



SÖKANDE

Flyttservice Kalmar län AB, 556754-9273

Ombud: Advokat David Karlsson och Biträdande jurist Malin Kulander
Advokatfirman Glimstedt Kalmar Växjö HB

MOTPART

Region Kalmar

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2020 04 07	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSÄRTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsutvärderingen ska göras om.

YRKANDEN M.M.

Region Kalmar genomför en upphandling avseende ramavtal avseende flytttjänster. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt LOU. Enligt upphandlingsprotokollet valde Region Kalmar att vid anbudsutvärderingen inte godkänna Flyttservice Kalmar län AB:s anbud. Detta motiverades med att Flyttservice AB inte lämnat fullständiga prisuppgifter då pris saknades på position 2 för samtliga områden. Enligt Kravspecifikationen ska pris anges på samtliga efterfrågade positioner i det eller de anbudsområden som anbudsgivaren väljer att lämna in anbud på.

Flyttservice Kalmar län AB (bolaget) yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att rättelse ska ske på så sätt att en ny prövning av inkomna anbud ska genomföras. Av tilldelningsbeslutet framgår att Region Kalmar beslutat att diskvalificera bolagets anbud för att inte lämnat fullständiga prisuppgifter då

pris saknas på position 2 för samtliga områden. Bolaget har lämnat pris på samtliga positioner. I kalkylbladet som bifogades bolagets anbud i upphandlingen har pris lämnats i kolumn D, som anger pris per timma, på samtliga positioner 1–4. Rörande position 2.1–2.3 har Bolaget lämnat priset 0 kronor. I kalkylbladet har siffran 0 omvandlats till ett streck (-) i kolumn D och F. Av formelfältet framgår det att det lämnade priset uppgår till 0 kronor. Region Kalmars bedömning att bolaget inte har lämnat pris på samtliga positioner är således felaktig. Bolaget har, i enlighet med Region Kalmars krav, angett ett pris i samtliga gula rutor. Bolagets anbud är komplett och innehåller samtliga de uppgifter som efterfrågas i upphandlingen. Det är en annan sak att den av Region Kalmar tillhandahållna excelfilen har omvandlat siffran 0 till ett streck. Skulle bolaget inte ha lämnat något pris på de ifrågavarande positionerna skulle formelfältet ha varit tomt. Det av bolaget lämnade priset uppgår till 0 kronor, vilket har angetts i det av Region Kalmar tillhandahållna kalkylbladet. Det finns inte något generellt förbud mot noll-priser eller prissätta vissa poster lågt. Det anges inte heller någonstans i upphandlingsdokumenten att det inte är tillåtet att lämna noll-priser.

Bolaget har under den senaste ramavtalsperioden om fyra år levererat de aktuella tjänsterna åt Region Kalmar. Under denna period har bolaget inte vid något tillfälle avböjt avrop på ramavtalet. Bolagets lämnade noll-priser även vid upphandlingen av det pågående ramavtalet. Bolaget har fullföljt bolagets åtagande helt i enlighet med villkoren i avtalet. Region Kalmar har aldrig framfört några synpunkter på bolagets leverans. Bolagets prissättning av enskilda uppdrag har vare sig inverkan på de anställdas arbetsvillkor eller på bolagets kravuppfyllelse i socialt- och miljöhänseende. Det är anbudspriset som helhet som ligger till grund för bolagets beräknade intäkter. Beräkningarna av anbudspriset baseras på kommersiella bedömningar utifrån bransch-kännedom och bolagets tidigare erfarenhet av Region Kalmar som kund. Bolaget bedömer att Region Kalmar kommer att avropa position 2 avseende

lastbil över 3,5 ton i mindre utsträckning än övriga positioner. Eftersom bolaget har god kännedom om vad Region Kalmar tidigare har haft behov av har bolaget anpassat anbudspriset efter detta. För det fall det kommer att visa sig att bolaget har gjort en felaktig bedömning i detta avseende har bolaget en sådan stabil ekonomisk ställning att detta kontrakt inte kommer att vara avgörande för bolagets möjlighet att fullfölja dess åtaganden enligt kontraktet. Bolaget bedömer att bolagets prissättning av anbudet som helhet kommer att täcka förväntade omkostnader. Det lämnade anbudspriset som helhet är marknadsmässigt. Anbudet är allvarligt och seriöst menat. Region Kalmar har inte förkastat bolagets anbud på den grunden att anbudet har bedömts som onormalt lågt.

Region Kalmars beslut att diskvalificera bolagets anbud utgör därmed ett upphandlingsfel. Upphandlingsfelet har medfört att bolaget lider eller riskerar att lida skada. Bolaget lämnade det anbud med lägsta priset. Om upphandlingsfelet inte förekommit hade bolaget haft möjlighet att tilldelas kontraktet eftersom bolaget lämnade det anbud med lägst pris. Det finns därför förutsättningar för ett ingripande i enlighet med bolagets yrkande.

Region Kalmar motsätter sig bolagets begäran och anför i huvudsak följande. Region Kalmar har genomfört upphandlingen helt i enlighet med LOU och vad som stipulerades i upphandlingsdokumenten. I upphandlingsdokumentet anges att pris ska lämnas på samtliga positioner. Bolaget har fyllt i ett streck på samtliga rader inom kategorin ”Lastbil > 3,5 ton samt 2 stycken personal (inklusive förare)” i samtliga offererade anbudsområden. Region Kalmar har diskvalificerat bolagets anbud då pris inte har fyllts i på samtliga rader i prisbilagan i enlighet med kraven i upphandlingsdokumentet. I prisbilagan för varje anbudsområde framgår att ”pris ska anges i samtliga gula rutor”. Genom att inte inkomma med pris för tjänsten avseende lastbil överstigande 3,5 ton uppfyller Flyttservice således inte aktuellt krav om att pris ska anges i samtliga gula rutor.

Region Kalmar har varit tydlig och transparent i sin kravställning och i utvärderingen. Det har varit av stor vikt för Region Kalmar att anbudsgivaren faktiskt offererar priser på samtliga tjänsteområden då Region Kalmar fäster stor vikt vid att avtalad leverantör sedermera använder rätt fordon för att utföra uppdraget. Genom att inte lämna något faktiskt pris avseende tjänsterna ägnar sig bolaget åt en osund strategisk prissättning som snedvrider konkurrensen. Det kan inte vara bolagets ambition att utföra halva det beräknade behovet gratis och det är inte möjligt att utföra det aktuella uppdraget och samtidigt följa arbetsrättsliga-, sociala- och miljömässiga krav utan att ta något betalt för detta.

Oavsett om bolaget fyllt i ett streck eller en nolla i efterfrågade rutor motsvarar inte detta vad som stipulerats i upphandlingsdokumenten då ett faktiskt pris för utförande av flyttjänst med lastbil överstigande 3,5 ton samt två personal inte har angetts. Region Kalmar har tolkningsföreträdare avseende skrivningar i det egna förfrågningsunderlaget inom ramen för unionsrättens principer. Avsikten med skrivningen och de angivna ska-kravet var att anbudsgivarna skulle sätta ett marknadsmässigt pris för utförande av respektive tjänst. Detta har samtliga anbudsgivare gjort förutom bolaget. Region Kalmar har varit tydlig med att pris önskas för utförande av samtliga tjänster och att det är av stor vikt att tjänsten utförs med rätt fordonstyp

Då bolaget, på grund av bristande uppfyllnad av ska-krav, inte kan antas som leverantör har de vare sig lidit eller riskerar att lida skada. Ansökan om överprövning ska därför avslås i sin helhet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingarna på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. En sådan begäran om förklaring kan gälla

1. om leverantören kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder för att fullgöra kontraktet,
2. om leverantören kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet,
3. egenarten hos de varor, tjänster eller byggtreprenader som föreslås av leverantören,
4. hur leverantören avser att fullgöra kontraktet med avseende på tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter,
5. om leverantören kan få statligt stöd, eller
6. skyldigheterna som avses i 17 kap. 6 eller 7 §.

Myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden. En upphandlande myndighet ska också förkasta en leverantörs anbud om den finner att det

onormalt låga priset beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter (16 kap. 7 § LOU).

Det är den part som gör gällande att den upphandlande myndigheten har brutit mot bestämmelserna i LOU som ska ange vilka omständigheter som ligger till grund för talan. Domstolens prövning är sedan begränsad till de åberopade grunderna (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Det är anbudsgivaren som ska visa att de obligatoriska kraven som ställs i upphandlingsdokumenten är uppfyllda. Frågan i målet är därför om bolagets anbud uppfyller det ifrågavarande kravet på att i anbudet lämna pris på utförande av flyttjänst med lastbil överstigande 3,5 ton samt två stycken personal. Bolaget har i detta avseende beskrivit att de i kalkylbladet fyllt i ett pris om noll kronor och att det är det pris som de kommer att använda för tjänsten. Region Kalmar har i sin tur bl.a. motiverat sitt beslut med att bolaget inte har lämnat något pris på tjänsten.

Det är i målet ostridigt att det i rutorna för pris i position 2.1 – 2.3 i det kalkylblad som lämnats in samband med bolagets anbud finns streck. Förvaltningsrätten finner dock att annat inte har visats än att det är kalkylbladet som omvandlar inmatningen av 0 till ett sådant streck. Av bolagets anbud framgår därför att de har angivit en summa för var och en av tjänsterna. Att bolaget har angivit noll kronor vad gäller flyttjänst för lastbil överstigande 3,5 ton är enligt förvaltningsrätten inte att jämföras med att ett pris inte har lämnats. Region Kalmar har alltså inte haft rätt att vid anbudsutvärderingen förkasta bolagets anbud på den grunden att bolaget inte har lämnat något pris på den aktuella flyttjänsten.

Region Kalmar har även i förvaltningsrätten uppgett att bolaget genom att inte lämna något faktiskt pris ägnar sig åt en osund strategisk prissättning

som snedvrider konkurrensen. Genom regleringen i 16 kap. 7 § LOU inträder en skyldighet för Region Kalmar att om ett anbud förefaller vara onormalt lågt begära att leverantören förklarar det låga priset. Av handlingarna i målet framgår att så inte har gjorts. Inte heller har bolagets anbud förkastats på denna grund.

Det nu redovisade medför att bolaget i vart fall kunnat komma att lida skada. Förvaltningsrätten ska vid denna utgång förordna om att upphandlingen antingen ska göras om eller att det får avslutas först sedan rättelse har gjorts (jfr. RÅ 2005 ref. 47). Mot bakgrund av att felen i målet inte har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede, ligger det närmast till hands att förordna om rättelse på så sätt att anbudsutvärderingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Kristina Jonsson
rådman

Föredragande: Jonatan Palade



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 rätts-tillämpningen.
- 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.

