

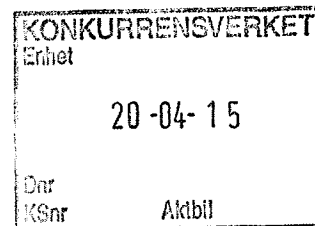


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 2

DOM
2020-04-15
Meddelad i Göteborg

Mål nr
2759-20



SÖKANDE

9Solutions AB, 559161-3947

Ombud: Advokaten Magnus Nedström och juristen Philip Madar

MOTPART

Varbergs kommun

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen *Trygghetsskapande teknik, SN 2019/0094* inte får avslutas förrän rättelse har gjorts. Rättelsen består i att en ny anbudsutvärdering ska genomföras varvid pris per styck per månad utgör beräkningsgrund vid fastställande av lägsta pris, utan beaktande av uppskattade avropsvolymmer för den tilltänkta avtalsperioden.

Dok.Id 682621

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax

-

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Varbergs kommun (kommunen) genomför en upphandling benämnd *Trygghetskapande teknik, SN 2019/0094*. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande. Kommunen har valt lägsta pris som utvärderingsgrund. Tilldelningsbeslut meddelades den 20 februari 2020 varvid Everon Sverige AB tilldelades kontrakt.

9 Solutions AB (bolaget) yrkar att rättelse ska ske på så sätt att en ny utvärdering av anbuden genomförs där endast priset per styck per månad beaktas vid beräkningen av lägsta pris. Bolaget anför i huvudsak följande.

Av förfrågningsunderlaget framgår att utvärderingsgrunden är lägsta pris. I avsnittet beskrivs inte närmare hur beräkningen ska genomföras. Detta framgår i viss mån av bilagan *Underlag till beräkning av anbud*. I denna prisbilaga skulle anbudsgivarna ange enhetspriser för var och en av de produkter som omfattas av de nio olika produktområdena. Enhetspriserna avsåg hyra av respektive produkt under en månad. Enhetspriserna multiplicerades därefter med faktorn 48, motsvarande det antal månader som kontraktet ska löpa.

Härutöver har kommunen emellertid i prisbilagan i särskilda kolumner också angett vissa volymer för de olika produkterna fördelat på de olika bopendena. Detta föranledde vissa frågor från anbudsgivarna under anbudstiden. I handlingen *Frågor och svar* lämnade kommunen därför besked om hur utvärderingen av priset skulle gå till. Utifrån kommunens svar stod det klart för bolaget och andra anbudsgivare att de volymer som kommunen angett i prisbilagan endast utgjorde uppskattningar avsedda att tjäna som vägledning för anbudsgivarna vid deras prissättning, men som varken var för-

pliktande eller skulle användas på något sätt vid beräkningen av vilket anbud som hade det lägsta priset. Volymangivelser skulle alltså inte beaktas vid anbudsutvärderingen.

Av bilaga till tilldelningsbeslutet benämnd *Utvärdering av anbud* framgår emellertid att kommunen i utvärderingen – i strid mot vad som angetts i *Frågor och svar* – har multiplicerat enhetspriserna för de efterfrågade produkterna med just de antagna volymer som endast upplysningsvis hade angetts i prisbilagan.

Kommunen kunde ha multiplicerat enhetspriserna med faktorn 48, som utgjorde det antal månader som hyrpriset skulle utgå. Eftersom denna faktor är densamma för samtliga produktenheter är multiplikationen emellertid överflödig.

Vid en korrekt genomförd utvärdering av anbudsgivarnas priser är bolagets totala anbudspris det lägsta. Bolagets anbud skulle därför rätteligen ha antagits.

Utvärderingen har skett i strid med upphandlingsdokumenten, vilket utgör en klar överträdelse av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om transparens och likabehandling och 4 kap. 1 § lagen LOU. Bolaget har lidit skada genom att felaktigt ha berövats tilldelning.

Kommunen anser att bolagets ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Kommunens syfte och utgångspunkt för det som angivits i förfrågningsunderlaget och de förklaringar som lämnats i *Frågor och svar* är att utvärderingen utgår från enheternas styckpris och därvid försökt förklara att det pris

som kommer att utvärderas är det som framkommer när respektive styckpris multipliceras med det antal produkter som angivits i prisbilagan.

Av de fält som är gulmarkerade i prisbilagan och som anbudsgivaren förväntas fylla i är det således endast det pris som lämnats per styck som ingår i utvärderingen. Det är närmast uppenbart för varje normalt informerad leverantör att dessa styckpriser vid utvärderingen kommer att multipliceras med de volymer som angivits i prisbilagan och som där är fördelade på respektive boende. Detta för att identifiera det anbud som innebär lägst pris. Den tolkning som bolaget gör skulle inte innebära att det anbud som innebär lägst pris för kommunen identifieras. De besked som kommunen har lämnat i *Frågor och svar* tar sikte på frågorna om vilka och hur priser ska lämnas i prisbilagan.

Utvärdering har skett på det sätt som beskrivs i upphandlingsdokumenten. Offererade enhetspriser har alltså multiplicerats med det angivna antalet för respektive enhet. Därefter har de totala priserna avseende respektive enhet summerats till ett utvärderingspris.

För det fall förvaltningsrätten gör en annan bedömning än kommunen i frågan om vilka uppgifter som ligger till grund för utvärderingen så uppnår inte upphandlingsdokumenten kravet på tydlighet och därmed transparens. I så fall måste förvaltningsrätten besluta att upphandlingen ska göras om.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar 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 § LOU 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).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan (se Regeringsrättens [numera Högsta förvaltningsdomstolen] avgörande RÅ 2009 ref 69).

Förvaltningsrätten har för det fall det finns skäl för ingripande enligt LOU att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas, oavsett hur leverantörens yrkande har utformats (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2012 ref. 2). En förutsättning för att endast den mindre ingripande åtgärden rättelse ska kunna väljas är att de fel som förekommit inte har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede.

Bolaget har anfört att kommunen vid anbudsutvärderingen har frångått den metod som har beskrivits i upphandlingsdokumenten (av parterna benämnt förfrågningsunderlaget).

Av punkten 1.5.2 i upphandlingsdokumentet benämnt Tilldelningsgrund framgår ”Det anbud som uppfyller samtliga ställda obligatoriska krav/skrav med lägsta pris kommer att antas”. Under avsnitt 1.5.4.1 Pris anges att ”En utvärdering med pris innebär att inga viktande kvalitetskrav används utan endast priskriterier och obligatoriska krav.” Någon närmare ledning för hur utvärderingen av pris kommer att gå till framgår således inte av upphandlingsdokumentet. I *Frågor och svar* har emellertid kommunen bl.a. lämnat följande förtydligande uppgifter i publika svar:

”Volymangivelser är inte beräkningsgrund utan endast en information. Pris per st/per månad är vad som kommer att utvärderas som pris.”

”Utvärdering kommer att göras med uppfyllelse av obligatoriska krav/skrav till lägst pris. Pris per st/månad är beräkningsgrund. Antal som anges som volym är bara att ses som en information.”

”Själva upphandlingen är baserad på hyra, pris per månad och vad som ingår i hyrespriset samt vad priset blir för 48 månader per st. Priset kommer att utvärderas som hyra per månad/st.”

Första meningen i ovan angivna uppgift i *Frågor och svar* överensstämmer med rubrikerna i den bilaga som anbudsgivarna skulle fylla i sina offererade priser.

Utifrån de uppgifter som kommunen har lämnat i *Frågor och svar* anser förvaltningsrätten att en anbudsgivare inte har kunnat förvänta sig annat än att pris per styck per månad kommer att ligga till grund för utvärderingen. Av den upphandlande myndigheten uppskattade avropsvolymen kan vid en tolkning av upphandlingsdokumenten inte anses ingå i utvärderingen. Genom att vid utvärderingen beakta uppskattade avropsvolymen har kommunen frångått de förutsättningar som kan utläsas ur upphandlingsdokumenten och

således agerat i strid med transparensprincipen. Bolaget får anses ha visat att det lidit skada genom denna brist eftersom det i målet inte framkommit annat än att bolagets anbud hade haft lägst pris om utvärderingen hade skett utifrån pris per styck per månad utan beaktande av förväntade avropsvolymer.

Den brist som förvaltningsrätten anser förelegat vid utvärderingen hänförs inte till upphandlingsdokumenten eller till det konkurrensuppsökande skedet. Mot den bakgrunden bör den mindre ingripande åtgärden, rättelse, väljas. Ansökan ska således bifallas på så sätt att rättelse ska göras genom att en ny anbudsutvärdering ska göras enligt pris per styck per månad utan beaktande av uppskattade avropsvolymer för den tilltänkta avtalsperioden.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Ann-Carin Glimstedt
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Pelle Schager Stubblius.



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 nyårs-afton, 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.

