



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Ann-Louise Jonsson

DOM
 2013-01-21
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 4240-12, 4337-12, 4338-12,
 4339-12

SÖKANDE

MaserFrakt Anläggning AB, 556222-5960
 Box 740
 781 27 Borlänge

MOTPARTER

1. Avesta kommun (mål nr 4240-12)
 774 81 Avesta

2. Gamla Byn AB, 556285-2896 (mål r 4337-12)
 Corneliusgatan 15
 774 31 Avesta

3. Avesta VA och Avfall AB, 556827-5084 (mål nr 4338-12)
 Box 157
 774 24 Avesta

4. Avesta Industristad AB, 556285-2904 (mål nr 4339-12)
 c/o Avesta Kommun
 774 81 Avesta

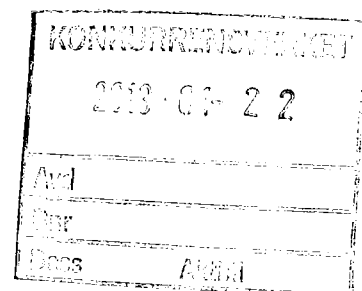
Ombud för 2-4: Avesta kommun
 774 81 Avesta

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår MaserFrakt Anläggning AB:s ansökan om överprövning.



BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Avesta kommun genomför, på uppdrag av och tillsammans med Gamla Byn AB, Avesta Industristad AB och Avesta VA och Avfall AB (samtliga i det följande benämnda Beställaren) en upphandling av ramavtal avseende "Vintervägunderhåll" (diarienummer 12-009). Upphandlingen genomförs i form av öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, och är indelad i 17 geografiska områden/avtals-områden. Anbud inkom på fjorton avtalsområden och tilldelningsbeslut meddelades den 18 september 2012 för vart och ett av dessa områden.

MaserFrakt Anläggning AB (i det följande Maserfrakt), som lämnat anbud på avtalsområde nr 4, 7, 9, 13 och 15 och tilldelats kontrakt på avtalsområde nr 13, ansöker om överprövning avseende samtliga områden och yrkar - såsom talan slutligen bestämts - i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från Erik Bergkvist & Co AB (i det följande EB) förkastas på den grunden att det inte uppfyller samtliga skall-krav. Maserfrakt yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om på den grunden att utvärderingsmodellen och tillämpningen av densamma brister i transparens.

Beställaren bestrider bifall till ansökan och anför till stöd för sin inställning i korthet följande. Upphandlingen har skett i enlighet med bestämmelserna och de grundläggande principerna i LOU. Utvärderingsmodellen är transparent och proportionerlig och finns beskriven i förfrågningsunderlaget och har dessutom förtydligats ytterligare genom Beställarens "frågor och svar". Skaderekvisitet kan inte anses uppfyllt vad gäller avtalsområde nr 13 där Maserfrakt tilldelats kontrakt. Maserfrakt torde inte heller riskera att lida någon skada vad beträffar de avtalsområden där bolaget inte lämnat något anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Maserfrakt anfört är visat att Beställaren har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Maserfrakt lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Fråga om bristande transparens i förfrågningsunderlaget

Maserfrakt, som anser att upphandlingen strider mot transparensprincipen, pekar på att utvärderingsmodellen innehåller två olika beräkningsmodeller och gör gällande att det inte framgår om det är timpriset för ett fordon eller det sammanlagda timpriset för maskinerna på ett område som kommer att utvärderas samt att beräkningsmodellerna ger olika resultat och olika vinnande anbud vid utvärderingen. Anbudsgivarna borde, enligt Maserfrakts mening, istället ha angivit det sammanlagda timpriset per område för alla de resurser som kommer att nyttjas på området för att klara maximalt tillåten åtgärdstid. En anbudsgivare kan i annat fall lämna ett lågt timpris på fyra mindre maskiner som för den upphandlande myndigheten skulle kunna bli dyrare än två större maskiner med ett högre timpris. Resultatet av utvärderingen hade blivit ett annat om Beställaren istället använt en beräkningsmodell med ett genomsnittligt antal timmar som tidigare gått åt till vinterväghållning. Maserfrakt hävdar – såvitt avser avtalsområde 7 - att man nu förlorat avtalsområdet eftersom Beställaren tillämpat relationsmodellen, men att man hade vunnit upphandlingen i denna del om Beställaren istället räknat med anbudspris. Maserfrakt betonar vidare att den tillämpade utvärderingsmodellen inte speglar de verkliga kostnader och den faktiska beredskapskostnad och det pris per timme som kommer uppstå under avtalstiden och att modellen är ägnad att leda till taktisk anbudsgivning.

Beställaren gör för sin del gällande att utvärderingsmodellen är förenlig med de upphandlingsrättsliga principerna, att den är tillräckligt tydligt beskriven i förfrågningsunderlaget samt i de efterföljande förtydliganden som gjorts genom ”Frågor och svar 4”. Beställaren menar vidare att utvärderingsmodellen speglar de kostnader som faktiskt kommer att uppstå under avtalstiden och framför vidare att man valt att inte använda fiktiva volymer eller tidigare statistik som en utvärderingsparameter mot bakgrund av att det aldrig går att förutse den faktiska volymen i antalet timmar då detta är väderberoende. Beställaren pekar på att man istället angivit de verkliga förhållandena i den geografiska mängdförteckning som ingår i förfrågningsunderlaget, vilken omfattar samtliga avtalsområden.

Beställaren har i aktuell upphandling angett att lägsta pris kommer att utvärderas (1.10.4 i Upphandlingsföreskrifterna). I förfrågningsunderlaget anges närmare de olika priser som ska anges; Pris 1: Beredskap Pris 2: Pris per timme. Pris per timme ska anges för de två skötselnivåerna ”Prio” och ”Total” och ska anges per område för samtliga ingående resurser. Timpriset ska innefatta fullt färdiga prestationer och priser ska omfatta kostnader för bl.a. maskiner (3.6.1 och 3.6.2 i Upphandlingsföreskrifterna). Vad gäller ”Anbudspris” anges bl.a. att lägst beredskapspris ger högst poäng (skala 1-5), att de två timbaserade ersättningarna för skötselnivå 1 och 2 divideras med faktor 2 för att erhålla ett snittpris för timkostnaden och att lägst snittpris/timpris ger högst poäng (skala 1-5). Anbudspriset per område är de lägsta priser som tillsammans ger högst poäng, viktade mot procentangivelserna 40 % respektive 60 % (3.6.3 i Upphandlingsföreskrifterna).

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 om krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Högsta förvaltningsdomstolen har bl.a. uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra

vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, men att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

Vid tilldelning av kontrakt i en offentlig upphandling kan upphandlande myndighet enligt 12 kap. 1 § LOU fritt välja mellan två olika tilldelningsgrunder för antagande av anbud – det/de anbud som har lägst pris eller det/de anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

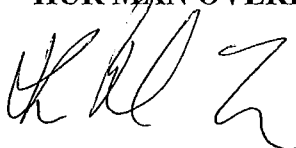
Förvaltningsrätten anser att det klart och tydligt framgår av förfrågningsunderlaget vilka priser anbudsgivarna ska ange i anbuderna och hur anbudspriset kommer att räknas fram och utvärderas. Förvaltningsrätten anser således att Beställarens tillämpade utvärderingsmodell varit tillräckligt förutsebar och transparent. Enligt förvaltningsrättens mening har Maserfrakt inte heller visat att Beställaren vid anbudsutvärderingen frångått vad som anges i förfrågningsunderlaget eller att likabehandlingsprincipen överträtts i något avseende. Det finns således inte skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

Fråga om EB:s anbud uppfyller skall-kraven

Maserfrakt gör vidare gällande att anbudet från EB, vilka tilldelats kontrakt avseende avtalsområde nr 4, 9 och 17, borde ha förkastats då det inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav på angivande av fordonstyp med årsmodell (punkten 3.2.4 i Upphandlingsföreskrifterna). I förfrågningsunderlaget anges, under punkten 3.2.4 "Krav på arbetsmaskiner", att anbudsgivaren skall lämna en kort beskrivning av den maskinpark med redskap som svarar mot uppdragets omfattning samt ange fordonstyp med årsmodell och redskapstyp och årsmodell. Anbudsgivaren ska vidare kryssa i en

ruta "Ja" om ovanstående krav accepteras/uppfylls samt lämna en beskrivning hur ovanstående krav uppfylls. Beställaren anför för egen del att det är ett skall-krav att anbudsgivaren lämnar en kort beskrivning av maskinpark och redskap, men att angivande av fordonstyp och årsmodell inte är att betrakta som ett skall-krav eftersom det inte krävs att anbudsgivaren innehar samtliga maskiner vid tidpunkten anbudslämnandet. Förvaltningsrätten konstaterar att det i EB:s anbud - under rubriken "Maskinpark och redskap som kommer att användas" - finns angivet fordonstyp och årsmodell för flera olika maskiner och redskap. I anbudet anges vidare att EB har för avsikt att införskaffa flera maskiner av miljöklass 2 eller 3 för att tillgodose beställarens behov. EB har även kryssat i rutan "Ja" och därmed bekräftat att kraven på arbetsmaskiner uppfylls/accepteras. Mot bakgrund av hur förfrågningsunderlaget är utformat i dessa delar, anser förvaltningsrätten i likhet med Beställaren att EB härigenom måste anses uppfylla kraven såsom de kommer till uttryck i punkten 3.2.4 i Upphandlingsföreskrifterna. Det finns således inte skäl för ingripande enligt LOU heller på denna grund. Maserfrakts ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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



Karin Forslund Johansson
rådman