ordalydelsen i sig inte varit avsett som ett formellt obligatoriskt ”ska-krav”. Obligatoriska krav (”ska-krav”) brukar i upphandlingsdokument normalt särskiljas från andra krav (såsom utvärderingskrav eller krav av mer informativ karaktär) genom att det i samband med obligatoriska krav också krävs ett aktivt svar, jakande svar, och att bevismedel ska bifogas i förekommande fall. För det fall kommunen skulle avsett att timpriset för lärling skulle vara 64 % av offererat timpris för en glasarbetare så skulle kommunen själv kunnat räkna ut vilket timpris som per automatik då skulle gälla för en lärling.

Ryds Glas

Det finns ingen grund att förkasta Ryds Glas Anbud. Värends Glas synes göra gällande att det skulle vara ett kvalificeringskrav (”skallkrav”) att ange timpriset för lärling på visst sätt. Påståendet saknar grund. Det är Växjö

kommun som har upprättat förfrågningsunderlaget och därmed har tolkningsföreträde när det gäller frågan om vilka krav som utgör kvalificeringskrav och inte. Oavsett vilken tolkning förvaltningsrätten skulle göra av skrivelsen uppfyller Ryds Glas denna. Ryds Glas hänvisar till prismatrisen i vilken tre olika yrkesroller ska prissättas i fyra olika "fack". Om Värends Glas tolkning skulle vara gällande vore det meningslöst att bereda anbudsgivare möjlighet att ange timpris för lärling; uppgiften är ju given såsom 64 procent av offererat timpris av glasarbetare. Modellen skulle uppmuntra till brott mot påstått kvalificeringskrav. I och med att det de facto fanns en möjlighet att fylla i ett pris per timme är det uppenbart att Växjö kommun inte avsett att anbudsgivarna ska utföra egna matematiska beräkningar och fylla i resultatet av detta i anbudsformuläret. Ryds Glas har uppfattat skrivningen i fråga så att den uppställer ett krav på att anbudsgivare ska följa gällande kollektivavtal. Det har Växjö kommun också bekräftat var avsikten. Det aktuella kollektivavtalet rymmer skrivningen om att lärlingslönen i steg 1 ska uppgå till 64 % av ordinarie glasarbetares lön. Ryds Glas är en välkänd och seriös aktör som avlönar lärlingar i enlighet med gällande kollektivavtal. En helt annan fråga är emellertid vilket pris Ryds Glas är villig att offerera Växjö kommun en lärlingstimme för. Enligt gällande kollektivavtal ska Ryds Glas ersätta en lärling steg 1 med 101,90 kr per timme. Ryds Glas har emellertid strategiskt valt att offerera lärling för 100 kr per timme. Ryds Glas har ekonomisk förmåga att erbjuda ett lågt timpris för lärlingars arbete. Något hinder mot prissättningen finns vare sig i förfrågningsunderlaget eller i LOU. Sammantaget strider Värends Glas tolkning av förfrågningsunderlaget dels mot Växjö kommuns uppenbara intention, dels mot anbudsgivarens möjlighet till fri prissättning och dels mot hur en normalt aktsam anbudsgivare bort inse att förfrågningsunderlaget ska tolkas.

Regleringen i förfrågningsunderlaget angående timpriser är inte otydligt formulerad och det föreligger därför inte skäl att på grund av brister i underlaget förordna att upphandlingen ska göras om. Om det vore så otydligt hade

Värends Glas kunnat undanröja den påstådda oklarheten genom att ställa en fråga till Växjö kommun.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Värends Glas har i målet gjort gällande att Växjö kommun har genomfört upphandlingen i strid med likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LOU genom att utvärdera och anta Ryds Glas anbud trots att Ryds Glas inte uppfyller kravet på att lärlingspriset ska följa angivet timpris för glasarbetare, procentuellt mot glasmästeriavtalets lärlingssteg.

Av förfrågningsunderlaget under rubriken ”Timpris installation utvärderingsvikt 50 %” anges följande.

”Pris anges exklusive meromsättningsskatt och inklusive alla kostnader som är förknäpade med installationsarbetet förutom pris på rutor specificerade i nedanstående prismatriser.

Lägsta timpris som får anges är SEK 400/h. Anges lägre timpris, används SEK 400/h vid utvärderingen. Anbudsgivaren kommer att vara bunden av timpriset angivet i anbud. OBS! Lärlingspriset ska följa angivet timpris för glasarbetare, procentuellt mot glasmästeriavtalets lärlingssteg.”

Glasmästeriavtalets lärlingsstege framgår av glasmästeriavtalet. För personer som påbörjat sin lärlingsutbildning efter 22 års ålder ser lönestegen ut enligt följande.

Utb. steg	Antal Timmar	%	2017	2018	2019	Ackord Fast del	fördelningstal
1		64 %	99:80 kr	101:90 kr	104:20 kr	60 kr	0,15
2	0-2500	70 %	109:20 kr	111:40 kr	114:00 kr	70 kr	0,30
3	2501-3000	76 %	118:60 kr	121:00 kr	123:80 kr	75 kr	0,45
4	3001-3500	82 %	127:90 kr	130:50 kr	133:50 kr	80 kr	0,60
5	3501-4000	88 %	137:30 kr	140:10 kr	143:30 kr	85 kr	0,75
6	4001-4500	93 %	145:10 kr	148:10 kr	151:50 kr	90 kr	0,85

Förvaltningsrätten kan konstatera att det i lönestegen finns 6 olika utbildningssteg beroende på hur många fullgjorda utbildningstimmar lärlingen har. För de olika utbildningsstegen finns olika procentsatser. För 2018 är dock den lägsta timlönen, som avser utbildningssteg 1, 101:90 kr och har procentsatsen 64%.

Växjö kommun har i målet anfört att den aktuella formuleringen i förfrågningsunderlaget i sig inte varit avsett som ett formellt obligatoriskt ”skakrav” utan endast är en information och att texten inte har någon koppling till det timpris en anbudsgivare anger för glasarbetare respektive lärling.

Förvaltningsrätten konstaterar att texten ”OBS! Lärlingspriset ska följa angivet timpris för glasarbetare, procentuellt mot glasmästeriavtalets lärlingssteg” återfinns i förfrågningsunderlaget i direkt anslutning till texten om hur anbudspriserna ska anges. Såsom det aktuella stycket är formulerat och var det

återfinns anser förvaltningsrätten att det står klart att det utgör ett obligatoriskt krav i upphandlingen.

Ryds Glas har i sitt anbud angett timpris för lärling med 100 kr. Förvaltningsrätten konstaterar att 100 kr varken motsvarar 64 % av angivet timpris för glasarbetare eller lägsta timlön 101:90 kr. Förvaltningsrätten anser att Växjö kommun vid prövningen av Ryds Glas anbud avvikit från obligatoriska krav i upphandlingsdokumenten. Växjö kommun har därmed agerat i strid med LOU. Värends Glas får med anledning av detta anses ha lidit eller riskerat att lida skada. Vid nu angivna förhållanden ska upphandlingen rättas och en ny prövning av anbuden ske varvid anbudet från Ryds Glas inte ska beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Kristina Jonsson
rådman

Föredragande: Susanne Rehnström



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.