



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA

DOM
2012-06-28
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
2516-12 E
Enhet 1

SÖKANDE

Rahm's Fönsterputs & Städ AB, 556131-8923
Box 42154
126 16 Stockholm

MOTPART

Enköpings kommun
745 80 Enköping

KONKURRENSVERKET	
2012-07-02	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Enköpings kommuns upphandling av fönsterputs, dnr TF 2012/107

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökningen och förordnar att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND OCH YRKANDE

Enköpings kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende fönsterputs. Rahm's Fönsterputs & Städ AB (bolaget) är en av anbudsgivarna. Enligt kommunens tilldelningsbeslut den 7 maj 2012 har Fönsterputsbolaget i Svealand AB tilldelats kontraktet i upphandlingen då det har lämnat anbud med lägst totalpris.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Kommunen bestrider bolagets yrkande.

GRUNDER

Bolaget anför bland annat följande. Anbudsgivarna har inte behandlats lika i utvärderingen då det vinnande anbudet innehåller reservationer som har accepterats av kommunen, exempelvis avseende fönster över tre meter. Konsekvensen av detta är att anbuden inte är likvärdiga avseende omfattning av uppdraget. Upphandlingen borde göras om med tydligare riktlinjer för vilka fönster som ska ingå respektive inte ingå i priserna per objekt. Gällande skrivning anger att de separat prisade glastaken på Westerlundska gymnasiet ska fungera som ett riktpolis och att "otillgängliga" fönster inte ska ingå i priserna. De fönster som vinnande anbudsgivare har reserverat sig mot motsvarar inte gymnasiets glastak överhuvudtaget. Vidare är det vinnande anbudet inte komplett då en prisruta (tilläggsbeställningar) inte är ifylld. Av samtal med upphandlare framgår att kommunen har gjort ett antagande att det skulle stå samma pris i den tomma rutan som i den ifyllda rutan bredvid. Att alla anbudsgivare ska svara på samma sätt åsidosätts i och med detta antagande.

Kommunen anför bland annat följande. Kommunen har begärt pris på både tvåsidig och fyrsidig fönsterputs. Westerlundska gymnasiet har inte

öppningsbara fönster och därmed är inte en fyrasidig fönsterputsning någonsin aktuell. För att göra anbudena jämförbara har kommunen räknat att den tvåsidiga fönsterputsen görs två gånger. Alternativet hade varit att inte räkna med bolagets lämnade pris på fyrasidig fönsterputs på objektet som saknar det. Detta ändrar dock inte utgången av upphandlingen. Det vinnande anbudet skulle bli lägre än bolagets anbud. Vidare kan objektet för riktpolis, Westerlundiska gymnasiet, och ett otillgängligt fönster inte likställas på det sätt som bolaget beskriver. Pris på objektet Westerlundiska gymnasiet begärs in för att få ett riktpolis för särskilda objekt som inte ingår i objektbeskrivning/anbudsformulär. Kommunen har i förfrågningsunderlaget begärt in pris på fönsterputs av ett antal objekt som ska prissättas separat. Bolaget har tolkat det som att ett otillgängligt fönster är detsamma som Westerlundiska gymnasiets takfönster men i förfrågningsunderlaget är dessa takfönster endast ett exempel på ett otillgängligt fönster. Även andra fönster kan ses som otillgängliga. I de kommersiella villkoren anges att kostnader för till exempel fönsterputsredskap, stegar och liftar ska inkluderas i tjänsten. Fönster ska alltså, för att anses vara otillgängligt, vara oåtkomligt på ett sätt som förhindrar fönsterputs även med dessa redskap. Vidare anser kommunen att vinnande anbud inte innehåller några reservationer. Det vinnande anbudet har i anbudsformuläret godkänt de kommersiella villkoren i sin helhet. Att sedan i anbudet föreslå något ytterligare kan inte ses som en reservation.

DOMSKÄL

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska kunna besluta om åtgärd enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagen eller mot någon av de principer som lagstiftningen bygger på, nämligen principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande (se 1 kap. 9 § LOU). Om den upphandlande myndigheten har brutit häremot och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska

förvaltningsrätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § LOU).

Bolaget gör gällande att förfrågningsunderlaget brister i tydlighet då det bör förtydligas vilka fönster som ska ingå respektive inte inkluderas i priserna per objekt.

Kommunen anför att Westerlundiska gymnasiet takfönster endast utgör exempel på ett otillgängligt fönster och att även andra fönster kan ses som otillgängliga. Kommunen hänvisar till de kommersiella villkoren samt anger att fönster för att anses vara otillgängligt ska vara oåtkomligt på ett sätt som förhindrar fönsterputs med de redskap som anges i villkoren.

Av avsnitt 1.4 i förfrågningsunderlaget framgår att tjänster som omfattas av upphandlingen är fönsterputs av förvaltningslokaler, lokaler för barnomsorg och äldreomsorg samt skolor. Takfönster och andra fönster som kan anses som otillgängliga ingår i upphandlingen men ska inte ingå i prissättningen av ett objekt. Vidare anges i avsnitt 5.1.1 att anbudsgivaren ska ange pris för samtliga objekt och att samtliga för ett uppdrags kostnader såsom material och resor m.m. ska ingå. Eventuellt förekommande takfönster och andra fönster som kan anses som otillgängliga ska inte ingå i priset för objekten utan prissätts separat. I samma avsnitt anges att kommunen uppskattar att det kommer att ske tilläggsbeställningar på 100 fönster per år och ett uppdrag på ett otillgängligt fönster per år. Pris ska anges för ett normalstort fönster utan spröjs, tvåsidig och fyrsidig putsning. Anbudsgivaren ska ange pris för de otillgängliga takfönstren på Westerlundiska gymnasiet. Detta pris ska fungera som riktpreis för andra liknande beställningar.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget inte finns någon definition av vad kommunen avser med otillgängliga fönster. I för-

frågningsunderlaget finns endast upptaget ett exempel härpå i form av Westerlundiska gymnasiet takfönster. Det framgår således inte i övrigt vilka fönster som ska anses otillgängliga, vilket bör innebära att det är upp till respektive anbudsgivare att avgöra vilka fönster som ska ingå i priset för objekten och vilka fönster som ska prissättas separat.

Av RÅ 2002 ref. 50 följer att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när. En leverantör måste dock kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Förvaltningsrätten finner att oklarheten vad gäller vilka fönster som ska anses otillgängliga måste anses medföra svårigheter för anbudsgivarna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Enligt förvaltningsrättens mening uppfyller förfrågningsunderlaget därför inte kravet på transparens i 1 kap. 9 § LOU. Bolaget har lidit eller riskerat att lida skada till följd av felaktigheten, varför grund för ingripande föreligger. Eftersom felaktigheten är hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om. Vid denna utgång finner förvaltningsrätten inte skäl att pröva bolagets övriga grunder för talan.

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



Ellinor Eriksson

förvaltningsrättsfiskal

Målet har handlagts av Linnea Åman.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 uppges 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 3109/1A LOU