



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM
2016-10-31
Meddelad i Göteborg

Mål nr
7640-16

SÖKANDE

Svensk Storköksservice AB, 556672-3804

Ombud: Göran Johansson
Företagsjuristen Göran Johansson AB
Åkersjövägen 10
461 53 Trollhättan

MOTPART

Ale kommun
449 80 Alafors

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2016-11-01	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 432506

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
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Ale kommun genomför en upphandling avseende reparationer av storköks-
utrustning, dnr 2016.188. Ale kommun beslutade den 21 juni 2016 att ram-
avtal skulle ingås med S. Holmgren Väst AB och Svensk Storköksservice
AB. Ale kommun beslutade därefter den 29 juni 2016 att avbryta upphand-
lingen.

Enligt beslutet att avbryta upphandlingen kunde kommunen i efterhand
konstatera att anbudsgivarna hade tolkat punkten "2.9 Pris" på olika sätt
avseende prissättningen för material. Eftersom kommunen inte hade tydlig-
gjort vad som skulle ingå i materialpriset riskerades att anbudsgivarna hade
haft olika förutsättningar vid sammanställningen av anbud. Kommunen
hade alltså inte varit transparent och kunde därmed inte garantera lika-
behandling av anbudsgivarna. Förfrågningsunderlaget bröt därför mot 1 kap.
9 § LOU.

YRKANDEN M.M.

Svensk Storköksservice AB yrkar att förvaltningsrätten ska ingripa mot
beslutet att avbryta upphandlingen. Bolaget anser att kommunen ska ingå
ramavtal med dem. Bolaget anför i huvudsak följande. Den upphandlande
myndighetens avbrytande av upphandlingen är felaktigt och strider mot
LOU. Bolaget har lämnat ett anbud i den aktuella upphandlingen och efter
utvärderingen rangordnats som nummer två.

I förfrågningsunderlaget under punkt 1.13 anges att beställaren äger rätt att
avbryta upphandlingen om lämnade anbud inte ryms inom befintlig budget,
om organisatoriska förändringar sker eller om politiska beslut fattas som
innebär att upphandlingen inte kan slutföras. Av kommunens avbrytande-

beslut framgår att kommunen i efterhand konstaterat att anbudsgivarna har tolkat punkt "2.9 Pris" på olika sätt avseende prissättning av material och att kommunen därmed inte varit transparent.

Beskrivningen av materialprisets beräkning är inte oklart och anbudsgivarna varken har eller har kunnat tolka det fel. Det föreligger ingen bristande transparens. Kommunens påstående om att anbudsgivarna tolkat prissättning av materialet på olika sätt är en efterhandskonstruktion. Även om påståendet vore korrekt saknas det rättslig grund att avbryta upphandlingen. Anbudsgivarna har haft möjlighet att ställa frågor i enlighet med förfrågningsunderlaget för att få klarhet i tolkningen. Det anges klart i punkt 2.9 första stycket att samtliga kostnader ska ingå. I punktens andra stycke anges inte heller något annat beträffande materialpris.

Kommunen har däremot haft svårigheter att tolka och tillämpa sin egen utvärderingsmodell. Beräkningen har skett utifrån påslag räknat från företagens basprislista, trots att det är minst lika vanligt i branschen att företagen ger rabatt utifrån basprislistan. Kommunen har beräknat de anbudsgivare som lämnat rabatt som noll i påslag, men inget avdrag med angiven rabatt. Det är kommunen som ska räkna fram det lägsta utvärderingspriset. Det är inte rimligt att priset som används inte stämmer överens med vad som senare faktureras. Samtliga tre kvalificerade anbud har angivit rabatt eller påslag på ett tydligt sätt. Rätt använt ska utvärdering och tilldelning ske till bolaget, med rangordning 1, och till S. Holmgrens Väst AB, med rangordning 2. Det är vidare anmärkningsvärt – och låter inte sannolikt – att anbudsgivare har angivit högre materialkostnader och därutöver har förväntat sig ha rätt till ytterligare påslag.

Ale kommun anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Förfrågningsunderlaget var inte transparent avseende att leverantörerna inte får debitera annat än timpris samt materialkostnad med procentuellt påslag.

Leverantörerna har inte behandlats lika i den utvärdering som skulle ske enligt lägsta pris. Vid denna beräkning ingick timpris som en del och materialpåslag, som enligt punkt 2.9 i förfrågningsunderlaget innebar "påslag på material mot verifierad basprislista får ske, anbudsgivaren anger procentsats", som en annan del. Avsikten med påslaget var att det skulle täcka samtliga omkostnader för det material som används vid genomförandet av reparationsåtgärder som t.ex. frakt.

Kommunen har dock inte tydligt skrivit att inga andra kostnader får tillkomma förutom offererat påslag på använt material. Upphandlingen måste därför göras om med ett förtydligande av hur priser ska lämnas och vad som ska ingå i beräkningarna.

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. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iaktas (1 kap. 9 § LOU).

En upphandlande myndighet ska ange skälen för ett beslut att avbryta en upphandling. Ett sådant beslut ska enligt praxis vila på sakligt godtagbara skäl och inte vara godtyckligt (9 kap. 9 § andra stycket LOU och RÅ 2009 ref. 43)

Utredningen i målet

I punkt ”2.9 Priser” i förfrågningsunderlaget den 4 maj 2016 anges följande.

I priserna ska samtliga omkostnader ingå inklusive fordon, resor, framkörning, overhead, allt som krävs för arbetets genomförande ska ingå i lämnat timpris exklusive lagstadgad mervärdesskatt. Timpris under 400 kr per timme exkl. moms accepteras inte om entreprenören inte kan redogöra för hur timpriset är framräknat.

Leverantören anger timpris.

Påslag på material mot verifierad basprislista får ske, anbudsgivaren anger procentsats.

Priserna gäller helgfri vardag mellan 07.00–18.00.

Prisjustering enligt index (se avtal).

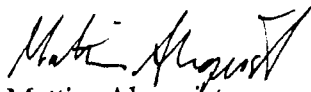
Enligt punkt 4.2 i förfrågningsunderlaget beräknas utvärderingspriset enligt följande. ”(Timpris) x (10 timmar) + (material 2 000 kr) x påslag (%) = Utvärderingspris”

Enligt tilldelningsbeslutet den 21 juni 2016 lämnade två av de leverantörer vars anbud utvärderades negativa tal för det procentuella materialpåslaget. En av dem var Svensk Storköksservice. I uträkningen medförde detta att något påslag inte gjordes över huvud taget. I absoluta tal bestämdes alltså värdet på påslaget till 0 kr. Utvärderingspriset för ett av de anbud som lämnades av en av de tre leverantörer vars anbud utvärderades och som innehöll ett positivt tal som påslag, 12 %, bestämdes med beaktande av ett påslag i absoluta tal om (12 % av 2 000 kr =) 240 kr.

Förvaltningsrättens bedömning

Med hänsyn till att två av de tre leverantörer vars anbud utvärderades angav ett negativt tal för det procentuella påslaget fanns det enligt förvaltningsrättens mening anledning för Ale kommun att ifrågasätta om åtminstone dessa två leverantörer hade missförstått förutsättningarna för upphandlingen och att något ytterligare påslag inte kunde påräknas. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att Ale kommun hade sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen med hänsyn till utvärderingsmodellens utformning och utformningen av de anbud som utvärderades. Det har inte heller förelagat någon skyldighet för Ale kommun att genom frågor få till stånd ett förtydligande. I målet har vidare inte framkommit att det har rört sig om godtyckliga skäl. Ale kommuns beslut att avbryta upphandlingen strider således inte mot LOU. Ansökan ska därför avslås.

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


Mattias Almqvist

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Ines Klubal.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.