



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2012-04-11
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
716-12 E

SÖKANDE

Hisscentralen Närke AB, 556627-6191
Verkstadsgatan 8
702 27 Örebro

MOTPART

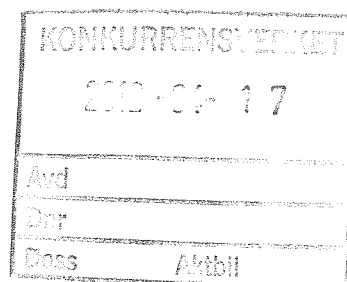
Kumla kommun
692 80 Kumla

Ombud:

Jur. kand. Camilla Nilsson
Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Kumla kommuns yrkande om att avskriva målet samt bifaller Hisscentralen Närke AB:s ansökan och beslutar att upphandlingen får avslutas genom avtalstecknande först rättelse har gjorts på så sätt att kommunen genomfört en ny utvärdering av priskriteriet utifrån de utgångspunkter som anges i förfrågningsunderlaget och ett realistiskt utfall av servicearbetet.

Dok.Id 59055

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 568 651 12 Karlstad	Rådhuset, Stora torget	054-14 85 00 E-post: forvaltningsratten@karlstad@dom.se www.forvaltningsratten@karlstad.domstol.se	054-14 85 30	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND

Kumla kommun genomför en offentlig upphandling av ramavtal avseende hissarbeten inom Kumla kommun, Kumla Bostäder AB och Kumla Fastigheter AB för åren 2012 och 2013 med möjlighet till två års förlängning. Upphandlingen genomförs med ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. I förfrågningsunderlaget anges att den totala upphandlingsvolymen för avtalsperioden är ca 500 000 kronor och att kommunen kommer att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet samt att utvärdering sker utifrån kriterierna pris, skicklighet, kompetens och förmåga. I tilldelningsbeslut den 13 februari 2012 har Kumla kommun angett att avtal kommer att tecknas med fyra leverantörer, vilka kommer att tillfrågas i rangordningen 1) Schindler Hiss AB, 2) ThyssenKrupp Elevator Sverige, 3) Hisscentralen Närke AB och 4) Kone AB.

YRKANDEN

Hisscentralen Närke AB (Hisscentralen) yrkar i ansökan om överprövning att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts i form av ny utvärdering.

Kumla kommun bestrider bifall till yrkandet om rättelse och yrkar för sin del att upphandlingen ska göras om på grund av att kommunen använt fel förfarande och den 29 februari 2012 beslutat avbryta upphandlingen.

PARTERNAS TALAN

Hisscentralen anför i huvudsak följande

Hisscentralen anser att den beräkning som legat till grund för Kumla kommuns beslut varit helt felaktig och att tilldelningsbeslutets resultat inte stämmer. Hisscentralen begär att ny beräkning genomförs och nytt tilldel-

ningsbeslut meddelas. Hisscentralen anser att det är uppenbart att fel underlag för beräkning av servicearbeten som använts, möjligen ett mänskligt misstag att mall för hantverksarbeten använts t.ex. för mindre måleriarbeten. Då det är stor skillnad på beräkning av hantverksarbeten och service/jourarbeten med hissar kan inte en sådan mall användas eller att de personer som tagit fram beräkningsunderlagen inte haft den samlade bilden av det upphandlande arbetets omfattning.

Hisscentralen anser att resultatet blivit felaktigt vad gäller turordningen på avtalets tecknande med de fyra entreprenörer som deltagit i upphandlingen, se bifogad uträkning i bilaga 1. Hisscentralen ska vara entreprenör nr 1, Thyssen nr 2, Kone nr 3 alt. 4 och Schindler nr 4 alt. 3 (se förklaring i bilaga 1). Hisscentralen har gjort sin kostnadsberäkning på redovisade priser från de olika entreprenörerna i tilldelningsbeslutet och lagt in dem i mall med korrekt tid (fakturerad tid 2011) för ”arbeten som inte ingår i funktionsserviceavtal”. Man måste ta hänsyn till arbetets helhet med jour och övriga kostnader när man räknar fram underlaget, där anser Hisscentralen att Kumla kommun gjort fel. Hisscentralens beräkning baserar sig enbart på ett avtalsår, avtalet löper på två år med möjlighet till ytterligare förlängning av två år dvs., upp till fyra år, resultatet i Hisscentralens kostnadsberäkning skall alltså dubbleras alt. fyrdubblas. Tidsskillnaden på fakturerad tid för ”arbeten som inte ingår i funktionsserviceavtal” skiljer sig inte särskilt mycket mellan de olika åren, Hisscentralens underlag är enligt bolaget det korrekta underlaget för att beräkna resultatet för tilldelningen.

Kumla kommun anför i huvudsak följande

Av förfrågningsunderlaget, tillika anbudsinbjudan, framgår att avtalsperioden avser den 1 januari 2012 – den 31 december 2013, med möjlighet till två års förlängning. Vidare framgår det att den totala upphandlingsvolymen för avtalsperioden är ca 500 000 kronor, vilket kan förstås på så sätt att upphandlingsvolymen för hela avtalsperioden, det vill säga två år är

ca 500 000 kronor och att detta skulle innebära att upphandlingens värde inte uppgår till 2 000 000 kronor. Detta är emellertid felaktigt. Kommunen kan så här i efterhand medge att det är en olycklig formulering i förfrågningsunderlaget och som tyvärr är fel. Upphandlingsvolymen, i nuvarande upphandling, är rätteligen ca 500 000 kronor per avtalsår och inte för hela avtalsperioden. Då den sammanlagda avtalstiden är på fyra år innebär detta att upphandlingens totala värde uppgår till 2 000 000 kronor och skulle därmed rätteligen ha upphandlats med öppet förfarande. Mot bakgrund av att kommunen trots detta genomfört upphandlingen såsom ett förenklat förfarande har kommunen handlat i strid mot LOU och dess bakomliggande gemenskapsrättsliga principer. Kommunen har till följd av detta haft sakliga skäl att avbryta upphandlingen.

Till stöd för detta åberopas underlag från tidigare avtalsår. Hisscentralen, tillika sökande i nuvarande mål, har under de senaste åren haft ramavtal med kommunen avseende service och underhållsarbeten av hissar för Kumla kommun, Kumla Fastigheter AB och Kumla Bostäder AB. Detta ramavtal är således identiskt med det ramavtal som kommunen nu, återigen ska handla upp. Hisscentralen har i ansökan om överprövning bifogat en beräkning av de faktiska avrop som kommunen avropat under tidigare avtalsår. Beräkningen visar tydligt att upphandlingens värde per avtalsår är ca 500 000 kronor. Av Hisscentralens beräkning framgår otvetydigt att Hisscentralens beräkning enbart baseras på ett avtalsår och således ska fyrdubblas. Mot bakgrund härav står det således klart att upphandlingens reella värde överstiger gällande tröskelvärde om 1 897 540 kronor för varor och tjänster. Upphandlingen skulle därmed rätteligen ha upphandlats med öppet förfarande. Skäl för förvaltningsrätten att avskriva målet från vidare handläggning föreligger därmed.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser i LOU

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 1 kap. 2 § andra stycket LOU framgår att endast 15 kap. tillämpas i fråga om upphandling som avser bl.a. kontrakt, vars värde understiger de tröskelvärden som anges i lagen. Tröskelvärdet för den aktuella upphandlingen var vid tiden för anbudsinfordran 1 919 771 kronor. För värden därutöver ska enligt 4 kap. 1 § LOU i huvudsak öppet förfarande användas med tidsfrister som anges i 8 kap. LOU (i regel 52 dagar).

Förfrågningsunderlaget

I förfrågningsunderlaget AFB.52, Värderingsgrunder vid prövning av anbud, anges att utvärderingskriterierna kommer att viktas så att pris utgör 80 procent samt skicklighet, kompetens och förmåga 20 procent. Vidare anges att priset beräknas på arbetstid samt reseersättning enligt anbudsbilaga.

Enligt förfrågningsunderlaget AFC.1 ska entreprenaden omfatta följande. Funktionserviceavtal där förebyggande service och underhåll ska ingå,

dygnetruntjour, uppkoppling av nödtelefon mot larmcentral och regelbunden tillsyn. Dessutom ska entreprenaden omfatta igångsättning av anläggningen efter mindre funktionsfel som kunnat avhjälpas utan leverans av material samt anmälan till beställare när sådana felaktigheter och förslitningar på anläggningen uppmärksammas så att dessa kräver reparation eller utbyte. Anbudsgivaren ska även biträda vid årlig revisionsbesiktning.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är först om förvaltningsrätten ska avskriva målet enligt Kumla kommuns yrkande på grund av att kommunen beslutat avbryta upphandlingen med motiveringen att fel upphandlingsförfarande har använts. I praxis har mål avskrivits sedan giltighetstiden för anbud löpt ut och den upphandlande myndigheten inte avsett att fråga om förlängning av anbudens giltighet utan i stället avbrutit upphandlingen, se bl.a. Kammarrätten i Göteborgs beslut den 20 juni 2011 i mål nr 2109-11. Däremot är det svårare att hitta vägledande avgöranden i fall varom nu är fråga. Kammarrätten i Jönköping har i beslut den 23 februari 2011 i mål nr 3760-10 uttalat att den omständigheten att landstinget upphävt ett tilldelningsbeslut inte kan anses innebära att ändamålet med den sökandes talan förfallit, då talan inte begränsat sig till endast förfarande som haft ett direkt samband med tilldelningsbeslutet. Å andra sidan har Kammarrätten i Sundsvall i beslut den 11 maj 2010 i mål nr 1000-10 utan närmare motivering avskrivit målet på grund av att landstinget ersatt ett tidigare tilldelningsbeslut med ett nytt.

I förevarande fall har Kumla kommun avbrutit upphandlingen med motiveringen att kommunen använt fel upphandlingsförfarande. Frågan om vilket upphandlingsförfarande som ska användas har inget direkt samband med den talan som Hisscentralen för beträffande utvärderingen av inkomna anbud. Därtill kommer att kommunen till stöd för sin ståndpunkt hänvisar till Hisscentralens kostnadsberäkning för år 2011, då Hisscentralen haft

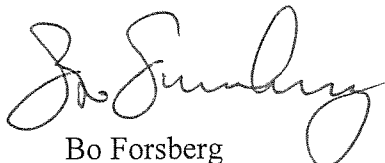
ramavtal med kommunen de senaste åren. Av denna beräkning framgår emellertid att Hisscentralen för sin del beräknat den årliga kostnaden till 391 616 kronor, vilket under en fyraårsperiod blir 1 566 464 kronor. Detta belopp understiger med bred marginal tröskelvärdet 1 919 771 kronor. Därmed synes kommunen sakna grund för beslutet att avbryta upphandlingen på av kommunen anförda skäl. Förvaltningsrätten finner sammantaget att kommunens beslut att avbryta upphandlingen inte utgör hinder för att pröva målet i sak.

Frågan är därefter om Kumla kommun har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, på sätt som medfört att Hisscentralen lidit eller kan komma att lida skada. Kommunen har i utvärderingen använt kostnader för ett fiktivt servicearbete utifrån anbudsgivarnas lämnade tim- och resekostnader samt ett av anbudsgivarna lämnat pris på funktionsserviceavtal. Av beräkningen för det fiktiva servicearbetet framgår att arbetskostnaden, inklusive resekostnader, för de fyra anbudsgivarna uppgår till mellan 19 300 kronor och 34 880 kronor medan beräknad kostnad för funktionsserviceavtalet uppgår till mellan 45 600 kronor och 99 800 kronor. Kostnaden för funktionsserviceavtalet har således störst betydelse för den av kommunen genomförda utvärderingen av priskriteriet. I Hisscentralens föreslagna beräkningsmodell, vilken enligt vad kommunen angett ovan bygger på utfallet av de senaste årens ramavtal, uppgår servicearbeten som inte ingår i funktionsserviceavtalet till mellan 294 796 kronor och 659 640 kronor. Kostnaden för funktionsserviceavtalet har således begränsad betydelse i denna utvärderingsmodell.

Genom att kommunen ostridigt har beräknat det fiktiva servicearbetet alltför lågt har anbudsgivarnas lämnade tim- och resekostnader som anförts fått en ytterst begränsad betydelse. Detta har exempelvis medfört att Schindler Hiss AB, som har en timkostnad på 795 kronor och resekostnad

på 85 kronor per mil kommit före Hisscentralen som har motsvarande kostnader på 455 kronor och 55 kronor. Även tvåan ThyssenKrupp Elevator Sverige har högre kostnader än Hisscentralen, 550 kronor respektive 69 kronor. Kommunens beräkning innebär således att de kostnader som enligt förfrågningsunderlaget skulle ligga till grund för värderingen av priskriteriet inte fått något större genomslag och att Schindler Hiss AB som har den näst högsta timkostnaden fått ett totalpris på 79 100 kronor mot Hisscentralens 116 120 kronor. Detta tillsammans med att det verkliga utfallet, enligt vad kommunen anfört, kan antas komma att uppgå till i vart fall ca 400 000 kronor per år varav en betydande del avser nämnda tim- och resekostnader, medför enligt förvaltningsrättens mening att kommunens beräkning är missvisande och att Hisscentralen därigenom riskerat att lida skada. Upphandlingen bör därför rättas på så sätt att kommunen genomför en ny utvärdering av priskriteriet utifrån de utgångspunkter som anges i förfrågningsunderlaget och ett realistiskt utfall av servicearbetet. Hisscentralens ansökan ska därmed bifallas i enlighet med detta.

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



Bo Forsberg

Målet har handlagts av förvaltningsrättsjuristen Göran Wirdéus