



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann-Louice Jonsson

DOM
 2019-01-14
 Meddelad i Falun

Mål nr
 5053-18

SÖKANDE

Förenade Service i Sverige AB, 556555-5272
 Höjdrodergatan 19
 212 39 Malmö

MOTPART

Mora kommun
 792 80 Mora

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-01-14	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 238830

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.

Mora kommun (Kommunen) genomför, genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), en upphandling av lokalvård (dnr 2018/00016). Upphandlingen är uppdelad i sex delar (del 1: Noret, Färnäs, Nusnäs, del 2: Utmeland, Morkarlby, del 3: Sollerön, Vika, del 4: Östnor, Våmhus, del 5: MUC- Mora utbildningscentrum och del 6: Övriga objekt). Av tilldelningsbeslut och tillhörande upphandlingsprotokoll den 8 november 2018 framgår att Förenade Service i Sverige AB lämnat anbud på samtliga sex delområden, att bolaget återtagit sitt anbud såvitt gäller del 6 samt att Kommunen förkastat anbudet avseende del 1 – 5 med hänvisning till att anbudet inte är utformat i enlighet med förfrågan.

Förenade Service i Sverige AB (FSAB) ansöker om överprövning och yrkar att tilldelningen ändras och att endast de utvärderingskriterier som anges i upphandlingsdokumenten beaktas i utvärderingen, alternativt att upphandlingen görs om. FSAB anför till stöd för sin talan i korthet följande.

Kommunen har frångått vad som anges i upphandlingsdokumenten och har överträtt transparensprincipen och behandlat FSAB på ett otillbörligt sätt. Kommunen har lagt till nya krav som inte tidigare varit kända och har i utvärderingen lagt till nya utvärderingskriterier. FSAB, som har förlorat en affärsmöjlighet genom den felaktiga tilldelningen, lider skada till följd härav.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt

anger vilka omständigheter denne grundar sin talan på (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref 69).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad FSAB anfört är visat att Kommunen brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att FSAB lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska genomföra upphandlingar på ett öppet sätt, behandla leverantörer likvärdigt och icke-diskriminerande samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Upphandlingsdokumenten

I de administrativa bestämmelserna anges bl.a. följande under rubriken *4.4.1 Anbudspriset*.

Anbudsgivaren ska fylla i anbudspriser i bilagan "Rumslista med generell nivå och frekvens".

Utvärderingspriset beräknas som fiktiv årskostnad för lokalvård genom att använda schablon för förskola/skola/trygghetsboende/administrativa lokaler samt årskostnad för extratjänster (beräknat på fiktivt antal timmar).

Anbudsgivaren fyller i anbudspris per kvm och gång i schablonen och en månads-kostnad räknas ut, månadskostnaden förs sedan in i Prisformuläret som räknar fram en fiktiv årskostnad.

Det är önskvärt att anbudsgivaren fyller i utvärderingspriset under fliken orderrader/produkter.

"Rumslista med generell nivå och frekvens" samt "Prisformulär lokalvård" ska bifogas anbudet.

Vad parterna anför

FSAB anför bl.a. följande. Det finns inget obligatoriskt krav i upphandlingsdokumenten på att schablonberäkningarna och "Rumslista med generell nivå och frekvens" ska överensstämja, att schablonerna ska bifogas anbudet, att

Kommunen kan begära in schabloner för kontrollräkning eller att anbud kommer att förkastas för det fall rumslista och schabloner inte överensstämmer. Dessa krav har framkommit efter anbudstidens slut, vilket står i strid med transparensprincipen. Av upphandlingsdokumenten framgår att anbudsgivaren ska fylla i anbudspriser i rumslistan, men det är otydligt att det är priserna från rumslistan som ska användas i schablonerna. FSAB har fyllt i anbudspriser i bilagan "Rumslista med generell nivå och frekvens" och har bifogat denna med anbudet. FSAB har vidare fyllt i anbudspris per kvadratmeter och gång i schablonen och fått fram en månadskostnad som sedan förts in i "Prisformuläret" och bifogats anbudet. FSAB har därmed gjort vad som krävs enligt punkten 4.4.1 i de administrativa bestämmelserna och anbudet ska således inte förkastas. Schablonerna ska inte heller användas som en del i utvärderingen.

Kommunen framför å sin sida bl.a. följande. Av upphandlingsdokumenten samt via "Frågor och Svar" framgår tydligt att anbudspriset ska anges i "Rumslista med generell nivå och frekvens" och att det är anbudspriserna (kr/kvm/gång) som ska fyllas i schablonen. Detta är inget nytt som tillkommit efter anbudstiden. Det finns inget krav i upphandlingen på att schablonberäkningarna ska bifogas anbudet eftersom de uppgifter som fylls i (pris per kvm), finns redovisade i "Rumslista med generell nivå och frekvens" och resultatet av schablonberäkningarna (månadskostnaden) sedan redovisas i prisformuläret. Det var däremot ett krav på att bifoga rumslista och prisformulär. En förutsättning för att kunna utvärdera anbudet är att korrekta priser, baserade på anbudspriser, anges i prisformuläret. Då FSAB:s uppgifter i prisformuläret kontrollräknades genom att bolagets anbudspriser enligt rumslistan fylldes i schablonerna, upptäcktes att dessa inte överensstämde. Kommunen begärde därför in FSAB:s schablonberäkningar för att kontrollera var felet låg. Det upptäcktes då att FSAB inte hade fyllt i anbudspriser i schablonen utan angett andra priser där. FSAB erbjöds möjlighet att korri-

gera schablonberäkningarna samt prisformulär enligt de anbudspriser bolaget lämnat i rumslistan. Bolaget valde dock att inte korrigera. Vid anbudsutvärderingen utvärderas en årskostnad som räknas fram med hjälp av schablonerna. Om de priser som anges i schablonberäkningarna inte stämmer överens med anbudspriserna i rumslistan utvärderas således inte anbudspriserna utan andra priser. Utöver anbudspriset har kvalitet utvärderats, vilket framgår av punkten 4.4.2 i de allmänna bestämmelserna. FSAB:s anbud har förkastats då deras schablonberäkningar och därmed prisformuläret inte baserats på anbudspriser i ”Rumslista med generell nivå och frekvens”. Resultatet av schablonberäkningarna, månadskostnaden, förs in i prisformuläret och prisformuläret ingår i utvärderingen. Det är inte fråga om något nytt tilldelningskriterium.

Förvaltningsrättens bedömning

LOU ger inte närmare besked om hur upphandlingsdokument 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 bl.a. uttalat att upphandlingsdokumenten ska vara så klart och tydligt utformade att en leverantör på grundval av dessa kan avgöra vad den upphandlande myndigheten 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 upphandlingsdokument och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte överträds (se RÅ 2002 ref 50).

I målet är klarlagt att FSAB har lämnat in bilagorna ”Rumslista med generell nivå och frekvens” och ”Prisformulär lokalvård” med sitt anbud. I målet får vidare anses utrett att de anbudspriser som FSAB lämnat i bilagan

”Rumslista med generell nivå och frekvens” inte överensstämmer med de priser som angetts i schablonberäkningarna.

Enligt förvaltningsrättens mening framgår det tillräckligt tydligt av upphandlingsdokumenten att anbudsgivaren ska ange anbudspriser i bilagan ”Rumslista med generell nivå och frekvens”, att det är dessa anbudspriser som ska användas och fyllas i schablonen samt att den månadskostnad som räknas ut i schablonen ska föras in i prisformuläret (punkten 4.4.1). I målet är klarlagt att FSAB har lämnat in de efterfrågade bilagorna ”Rumslista med generell nivå och frekvens” och ”Prisformulär”. Av utredningen framgår emellertid att det prisformulär som FSAB har lämnat in inte baseras på de anbudspriser som lämnats i den bifogade rumslistan, utan på andra priser. Då den fiktiva årskostnaden som räknas fram i prisformuläret och som ingår i utvärderingen, således inte baseras på FSAB:s anbudspriser, har Kommunen haft fog för att på det sätt som skett förkasta FSAB:s anbud då detta inte kunnat utvärderas på det sätt som föreskrivs i punkten 4.4.1 i de administrativa bestämmelserna. Förvaltningsrätten finner inte heller i övrigt att FSAB har visat att Kommunen vid anbudstutvärderingen har använt sig av andra kriterier än de som varit kända på förhand genom upphandlingsdokumenten eller att Kommunen har tagit ovidkommande hänsyn vid utvärderingen av bolagets anbud.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att FSAB inte har visat att det föreligger skäl för ingripande enligt LOU varför ansökan om överprövning ska avslås.

Hur man överklagar, se bilaga (FR-05).

Eva Karlsson Helghe
rådman



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 avisar 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.