



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Föredragande
Matilda Ståhl

DOM
2019-04-23
Meddelad i Falun

Mål nr
554-19

Sida 1 (9)

SÖKANDE

MaserFrakt Aktiebolag, 556481-2138

Ombud: Advokat Ann Liljedal
Foyen Advokatfirma KB
Åsgatan 41
791 71 Falun

MOTPART

Dala Energi AB, 556000-9374
Box 254
793 26 Leksand

SAKEN

Upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-04-23	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 245808

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax
023-383 00 80

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–12:00
13:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Dala Energi AB (Dala Energi) gör en upphandling avseende ramavtal för gräventreprenad (UH-2018-38). Upphandlingen genomförs genom ett förhandlat förfarande enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, LUF. Upphandlingen har delats in i tre delar; Mindre jobb – Norr, Mindre jobb – Söder och Medelstora och stora jobb ”Projekt”. Tilldelningsbeslut meddelades 28 januari 2019 varvid ett antal leverantörer antogs och rangordnades i de olika delarna av upphandlingen. I delen Mindre jobb – Norr antogs ett anbud från Kenneth Wahlström Aktiebolag (KEWAB) på första plats och ett anbud från MaserFrakt Aktiebolag (MaserFrakt) på andra plats. I delen Mindre jobb – Söder antogs ett anbud från Dala Spräng och Grävteknik AB (DSG) på första plats, ett anbud från KEWAB på andra plats och ett anbud från MaserFrakt på tredje plats.

MaserFrakt ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Rättelsen ska ske på så vis att Dala Energi vid ny anbudsutvärdering antar MaserFrakts anbud såsom det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i delarna Mindre jobb – Norr och Mindre jobb – Söder.

MaserFrakt anför i huvudsak följande angående KEWAB:s anbud. Kravet såsom det är formulerat i upphandlingsdokumenten kräver att anbudsgivarna anger möjlig inställelsetid dygnet runt, året runt, och att inställelsetiden maximalt får uppgå till åtta timmar. För åtta timmars inställelsetid krävs inte beredskap. För att få mervärde eller poäng enligt utvärderingsmodellen krävs dock att man inställer sig snabbare än åtta timmar. Dala Energi har ställt frågor till anbudsgivarna, i en av dessa bad man anbudsgivare att intyga att den inställelsetid som angetts gäller vid akuta tillfällen dygnet runt. KEWAB har svarat att man, förutsatt att Dala

Energi når bolaget vid den aktuella tiden, kan inställa sig på mindre än tre timmar alla dagar, året runt. KEWAB har också uppgett att det blir svårare om man ska vara nåbar dygnet runt, året runt eftersom man inte har maskinförare och annan personal i beredskap. KEWAB uppfyller således inte det aktuella kriteriet avseende inställetid. KEWAB:s anbud ska rätteligen förkastas eller i vart fall tilldelas 0 poäng avseende det aktuella utvärderingskriteriet inställetid. Genom att tilldela KEWAB:s anbud högre poäng än vad som följer av utvärderingsmodellen har Dala Energi agerat i strid med LUF och den grundläggande principen om likabehandling.

MaserFrakt anför i huvudsak följande angående DSG:s anbud. Den fråga som Dala Energi ställde angående inställetid skulle besvaras senast fredagen den 20 januari 2019. Av upphandlingsdokumenten framgår att anbud ska lämnas elektroniskt via upphandlingssystemet E-avrop och att anbud som lämnas i annan form inte accepteras och kommer att förkastas. Vidare framgår att kommunikation under anbudstiden med intressenter endast sker via E-avrops frågor och svarsfunktion. Dala Energi har i förhandlingsfasen valt att använda sig av verktygen i E-avrop. Den så kallade dialogfunktionen i E-avrop är ett bra verktyg för att upprätthålla principen om transparens och likabehandling under förhandlingsfasen. Av DSG:s svar framgår att svaret inte var Dala Energi tillhanda förrän söndagen den 20 januari 2019. Dessutom framgår att DSG har svarat genom att ett e-postmeddelande skickats till en av Dala Energis anställda och inte på det sätt som krävdes i upphandlingen, dvs. i E-avrop. Dala Energi borde ha hanterat detta som ett uteblivet svar. Uppgiften att det skulle ha varit tekniskt omöjligt för anbudsgivare att inkomma med svar kan inte vitsordas. Övriga anbudsgivare synes inte ha haft några problem de aktuella dagarna. DSG:s anbud skulle därför rätteligen ha förkastats eller i vart fall tilldelats 0 poäng avseende utvärderingskriteriet inställetid. Genom att anta ett anbud som inte är komplett har Dala Energi agerat i strid med LUF och den grundläggande principen om likabehandling. För det fall att

förvaltningsrätten finner att det inte förelegat anledning att förkasta DSG:s anbud skulle anbudet i vart fall ha tilldelats lägre poäng än vad det erhållit. Genom att tilldela anbudet högre poäng än vad som följer av utvärderingsmodellen har Dala Energi agerat i strid med LUF och den grundläggande principen om likabehandling.

Dala Energi yrkar att MaserFrakts ansökan om överprövning avslås.

Dala Energi anför i huvudsak följande angående KEWAB:s anbud. Av upphandlingsdokumenten framgår att avrop sker genom rangordning. Leverantör som är först i rangordningen per del, har erforderliga maskiner och utrustning, kan leverera inom önskad leveranstid och svarar på förfrågan inom tre arbetsdagar tilldelas uppdraget. Vidare framgår att leverantören ska kunna påbörja akuta uppdrag inom åtta timmar från avrop samt att tidigare leveranstid kan ge fördel vid avrop. Om en leverantör tackar nej går avropsförfrågan vidare enligt rangordningslistan. Vid akuta uppdrag får den händelse att en leverantör inte går att nås likställas med att denne tackar nej till uppdraget och beställaren kan då ringa nästa i rangordningen. Akuta uppdrag inträffar inte så ofta att Dala Energi bedömt det som ekonomiskt försvarbart att betala för beredskap. Detta förtydligades den 30 november 2018 då Dala Energi besvarade en fråga i upphandlingssystemet E-avrop gällande inställelsetid. Av Dala Energis svar framgick att beredskapstjänst inte är något krav. Vid akuta uppdrag kommer den i rangordningen som angivit att de kan inställa sig på kortast tid kontaktas i första hand. KEWAB har uppgett att man kan inställa sig inom tre timmar och har därför rätteligen tilldelats tre poäng i mervärde för inställelsetid. Skulle förvaltningsrätten komma fram till att mervärdet för inställelsetid i praktiken innebär krav på beredskap, trots att det inte var Dala Energis avsikt, kan upphandlingen inte rättas på så sätt som MaserFrakt yrkar då det inte är styrkt att någon annan leverantör som

erhållit mervärde för inställetid har beredskap. Upphandlingen måste i sådant fall göras om.

Dala Energi anför i huvudsak följande angående DSG:s anbud. Efter att anbudstiden passerat fungerar inte E-avrops frågor och svarsfunktion längre i systemet och den kommunikationsmöjligheten är således låst.

Kommunikation kan dock genomföras genom en dialogfunktion vilken nu använts. I dialogfunktionen finns en möjlighet att ange ett datum när frågan senast ska besvaras. Dala Energi har angett fredagen den 18 januari 2018. Datumet sattes med avsikt att få snabba svar men att ett senare svar skulle få till konsekvens att anbudet skulle förkastas var inte Dala Energis syfte.

Upphandlingssystemet låser automatiskt möjligheten att svara på en fråga efter det att sista svarsdag passerat. DSG:s svar har kommit in söndagen den 20 januari 2019 och således innan nästkommande arbetsdag efter utsatt sista datum. E-avrop har själva relativt nyligen gått ut med information gällande driftstörning i e-post utskicken. Det var inte tekniskt möjligt för DSG att besvara frågan genom upphandlingssystemet. Dala Energi har godtagit DSG:s svar. Varken sista datum för svar på frågan eller hur frågan besvarats kan betraktas som obligatoriska krav i den mening som MaserFrakt har gjort gällande. Det skulle strida mot transparensprincipen att tilldela DSG:s anbud lägre poäng eller att helt förkasta anbudet eftersom det inte framgår av upphandlingsdokumenten eller frågan att ett svar senare än utsatt sista dag skulle leda till en sådan konsekvens. Vidare skulle det strida mot proportionalitetsprincipen då åtgärden inte står i rimlig proportion till misstaget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning m.m.

Det förvaltningsrätten har att pröva är om det, på grundval av vad MaserFrakt anfört, är visat att Dala Energi brutit mot någon av de

grundläggande principerna eller annan bestämmelse i LUF och detta medfört att MaserFrakt lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LUF). De grundläggande principerna i LUF innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingen på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LUF).

Av 4 kap. 8 § LUF framgår bl.a. att en upphandlande enhet får begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en handling som getts in av leverantörer. En sådan åtgärd ska vara förenlig med principen om likabehandling och öppenhet.

LUF ger inte närmare besked om hur upphandlingsdokumenten ska vara utformade eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kommer till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna om krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 bland annat uttalat att upphandlingsdokumenten ska vara så klart och tydligt utformade att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlade enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Vidare ska en utvärderingsmodell vara utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även upphandlingsdokument och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och unionsrätten inte träds för när. Förvaltningsrätten anser att dessa uttalanden även får anses ha relevans gällande en upphandling enligt LUF.

Upphandlingsdokumenten

Av punkten 1.12 Utvärdering framgår bl.a. följande.

1.12 Utvärdering

De ekonomiskt mest fördelaktiga anbudena kommer att antas. Följande grunder kommer att beaktas;

För delen "Mindre jobb" kommer utvärdering ske enligt följande kriterier:

- Pris: 60-75 %
- Kvalitet: 15-30% Beskrivning av utförande
- Inställelsetid: 10-20%
- Miljö: 5-15%

Inställelsetid

För delen "mindre jobb" ska anbudsgivaren ange inställelsetid vid akuta tillfällen, dygnet runt, varje dag.

Mervärde ges enligt följande skala:

- A: Inställelse inom 3 h (3p)
- B: Inställelse inom 3-5 h (2p)
- C: Inställelse inom 5-8 h (1p)

Av punkten 2.6 Avrop framgår bl.a. följande.

2.6 Avrop

Avrop sker genom rangordning. Svar på avrop ska ske inom 3 arbetsdagar. Leverantör som är först i rangordning per del, har erforderliga maskiner och utrustning, kan leverera inom önskat leveranstid och svarar på förfrågan inom 3 arbetsdagar tilldelas uppdraget.

Av punkten 2.22 Leveranstid framgår bl.a. följande.

2.22 Leveranstid

Del Mindre jobb

Leverantören ska kunna påbörja akuta uppdrag inom 8 timmar från avrop. Övriga uppdrag ska kunna påbörjas inom en vecka. Tidigare leveranstid kan ge fördel vid avrop.

Följande fråga ställdes i upphandlingen 22 november 2018

Fråga 2018-11-22 11:27 ID: 33862

Originaltext

Jag har en fråga om inställelsetid och prissättning för "mindre jobb". Det anges i 1.12 att inställelsetiden är inom 8 timmar (inom 3 timmar för högsta poäng) dygnet runt, året om.
Enligt vårt kollektivavtal faller detta under "beredskapstjänst". Det blir i praktiken ett rullande beredskapsschema för ett antal personal dygnet runt/året om för den del som ligger utanför vardagar 07-16. Ska anbudet omfatta denna beredskap? Isåfall, hur ska jag ange kostnaden för beredskapen? Det är ju en relativt stor kostnad i förhållande till kvantiteterna i prislistan. Om det ska vara beredskap, så bör det finnas en garanterad betalning som täcker beredskapskostnaderna oavsett mängden uppdrag.

Dala Energi lämnade följande svar.

Svar 2018-11-30 11:40

Vi har inget krav på beredskapstjänst. Vid akuta uppdrag kommer vi i första hand kontakta den i rangordningen som angivit att de kan inställa sig på kortast tid.

Förvaltningsrättens bedömning

KEWAB:s anbud

I upphandlingsdokumenten anges att utvärderingen kommer att ske utifrån ett antal kriterier, varav ett är inställetid. Vidare framgår att anbudet kommer att erhålla mervärden utifrån den inställetid som angetts. Förvaltningsrätten konstaterar att det är otvistigt att det inte finns något krav på beredskap i upphandlingsdokumenten. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att det framgår av upphandlingsdokumenten att avrop sker genom rangordning och att svar på avrop ska ske inom tre arbetsdagar. Det framgår vidare av upphandlingsdokumenten att efter avrop skett ska leverantören kunna påbörja akuta uppdrag inom åtta timmar. Förvaltningsrätten anser därför att det inte finns stöd för att tolka kriteriet avseende inställetid på så sätt att anbudsgivarna måste vara nåbara dygnet runt alla dagar på året för att kunna tilldelas mervärde för punkten inställetid. Kriteriet får också anses vara tillräckligt tydligt utformat. KEWAB har uppgett att om Dala Energi når bolaget vid den aktuella tiden kan bolaget inställa sig på mindre än tre timmar alla dagar, året runt. Förvaltningsrätten anser att Dala Energi har hållit sig inom ramen för upphandlingsdokumenten när man inkluderat och tilldelat poäng till KEWAB:s anbud.

DSG:s anbud

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det som nu är aktuellt är kommunikation efter anbudstidens utgång i form av en förtydligande fråga från upphandlande enhet till anbudsgivare. Av LUF framgår att en sådan komplettering får begäras om åtgärden är förenlig med principen om likabehandling och öppenhet. Det är ostridigt att DSG:s svar på Dala Energis fråga kom in efter att den utsatta tiden gått ut samt att svaret lämnats

via e-postmeddelande. MaserFrakt menar att omständigheterna att svaret kommit in för sent och att svaret lämnats via e-postmeddelande istället för i dialogfunktionen ska medföra att DSG:s anbud förkastas eller tilldelas noll poäng för aktuellt kriterium. Hur svar på en sådan fråga som nu ställts ska lämnas eller vad konsekvenserna av ett försent svar blir regleras inte i LUF och framgår inte av upphandlingsdokumenten eller av den ställda frågan. Förvaltningsrätten anser därför att det skulle vara en för långtgående konsekvens att helt utesluta DSG:s anbud. Det saknas också stöd i upphandlingsdokumenten att tilldela anbudet lägre poäng på grund av de omständigheter som föreligger. Dala Energi har således inte agerat i strid med de grundläggande principerna i LUF eller vad som framgår av upphandlingsdokumenten när man godtagit DSG:s svar.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att det inte finns skäl för ingripande enligt LUF med anledning av vad MaserFrakt har anfört. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Sofia Lund
förvaltningsrättsfiskal



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 nyårsafton, 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 rättstillämpningen.
- 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.

1. The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions and activities. It emphasizes that this is crucial for ensuring transparency and accountability in the organization's operations.

2. The second part of the document outlines the various methods and tools used to collect and analyze data. It highlights the need for consistent data collection practices and the use of advanced analytical techniques to derive meaningful insights from the data.

3. The third part of the document focuses on the role of technology in data management and analysis. It discusses how modern software solutions can streamline data collection, storage, and processing, thereby improving efficiency and accuracy.

4. The fourth part of the document addresses the challenges associated with data management, such as data quality, security, and privacy. It provides strategies to mitigate these risks and ensure that the data remains reliable and secure throughout its lifecycle.

5. The fifth part of the document concludes by summarizing the key findings and recommendations. It stresses the importance of a data-driven approach in decision-making and the need for continuous monitoring and improvement of data management processes.