



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2012-06-19
Meddelad i
Linköping

Mål nr
3258-12
Enhet 2

SÖKANDE

Empower AB, 556756-1062
Fryksdalsbacken 3
123 43 Farsta

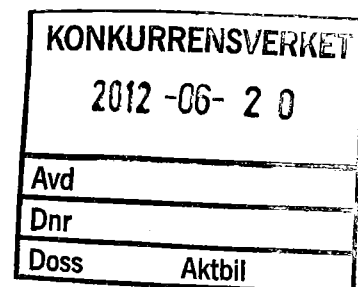
Ombud: Kjell Helbro
Malmgatan 4
602 23 Norrköping

MOTPART

Katrineholms kommun
641 80 Katrineholm

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 86223

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Katrineholms kommun (kommunen) genomför upphandlingen "Nytt trygghetslarmssystem inom Lövåsens vårdboende" med beteckning KS/2011:510-052 (upphandlingen). Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande och det är lägsta pris som tillämpas som tilldelningsgrund. Kommunen har i tilldelningsbeslut, som inte är daterat, antagit ett anbud lämnat av STT Condigi AB efter att det bedömts som det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Empower AB (bolaget) ansökte om överprövning av upphandlingen och förvaltningsrätten beslutade i dom den 10 maj 2012 att bifalla bolagets ansökan. Förvaltningsrätten förordnade om rättelse av upphandlingen på så sätt att kommunen skulle göra en ny anbudsutvärdering och i denna dels inte beakta STT Condigi AB:s kompletterande uppgifter, dels följa den redovisade utvärderingsmodellen. Kommunen meddelade ett nytt tilldelningsbeslut den 11 maj 2012 där kommunen återigen antog STT Condigi AB:s anbud efter att det bedömts som det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Bolaget ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att rättelse ska ske på så sätt att utvärderingen ska göras om varvid STT Condigi AB:s anbud ska uteslutas och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Bolaget

Kommunen har brutit mot de grundläggande upphandlingsprinciperna om likabehandling och förutsebarhet genom att anta ett anbud som utvärderats

uppenbart felaktigt. Beslutet har inneburit eller kan innebära skada för bolaget.

Förfrågningsunderlaget samt därtill hörande upphandlingsdokument är väl genomarbetade och tydliga. Det föreligger därmed inga oklarheter gällande vilken information som ska ingå i anbudet. Det kan inte anses som motiverat att kommunen gör en egen uträkning av prisuppgift som bygger på knapphändig information. I detta avseende har vinnande anbudsgivare blivit hjälpt med att prestera ett offertpris som uppenbart inte framgår i anbudet. Det bör även tilläggas att anbudsformuläret är tydligt om att ett "Totalpris för entreprenaden" ska presenteras. Kommunen har därmed särbehandlat vinnande anbudsgivare vilket medför att leverantörerna inte behandlats likvärdigt. Det är oacceptabelt att kommunen "hjälp" en leverantör att prestera ett fullständigt anbud efter förfrågningsunderlagets uppställda krav, då vinnande anbudsgivare uppenbart underlåtit att lämna in ett fullständigt anbud som uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. I vinnande anbud har dessutom angivits att man genom besök på platsen skaffat fullständig detaljerad kännedom om förhållanden som kan påverka anbudssumman.

Vidare har kommunen utvärderat och tilldelat ett anbud som saknar åpris/timpris trots att det i förfrågningsunderlagets AF-del framgår att detta är ett skall-krav. Inte bara förutsebarheten sätts ur spel när skall-kravens uppfyllnad inte erfordras utan här hade fallet varit annorlunda om det varit bolaget som inte uppfyllt skall-kraven. Likabehandlingsprincipen har inte följts eftersom bolaget skulle ha blivit uteslutna ur anbudstävlingen om de hade varit den part som inte uppfyllt skall-kraven.

Slutligen grundar sig tilldelningsbeslutet på ett felaktigt anbud som i realiteten inte är ett anbud som vinnande anbudsgivare kan uppfylla. Detta eftersom prisbilden är felaktig vilket medför att lönsamheten kan ifrågasättas

och vinnande anbudsgivares vilja att genomföra ett projekt de uppenbart går förlorande ur. Resultatet blir således att både kommunen och vinnande anbudsgivare går förlorande ur denna upphandling.

Kommunen

Upphandlingsunderlaget är korrekt utformad och den genomförda utvärderingen uppfyller likabehandlings- och förutsägbarhetsprincipen.

Av det vinnande anbudet framgår att leverantören har angivit det pris som de kunnat räkna fram i fältet för totalpris. Därutöver har de i fältet för "Övrigt" kompletterat med uppgift om att det tillkommer kostnader som uppgår till 6 000 kr/styck för anslutning av befintliga elslutbleck och att detta ingår i totalpriset. Det finns inte något förbud mot reservationer i underlaget och de två anbuden är möjliga att utvärdera mot varandra med hänsyn tagen till reservationen.

Enligt förfrågningsunderlaget ska i första hand ersättning för anbud lämnas och i andra hand å-pris. I och med att förfrågningsunderlaget ger en valmöjlighet strider inte anbudet mot förfrågningsunderlaget. De angivna å-priserna/timpriserna ligger inte till grund för någon del av utvärderingen. Vidare framstår inte priserna i vinnande anbud som orimliga på sådant sätt att de skulle ha ifrågasatts enligt reglerna i LOU.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

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).

Bolaget har gjort gällande att leverantören som lämnat det vinnande anbudet, STT Condigi AB, borde ha uteslutits ur upphandlingen med anledning av att de dels angett tillkommande kostnad för elslutbleck utöver angett totalpris för entreprenaden, dels inte angett något à-pris/timpris. Bolaget anser att kommunen inte följt likabehandlingsprincipen samt satt förutsebarheten (öppenheten) ur spel genom att anta ett anbud som inte uppfyller uppställda skall-krav. Därutöver har bolaget anfört att STT Condigi AB:s anbud ger en felaktig prisbild som medför att lönsamheten kan ifrågasättas och att avtalet därmed inte kommer att kunna uppfyllas.

Förvaltningsrätten har inledningsvis att ta ställning till om STT Condigi AB:s anbud uppfyller uppställda skall-krav vad gäller prisuppgifter och om kommunen vid utvärderingen behandlat leverantörerna på ett likvärdigt sätt samt genomfört upphandlingen på ett öppet sätt i enlighet med 1 kap. 9 § LOU.

Av förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter (AFD.61) framgår bl.a. att det i första hand ska lämnas anbud och i andra hand à-pris samt att om ingen av dessa ersättningsformer kan tillämpas ska alternativet med

löpande räkning komma ifråga. Vidare framgår det att ersättning enligt anbud ska lämnas med fast pris och att det inte ska indexregleras.

Vid en bedömning av ovan angivna administrativa föreskrifter kan förvaltningsrätten inte finna annat än att det lämnats en möjlighet för leverantören att välja mellan främst ersättningsformerna *enligt anbud* och *enligt à-pris*. Det finns därmed inte något skall-krav att anbuden ska innehålla à-pris. STT Condigi AB har således haft rätt att välja ersättningsformen *enligt anbud*, vilket innebär ett skall-krav på att anbudet ska lämnas med ett fast pris som inte ska indexregleras.

Förvaltningsrätten kan konstatera att det av STT Condigi AB:s lämnade anbud framgår att ett totalpris för entreprenaden har lämnats och att detta är ett fast pris utan indexreglering. Utöver detta har angetts att pris tillkommer gällande anslutning av befintliga elslutbleck med 6 000 kr per dörr. Som förklaring har anförts att de har uppmärksammat att anslutning av befintliga elslutbleck ska ingå i entreprenaden men då de inte hittar uppgift om hur många dörrar som avses lämnar de pris per dörr. I kommunens utvärdering av anbud anges att det i förfrågningsunderlagets bilaga 2 står att elslutbleck för lägenhetsdörrar ska ingå i entreprenaden, samt att det i bilaga 3 står att det finns totalt 90 lägenheter på Lövåsen. Kommunen har därefter multiplicerat STT Condigi AB:s lämnade pris per dörr med det totala antalet lägenhetsdörrar (6 000 kr x 90 st = 540 000 kr). Det framräknade priset adderades sedan med STT Condigi AB:s angivna totalpris för entreprenaden för att få fram ett nytt totalpris (540 000 kr + 1 330 000 kr = 1 870 000 kr).

Såvitt framgår har STT Condigi AB inte gjort någon reservation i sitt anbud där priset per elslutbleck skulle förändras beroende på antalet dörrar. Den enda delen som är rörlig är antalet dörrar/elslutbleck. STT Condigi AB får därmed anses uppfylla skall-kravet att lämna ett fast pris som inte

ska indexregleras. För att få fram STT Condigi AB:s totalpris för entreprenaden har det visserligen krävts en uträkning av kommunen utifrån antalet dörrar/elslutbleck. Principerna om likabehandling och öppenhet kan emellertid inte anses ha trätts förnär då uppgiften om antalet dörrar framgår av förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten har därefter att pröva bolagets invändning om att STT Condigi AB:s anbud ger en felaktig prisbild som medför att lönsamheten kan ifrågasättas. Det finns ingen tvingande reglering i LOU som innebär att en upphandlande myndighet ska förkasta ett anbud med ett lågt pris. Där emot framgår det av 12 kap. 3 § LOU att en upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om det är onormalt lågt. Kommunen har i förevarande fall inte funnit anledning att ifrågasätta den vinnande leverantörens priser.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att STT Condigi AB:s anbud uppfyller uppställda skall-krav vad gäller prisuppgifter. Bolaget har inte heller visat att kommunens utvärdering av anbuderna skulle strida mot principerna om likabehandling och öppenhet. Vad bolaget anfört i målet kan därmed inte föranleda att någon åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU blir aktuell. Ansökan om överprövning ska således avslås.

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



Maria Uddenfeldt

Föredragande har varit Andrea Ritzer.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1D LOU