

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

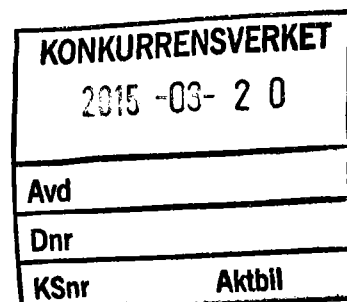
Avdelning 1 Enhet 12

DOM
2015-03-20
Meddelad i
Göteborg

Sida 1 (11)

Mål nr
13514-14**SÖKANDE**Västerservice Tractor AB, 556234-5453
Grimboåsen 8
417 49 Göteborg**MOTPART**1. Göteborgs Stad
Idrotts- och föreningsnämnden
Box 114
401 21 GöteborgOmbud: Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag
Box 1111
405 23 Göteborg2. Gillholms Maskiner Aktiebolag, 556321-5994
Trollhättevägen 34
442 34 Kungälv**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, förkortad LOU

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bestämmer att Idrotts- och föreningsnämndens upphandling av rotor- och cylinderklippare, dnr 353/14, får avslutas först sedan rättelse gjorts genom ny utvärdering av anbudet, i vilken Gillholms Maskiner AB:s anbud inte får delta.

Dok.Id 322594

Postadress
Box 53197
400 15 GöteborgBesöksadress
Sten Sturegatan 14Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsratten@goteborg.dom.seTelefax
031 - 711 78 59Expeditionstid
måndag - fredag
08:00-16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

13514-14

BAKGRUND

Göteborgs Stad, Idrotts- och föreningsnämnden (fortsättningsvis nämnden) genomför en upphandling av rotor- och cylinderklippare, dnr 353/14, med öppet förfarande. Upphandlingen omfattar fyra rotorklippare och tre cylinderklippare, inklusive service under en femårsperiod. Nämnden meddelade tilldelningsbeslut den 11 december 2014. Av beslutet framgår att nämnden hade för avsikt att teckna avtal med Gillholms Maskiner AB (Gillholms).

YRKANDEN, M.M.

Vad Västerservice Tractor AB yrkar och anför

Västerservice Tractor AB (Västerservice) yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Gillholms anbud förkastas samt anför i huvudsak följande.

Västerservice har exakt följt upphandlingsföreskrifterna avseende den i detta fall avgörande faktorn *servicekostnad, LCC under fem år*. Detta har inte Gillholms gjort. På fråga från Västerservice angav nämnden i "frågor och svar" ett förtydligande av förfrågningsunderlaget enligt följande.

Till kravet 3.3.5 Driftskostnad (LCC) för rotorklipparen samt 3.4.5 Driftskostnad (LCC) för Cylinderklipparen, redovisar Leverantören samtliga moment som ska utföras enligt servicemanual.

Uppskattade driftstimmar är 250 h/år för respektive Rotorklippare samt för respektive Cylinderklippare.

Gillholms har inte på ett korrekt sätt enligt upphandlingsföreskrifterna redovisat samtliga moment enligt instruktionsbok och dess anbud borde av den anledningen ha förkastats vid upphandlingen.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

13514-14

Västerservice har beräknat servicekostnaden enligt upphandlingens anbudsfrågan och har följt tillverkaren Toros manual vilket resulterat i ett pris på 232 995 kr. Detta baserat på ett pris om 550 kr/tim och en drifttid om 250 tim/år. Gillholms har enligt Västerservice bedömning inte räknat enligt instruktionsbok utan endast angett en generell servicekostnad såsom service brukar genomföras och fått fram en kostnad om 147 490 kr. Hade Västerservice beräknat servicekostnaden på samma diffusa, inte redovisade sätt hade den kunnat ligga på samma låga nivå. Västerservice anbud hade då vid utvärderingen vida understigit utvärderingsvärdet för Gillholms anbud.

Om Gillholms offererat väsentligt lägre än den redan mycket låga nivån som Västerservice offererat är det ett bevis på att samtliga moment enligt instruktionsbok inte tagits med i beräkningen. Enligt 12 kap. 3 § LOU får en upphandlande myndighet förkasta ett anbud som bedöms alltför lågt. Nämnden borde ha reagerat på en skillnad i beräknad servicekostnad om 85 505 kr, vilket är en orimlig skillnad för liknande maskiner.

I upphandlingsföreskrifterna anges att "reservdelslista ska bifogas med given rabatt". Västerservice bifogade en fullständig prislista med 15 procents rabatt på alla reservdelar. Gillholms bifogade ingen lista till sitt anbud, utan endast ett utdrag ur en faktura. Det är inte förenligt med upphandlingsrätten att inte redovisa allt som krävs i förfrågningsunderlaget.

Gillholms har i sitt anbud också gjort en reservation beträffande kostnaden för service genom att ange att kostnaden som *cirka*. Detta strider mot punkten 2.9 i förfrågningsunderlaget.

Västerservice har lidit skada till följd av nämndens förfarande genom att bolaget inte får möjlighet att teckna kontrakt i upphandlingen och därmed förlorar inkomster under hela den aktuella 5-årsperioden.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**4
13514-14*Nämndens inställning i målet*

Nämnden bestrider Västerservice yrkanden och anser att dess ansökan om överprövning ska avslås samt anför i huvudsak följande.

Nämnden har inte brutit mot LOU eller de upphandlingsrättsliga principerna. Nämnden har antagit anbudet med lägsta pris i enlighet med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. I vart fall har inte något brott mot LOU eller de upphandlingsrättsliga principerna medfört att Västerservice lidit eller kan komma att lida skada.

Västerservice anför att dess anbud inte har jämförts på samma grunder som Gillholms anbud eftersom Gillholms inte har beräknat sin driftskostnad utifrån tillverkarens servicemanual. I förfrågningsunderlaget, punkten 3.5 "Krav på pris" framgår vilka krav nämnden har uppställt för anbudsgivarnas angivande av pris. Det har inte uppställts något krav i upphandlingen om att något pris ska beräknas på ett visst sätt förutom att priset ska beräknas utifrån samtliga moment som ska utföras enligt servicemanual utifrån 250 driftstimmar per år. Anbudsgivarna har därutöver varit fria att utefter sina förutsättningar kalkylera sina anbud för att kunna lämna bästa anbudspris. Anbudsgivarna är bundna vid sina anbudspriser och nämnden har inte haft någon anledning att ifrågasätta Gillholms anbudspris. Gillholms är således bundet av sitt anbudspris och måste därmed utföra service under avtalstiden till detta pris och i förhållande till kravet på service, vilket inkluderar samtliga moment som ska utföras enligt servicemanual.

Det råder fri prissättning i upphandlingen varför priset för service i sig inte måste följa en konkurrents motsvarande prissättning. Vidare finns det inget krav som anger att varje enskilt servicemoment ska prissättas separat. Enligt förfrågningsunderlaget (punkterna 3.3.2. och 3.4.2. respektive 3.3.3. och 3.4.3.) ska dessutom verkstads- och reservdelshandbok och skötsel-,

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

13514-14

underhålls.- och driftsinstruktioner ingå i leveransen av själva gräsklipparen.

På begäran av nämnden har Gillholms i ett yttrande redogjort för att prisangivelsen för service inkluderar *samtliga moment baserat på föreskrivna intervaller* för de offererade maskinerna. Det har inte varit något krav att anbudsgivare till anbudet skulle ge in servicemanualer utan sådana ska i enlighet med kraven, vilka Gillholms accepterat, ingå i leveransen av själva gräsklipparna. Det är dock helt klart att Gillholms kalkylerat servicekostnaden utifrån förutsättningarna i upphandlingen och de serviceintervall som gäller för de offererade maskinerna.

Av förfrågningsunderlaget, punkterna 3.3.5. och 3.4.5, följer att anbudsgivaren ska redovisa sina driftskostnader i en bifogad bilaga. Gillholms har gjort detta och i bilagan skrivit "ca" framför angivna driftskostnader för respektive gräsklippare. I prisbilagan, där priser för gräsklippare skulle anges har Gillholms angett att driftskostnaden per gräsklippare är 4 186 kr respektive 4 235 kr per år, dvs. exakta prisangivelser. Gillholms har således förtydligat sina prisuppgifter genom att fylla i de exakta beloppen i prisbilagan. Nämnden hade för övrigt i enlighet med 9 kap. 8 § andra stycket LOU kunnat låta Gillholms förtydliga sina anbudspriser för det fall att nämnden ansett att uppgifterna var oklara.

Frågan om Gillholms lämnat ett onormalt lågt anbud är inget som förvaltningsrätten ska ta ställning till. Bestämmelsen i 12 kap. 3 § LOU innebär inte någon möjlighet för leverantörer att angripa sina konkurrenters prisättning genom att begära överprövning. Bestämmelsen är enbart en handlingsregel utformad för den upphandlande myndigheten.

Vad gäller prislista för reservdelar så uppfyller denna kravet i punkt 3.5.2. i förfrågningsunderlaget.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

13514-14

Vad Gillholms anför

Gillholms har fått ta del av samtliga inlagor som Västerservice och nämnden lämnat till förvaltningsrätten och anför i huvudsak följande.

Västerservice ansökan om överprövning saknar grund och bör avslås. En stor skillnad i den totala servicekostnaden finner man i reservdelpriserna. Enligt tillgängliga prislistor så kostar ett luftfilter till en Toro GM 3280, som Västerservice erbjuder, dubbelt så mycket som en John Deere 1550 som Gillholms offererar. Ett motoroljefilter är nära 200 procent dyrare. Förklaringen är bl.a. att Gillholms utan mellanhänder köper alla reservdelar direkt från tillverkaren.

Gillholms angivna servicekostnader är baserade på tillverkarens rekommenderade serviceschema. Gillholms erfarenhet är att servicescheman skiljer sig mycket från ett fabrikat till ett annat. John Deere har exempelvis en unik olja med beteckningen +50, som innebär att serviceintervallerna kan förlängas med just 50 timmar. Detta sparar pengar för kunden och gör sitt till för miljön. I den aktuella upphandlingen är ju de angivna priserna bindande, varför Gillholms knappast skulle tjäna på att medvetet uppge felaktiga kostnader.

Gillholms anser sig ha lämnat uppgifter enligt upphandlingsdokumenten. Bolaget kan inte heller se att dess anbud skulle vara onormalt lågt. Om nu dess servicekostnader är för låga, som Västerservice hävdar, så skulle man kunna vända på resonemanget och hävda att Västerservice servicekostnader är för höga och därmed inte positiva för kunden.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE*Grundläggande bestämmelser*

Efter ansökan från en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör (16 kap. 4 § 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 skada 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).

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 iaktas (1 kap. 9 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har i målet att ta ställning till om nämnden, i något av de avseenden som Västerservice påstått, har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot andra bestämmelser i LOU och om det därför finns grund för att ingripa mot upphandlingen. För ett ingripande krävs också att Västerservice har lidit eller kan komma att lida skada till följd av bristerna i förfarandet.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

13514-14

Frågan om onormalt lågt anbud

Västerservice har gjort gällande att Gillholms lämnat ett onormalt lågt anbud beträffande kostnader för service av de erbjudna klipparna under en femårsperiod.

Enligt 12 kap. 3 § första stycket får en upphandlande myndighet under vissa omständigheter förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt.

Bestämmelsen är fakultativ och ger den upphandlande myndigheten en möjlighet, men inte en skyldighet, att förkasta ett anbud. Det finns därför, enligt nu gällande bestämmelser, ingen möjlighet för en anbudsgivare att angripa en upphandling med anledning av att konkurrentens anbud är onormalt lågt. Förvaltningsrätten kan följaktligen inte göra någon sakprövning i frågan.

Frågan om reservdelslista

Västerservice har även anfört att Gillholms inte lämnat någon fullständig reservdelslista i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Västerservice har emellertid inte närmare visat att och på vilket sätt den lista som Gillholms lämnat strider mot vad som anges i förfrågningsunderlagets punkt 3.5.2. Prislista reservdelar. Inte heller har vare sig nämnden eller Gillholms medgett att reservdelslistan varit ofullständig eller på annat sätt avvikit från kraven i nyss nämnda punkt.

Förvaltningsrätten anser sammantaget att det inte visats i målet att den reservdelslista som Gillholms bifogat till sitt anbud inte uppfyllde skalkravet i punkten 3.5.2. Vad Västerservice anfört i detta avseende kan därmed inte ligga till grund för ett ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

13514-14

Frågan om reservation vid prisangivelse

Västerservice har åberopat att Gillholms, genom att i bilaga till det digitala anbudsformuläret (prislistan) ange ett cirkapris för de erbjudna serviceinsatserna, lämnat ett anbud med reservation. Som nämnden anför har Gillholms dock i det egentliga anbudet angett ett exakt belopp. Enligt förvaltningsrättens uppfattning kan då inte en angivelse av ett ungefärligt belopp – cirka – i en beräkningsbilaga innebära någon reservation. Den nu diskuterade omständigheten kan därmed inte föranleda något ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU.

Frågan om underlag för beräkning av servicepriset

Västerservice har slutligen gjort gällande att Gillholms anbud inte uppfyllde skall-kravet i förfrågningsunderlaget beträffande hur anbudspriset för service och reservdelar skulle redovisas och vilka handlingar som skulle ges in som underlag för, eller bakgrund till, denna beräkning.

Nämnden anser att Gillholms anbud uppfyller de krav som anges i förfrågningsunderlaget, punkterna 3.3.5. och 3.4.5. Gillholms anser sig ha lämnat de uppgifter som krävs i enligt upphandlingsdokumenten.

I förfrågningsunderlaget, punkterna 3.3.5 och 3.4.5. Driftkostnad (LCC) för rotor- respektive cylinderklippare, anges följande.

Leverantören ska redovisa driftkostnad (LCC) per år under en 5-årsperiod utifrån nedan angivet.

Redovisa en bifogad bilaga över vilka löpande kostnader (erforderlig service, reservdelar m.m.) som Rotorklipparen/Cylinderklipparen har per år under en 5-årsperiod. Kostnaden kommer att belasta Leverantörens anbudspris och Leverantören ska garantera priserna för erforderlig service och reservdelar med normal indexjustering under en 5-årsperiod. (Bifogat dokument)

Enligt förvaltningsrättens uppfattning framgår inte klart av formuleringarna i nämnda punkter att leverantörer ska redovisa i särskilt dokument vilka

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG

DOM

10
13514-14

serviceinsatser som beräkningen av priset för service under en 5-årsperiod grundade sig på. Formuleringen "Redovisa en bifogad bilaga över vilka löpande kostnader" talar dock i sitt sammanhang i viss mån för att nämnden velat ha ett underlag som gav en bild av vilka insatser som låg till grund för anbudsgivarnas beräkning av priset för erforderlig service. Det framstår annars inte som särskilt meningsfullt att infordra ett dokument där endast samma prisuppgift ska anges som framgår redan av det digitala anbudsformuläret.

Som Västerservice redogjort för har emellertid nämnden förtydligat det skall-krav som anges i punkterna 3.3.5. och 3.4.5. i den digitala funktionen "frågor och svar". Västerservice ställde sammanfattningsvis följande fråga beträffande tolkningen av punkterna 3.3.5. och 3.4.5. i förfrågningsunderlaget.

För att få en så rättvis bedömning som möjligt borde det vara specificerat att leverantören redovisar alla moment som ska genomföras enligt servicemanual samt hur många timmar respektive maskin uppskattas köra/år. Utan detta är det svårt eller näst intill omöjligt att göra en rättvis bedömning. Nämnden lämnade följande svar.

Till kravet 3.3.5. Driftskostnad (LCC) för Rotorklipparen samt 3.4.5. Driftskostnad (LCC) för Cylinderklipparen, redovisar Leverantören samtliga moment som ska utföras enligt servicemanual.

Uppskattade antal driftstimmar är 250 h/år för respektive Rotorklippare samt för respektive Cylinderklippare.

Enligt förvaltningsrättens mening kan nämndens svar sett tillsammans med Västerservice fråga knappast tolkas på annat sätt än att en redovisning av de servicemoment som låg till grund för beräkningen av servicekostnaden skulle bifogas anbudet.

I förfrågningsunderlagets punkt 2.8. anges att "Frågor och svar liksom eventuella förtydliganden och kompletteringar utgör en del av förfråg-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

13514-14

ningsunderlaget". Av förfrågningsunderlaget framgår också att punkterna 3.3.5. och 3.4.5. innehåller krav som måste uppfyllas, dvs. s.k. skall-krav. Med hänsyn till detta får nämndens förtydligande i "frågor och svar" betraktas som ett skall-krav som ett anbud måste uppfylla för att få delta i prisutvärderingen.

Varken nämnden eller Gillholms har gjort gällande att Gillholms till sitt anbud bifogat den begärda redovisningen. Det har inte heller på annat sätt framkommit att så var fallet. Gillholms anbud uppfyllde således inte de krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Genom att ändå utvärdera Gillholms anbud i prishänseende har nämnden brutit mot den grundläggande principen om likabehandling. Västerservice, som i upphandlingen lämnat det prismässigt näst lägsta anbudet, har till följd av nämndens förfarande lidit skada eller riskerar i vart fall att lida skada. Förutsättningar för ett ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därmed.

Den aktuella bristen i nämndens förfarande hänför sig inte till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Rättelse är därför en tillräcklig åtgärd. Med hänvisning till det ovan sagda anser förvaltningsrätten att upphandlingen ska rättas genom att en ny utvärdering av anbuden genomförs, i vilken Gillholms anbud inte tillåts delta.

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



Maria Jolfors Detert

Rådman

Föredragande jurist i målet har varit Per Olofsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 ansetts 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 rättsställningen 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 anlitat 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 rättsens 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 rättsens 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.