



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 1
Mikael Wiktorsson

DOM
2012-11-13
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
3497-12 E
Fiskal 1:4

SÖKANDE

Glasmästarn i Borås AB, 556308-9068
Humlegatan 15
504 51 Borås

MOTPART

Borås Stad, Lokalförsörjningsförvaltningen
501 80 Borås

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012 -11- 1 4	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Glasmästarn i Borås AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Borås Stad, Lokalförsörjningsförvaltningen (LFF), genomför upphandling enligt LOU avseende ramavtal för hantverkstjänster glasmästeri. Upphandlingen genomförs i form av förenklat förfarande. Genom tilldelningsbeslut den 20 juni 2012 har tre andra anbudsgivare än Glasmästarn i Borås AB antagits som ramavtalsleverantörer.

YRKANDEN M.M.*Ansökan om överprövning*

Glasmästarn i Borås AB (Glasmästarn) yrkar upphandlingen ska göras om och att de ska antas som ramavtalsleverantör då deras anbud är det mest kompletta priset som lämnats. Till stöd för ansökan anføres i huvudsak föl-

Dok.Id 83285

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00
E-post:
forvaltningsratten@jonkoping.dom.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING
Enhet 1

DOM

jande. Tilldelningsbeslutet är inte taget på det som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Förfrågan avser fönsterglasreparationslista, vilket Glasmästarn också har offererat. Övriga anbudsgivare har endast lämnat pris på glas, vilket är en glasprislista. Detta har medfört att den lista Glasmästarn lämnat omfattat ett högre belopp. I slutändan har de ändå det mest konkurrenskraftiga priset då varje artikel enligt förfrågningsunderlaget har blivit prissatt och kommunen därigenom kan se kostnaden för varje artikel. Detta kan inte göras för de leverantörer som tilldelats ramavtal. Något PM som omtalas i LFF:s skrivelse har inte kommit Glasmästarn tillhanda. Förfrågningsunderlaget avser anbud på fönsterreparationslista, vilket enligt glasmästeribranschen, innefattar material inklusive arbete, dvs. totalpris för reparation på de olika glasmåtten i förfrågningsunderlaget. Detta är dessutom, enligt glasmästarens uppfattning, enda sättet för uppdragsgivaren att veta kostnaden per reparerad ruta. Anbudet är lämnat i enlighet med förfrågningsunderlaget och branschpraxis dvs. med en totalkostnad per förfrågat glasmått inkluderande material och arbete vilket innebär att uppdragsgivaren ser totalkostnaden per uppdrag. Lämnade offerter är inte hanterade på ett korrekt sätt utifrån utsänt förfrågningsunderlag samt gällande branschpraxis. Omräkning av anbuderna ska därför ske i enlighet med förfrågningsunderlaget samt vad som anförts ovan.

Det är korrekt att samtal och handlingar hanterats genom Glasmästarn:s dotterbolag, City Glas AB och för kännedom meddelas att samtliga upphandlingar sker genom moderbolaget Glasmästarn. Det vidimeras att förfrågningsunderlaget i fråga har kommit till City Glas AB via upphandlaren och inte genom Opic:s försorg. City Glas har dock inte erhållit någon ytterligare e-post från upphandlaren i motsats till vad LFF anger. Något PM som omtalats i LFF:s yttrande har därmed inte kommit till Glasmästarn:s kännedom. Förutsättningarna för att lämna korrekt anbud har därmed undanröjts och är enligt Glasmästarn:s uppfattning i strid med upphandlingsförfarandet (likabehandling). En ny upphandling ska därför utlysas.

Motpartens inställning

LFF bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. I avsnitt U3.1 i förfrågningsunderlaget är angivet hur priser ska lämnas. Under anbudstiden inkom en muntlig förfrågan från en anbudsgivare och som avsåg bilaga 3. Utifrån den frågan skickades ett PM ut (PM nr. 1). I PM angavs att priser enligt bilaga 3 endast gällde material. Det kan dock nämnas att även om PM inte hade skickats ut, anser LFF att skrivningen som avser hur priser ska lämnas vad gäller bilaga 3 är klar och tydlig och att transparensprincipen inte trätts för när. I avsnitt U5.2 anges också att utvärderingspriset är sammanräknat pris avseende fönsterglasreparationer enligt bilaga 3 plus yrkesarbetare 300 timmar 07.00-16.00, 20 timmar 16.00-22.00 och 10 timmar helg. Detta talar för att priserna i bilaga 3 endast avser material. Övriga anbudsgivare har uppfattat förfrågningsunderlaget på det sätt som kommunen avsett. LFF har inte brustit mot någon av de grundläggande principerna.

LFF annonserar sina upphandlingar via anbudsdatan Opic.com AB (Opic). Det innebär att förfrågningsunderlaget läggs ut på denna webbplats. Presumptiva anbudsgivare hämtar förfrågningsunderlaget där. Om den upphandlande myndigheten sedan behöver skicka ut kompletteringar/förtydliganden m.m. läggs detta ut på Opic och går med automatik ut till de som hämtat ut handlingarna. Detta innebär att PM med den fråga som inkom under anbudstiden sändes ut till samtliga som hämtat ut handlingar via Opic. För att bereda konkurrens ringde även upphandlaren på LFF de glasmästeriföretag som han kände till och informerade om att förfrågningsunderlaget nu var utannonserat. Vissa av dessa fick efter kontakt förfrågningsunderlaget via e-post direkt från upphandlaren. Det innebär då att eventuella kompletteringar m.m. som görs får upphandlaren skicka manuellt (via e-post) till dessa, vilket också gjordes. Vid kontroll med Opic kan konstateras att Glasmästarn inte har hämtat ut förfrågningsunderlaget via

denna webbplats. Glasmästarn var heller inte någon av de företag som erhåll information av upphandlaren. Däremot kan konstateras att ett av de övriga bolag som fått förfrågningsunderlaget via e-post av upphandlaren och sedermera också PM: an ägs till 100 procent av Glasmästarn. Att Glasmästarn inte har erhållit PM: an ifråga, kan förklaras med att Glasmästarn inte tagit ut förfrågningsunderlaget genom Opic eller upphandlaren, kan alltså inte ligga LFF till last. Det finns ingen möjlighet för LFF att veta att någon som inte lämnat sina uppgifter i systemet (Opic), eller på annat sätt anmält sitt intresse till upphandlaren, avser att lämna anbud. Det innebär därför att det inte finns någon uppgift om den presumtive anbudsgivaren och följaktligen kan inga eventuella kompletteringar/förtydligande lämnas.

Förfrågningsunderlaget anger klart hur priserna ska lämnas. Det är den upphandlande enheten som utformar förfrågningsunderlaget. LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad, utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap 9 § LOU. Att Glasmästarn har en annan uppfattning om hur pris ska beräknas får stå för dem. LFF har valt modellen som är angiven i förfrågningsunderlaget under avsnitt U3.1 och U5.2 samt i de av LFF upprättade anbudsformulärens. LFF har valt att priser ska lämnas, dels på timpris för yrkesarbetare och dels separat pris på materialet, vilket inte står i strid med LOU eller de EU-rättsliga principerna. Övriga anbudsgivare har inte haft synpunkter på detta och har lämnat priser enligt LFF:s modell.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår följande. 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll – utifrån de omständigheter som sökanden har anfört – av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt av att den upphandlande myndigheten har följt övriga bestämmelser i LOU.

I anbudsförfrågan ska den upphandlande myndigheten beskriva föremålet för upphandlingen och de krav som myndigheten ställer. Den upphandlande myndigheten utformar förfrågningsunderlaget utifrån de krav myndigheten har. Av transparens- och likabehandlingsprinciperna följer att den upphandlande myndighetens krav ska anges på ett sätt som är tillräckligt för att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

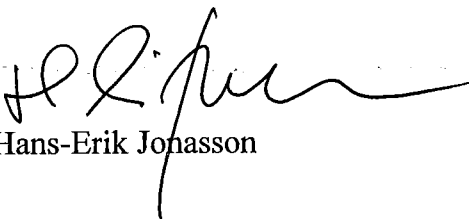
LFF har i förfrågningsunderlaget under punkt U3.1 bl.a. angett att priser ska anges i anbudsformulär bilaga 1 samt att anbudet ska omfatta följande uppgifter. – Sammanräknat pris avseende fönsterglasreparationer för de i bilaga 3 angivna typfallen, – Å-priser för de fönsterglasreparationer i bilaga 3 angivna typfallen (redovisas i bilaga), – Timpris för arbete. Vidare följer av punkt U5.2 "Utvärdering" att utvärderingspriset är sammanräknat pris avseende fönsterglasreparationer enligt bilaga 3, plus yrkesarbetare 300 timmar 07.00-16.00, 20 timmar 16.00-22.00 och 10 timmar helg.

Glasmästarn gör gällande att LFF frångått förfrågningsunderlaget genom att tilldelningsbeslutet inte grunder sig på vad som efterfrågas gällande fönsterglasreparationslista. I den i förfrågningsunderlaget bilaga 3 benämnda "Fönsterglasreparationslista" anges närmare att "Nedan angivna fönster utgör underlag för ramavtalet". Listan omfattar fönster av olika kvalitet, tjocklek bredd och höjd. Några uppgifter om att det i dessa belopp även ska ingå arbete anges inte. Det framgår av förfrågningsunderlaget att kostnaden för arbete särskilt ska anges vad avser antal timmar och tidsintervaller samt att dessa uppgifter vid utvärderingen ska sammanräknas med det totala priset för fönsterglasreparationer. Förvaltningsrätten finner därigenom att förfrågningsunderlaget är tillräckligt klart och tydligt för att le-

verantörer på grundval av detta ska kunna avgöra vad LFF tillmäter betydelse vid upphandlingen och skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud samt att LFF har utfört utvärderingen i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget. Samtliga anmälda intresserade anbudsgivare har enligt LFF erhållit förtydligande vad avser prissättningen enligt bilaga 3, antingen genom direktkontakt via e-post eller genom upphandlingsdatabasen Opic. Skäl att ifrågasätta dessa uppgifter har inte framkommit.

Förvaltningsrätten finner sammantaget att vad Glasmästarn anfört inte utgör skäl för ingripande mot upphandlingen enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Hans-Erik Jonasson

