



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2012-05-07
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
782-12 E

SÖKANDE

Swesafe AB, 556529-5911
Kopparbergsvägen 45
722 19 Västerås

Ombud:
Advokat Morvarid Dorkhan Nilsson
Jur. kand. Tobias Nilsson
Baker & McKenzie Advokatbyrå KB
Box 180
101 23 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2012-05-09	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

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 bifaller Swesafe AB:s ansökan på så sätt att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 60219

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsratten@karlstad.dom.se
www.forvaltningsratten@karlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Kumla kommun har genomfört en upphandling avseende ramavtal för lås, nycklar och tillhörande servicearbeten inom Kumla kommun. Upphandlingen har genomförts med förenklat förfarande enligt LOU och tilldelningsbeslut meddelades den 13 februari 2012. Av anbudsinvjudan framgår att kommunen kommer att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och att utvärderingen sker utifrån pris, skicklighet, kompetens och förmåga. Av tilldelningsbeslutet framgår att kommunen tecknat avtal med fyra entreprenörer i följande rangordning 1. Örebro Säkerhetscenter AB, 2. Lås & Säkerhetsspecialisten i Sverige AB, 3. Lås & Säkerhet, 4. Swesafe AB.

Swesafe AB ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att kommunen vid utvärderingen av pris endast utvärderar de lämnade priser som avser arbetstid och reseersättning. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen görs om. Som skäl anför bolaget i huvudsak följande.

Av tilldelningsbeslutet framkommer att anbudsutvärderingen avseende pris har skett dels av arbetskostnader dels av materialkostnader. Bolaget har haft lägst pris av samtliga anbudsgivare vad gäller arbetskostnader och högst pris vad gäller materialkostnader. Vad gäller utvärderingen av priset anges i förfrågningsunderlaget att detta endast kommer att beräknas på arbetskostnaderna. Inte heller av bilaga 2 till anbudsinvjudan anges något annat än att arbetskostnader kommer att utvärderas. Den enda innebörd som bilaga 2 kan ges är att den utgör en uppmaning att lämna vissa uppgifter. Kommunen gör en för långtgående tolkning av orden "se bilaga 2" när de menar att detta innebär att priset kommer att utvärderas utifrån bilagan.

Hur anbudsutvärderingen har gått till framgår inte av förfrågningsunderlaget. Att utvärdera anbudet på annan sätt än vad som uttryckligen angetts i anbudsinvjudan strider mot öppenhetsprincipen. Av EU-domstolens dom i mål C-532/06 följer att en upphandlande myndighet inte har rätt att tillämpa bestämmelser om viktning och kriterier för tilldelning utan att i förväg underrätta anbudsgivarna. Vid en korrekt tillämpning av kommunens utvärderingsmodell där material-

kostnader inte beaktats hade bolaget hamnat på första plats i rangordningen. Bolaget har därmed lidit skada.

Ingen anbudsgivare har lämnat pris för utryckningskostnad eller resekostnad och jourtillägg har inte utvärderats. Om det är så att jourverksamhet inte skulle bli aktuellt inom ramen för upphandlingen borde prisuppgiften inte ha begärts in. Kommunen har brutit mot LOU genom att inte utvärdera lämnade priser för jourtillägg.

Den av kommunen använda varukorgen har inte framgått av anbuds-
inbjudan. De sex produkter som utvärderats har godtyckligt valts av kommunen utifrån en lista som innehåller 65 535 produkter. Det har inte varit möjligt för anbudsgivarna att på förhand avgöra vilka prisuppgifter som kommunen vid anbudsutvärderingen kommer att fästa vikt vid. Det har inte heller varit möjligt att avgöra hur de olika prisuppgifterna kommer att viktas sinsemellan. Vilken typ av vara som är mest frekvent beror på en mängd olika faktorer. Anbudsinbjudan, och då särskilt utvärderingsmodellen, uppfyller därmed inte de krav på transparens och förutsebarhet som öppenhetsprincipen ställer. Till följd av detta har bolaget inte haft möjlighet att upprätta ett korrekt anbud. Bolaget har därmed lidit skada.

Kumla kommun yrkar i första hand att ansökan om överprövning avslås och i andra hand att upphandlingen görs om. Som skäl anför kommunen i huvudsak följande.

Kommunen har i upphandlingens alla faser iakttagit samtliga grundläggande principer i 1 kap. 9 § LOU. Av förfrågningsunderlaget framgår att utvärderingen av priset kommer att göras i enlighet med bilaga 2 och i denna bilaga anges att anbudsgivarna skall ange och bifoga å prislista och eventuell rabattsats, det vill säga materialkostnader. Upphandlande myndighet är förhindrad att begära in uppgifter som man inte avser att använda i kvalificeringen eller utvärderingen. I RÅ 2002:50 har Högsta förvaltningsdomstolen uttryckligen slagit fast att en upphandlande myndighet tillåts att använda ytterligare mätverktyg så länge dessa framgår inom ramen för förfrågningsunderlaget. Det framgår av förfrågningsunderlaget att materialkostnader ska beaktas.

Vad gäller pris för utryckningskostnad och resekostnad har anbudsgivarna uppgett att de inte har några extra kostnader för detta. Jourtilläggen beaktas inte vid prisutvärderingen eftersom kommunen inte kommer att behöva utnyttja ramavtalets entreprenörer i denna del. Mot bakgrund av att det i förfrågningsunderlaget framgår att det är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som ska antas vore det fel-

aktigt att beakta jourtillägg. Det följer av förfrågningsunderlaget att jourtillägg anges som ett kvalificeringskrav.

Kommunen ska fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och man måste utgå från nu aktuell upphandling. Kommunen har därmed använt sig av de sex mest frekventa varorna i dessa sammanhang. Det rör sig inte om något godtyckligt val från kommunens sida. Vilka varor som är mest frekventa har kunnat fastställas genom att kommunen tittat på tidigare avtalsperiod. Samma produkter har utvärderats för alla anbudsgivare och kommunen har behandlat alla anbudsgivare lika och inte diskriminerande. Swesafe har i sitt anbud lämnat å priser avseende materialkostnader som är avsevärt högre än samtliga andra anbudslämnarens priser. Oavsett vilka varor som kommunen skulle tillämpa vid utvärderingen så skulle bolagets anbud vara det minst ekonomiskt fördelaktiga. Mot denna bakgrund kan bolaget inte anses ha lidit skada eller riskerat att lida skada.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt lag (2011:1030) om ändring i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, som trätt ikraft den 1 november 2011, ska äldre bestämmelser gälla för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 5 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt ovan 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.

Utredningen i målet

Av punkten AFB.52 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

Kumla kommun kommer att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Utvärderingen sker utifrån viktade utvärderingskriterier (pris 80 % och skicklighet, kompetens och förmåga 20 %).

Pris beräknas på arbetstid samt reseersättning, se bilaga 2.

Av anbudsformulär (bilaga 2 till förfrågningsunderlaget) framgår att anbudsgivare ska uppge följande priser.

Timkostnad, utryckningskostnad, jourtillägg, resekostnad, eventuella kostnader för servicebil och övriga kostnader samt ange och bifoga gällande å prislista och eventuella rabattsatser.

Av tilldelningsbeslutet framgår att kommunen utvärderat pris på så sätt att kostnader för arbete och material lagts samman. Kostnad för jourtillägg har inte utvärderats. I posten materialkostnader har följande sex varor ingått.

Dörrstängare Dorma TS83 std, Assa nyckel 5000 SO, Assa cyl 1801-02 SO, Behör 256-02, Alfa nyckel SO och Trycke Assa 696-02.

Förvaltningsrättens bedömning

En fråga i målet är om kommunen brutit mot de grundläggande principerna i LOU genom att beakta materialkostnader vid anbudsutvärderingen.

Swesafe AB har anfört att det framgår av förfrågningsunderlaget att pris kommer att utvärderas endast med beaktande av arbetskostnader. Förfrågningsunderlaget hänvisar emellertid även till en bilaga av vilken framgår att anbudsgivarna ska ange och bifoga materialkostnader. Enligt förvaltningsrättens bedömning får det anses framgå av förfrågningsunderlaget att pris kommer att beräknas på såväl arbetskostnader som materialkostnader. Förfrågningsunderlaget är inte optimalt utformat men kan inte anses strida mot de grundläggande principerna i LOU. Bolaget har därmed inte lidit

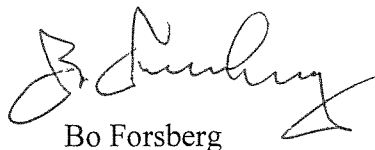
skada eller kan komma att lida skada av att kommunen har beaktat materialkostnaderna i anbudsutvärderingen.

En annan fråga i målet är om kommunen brutit mot de grundläggande principerna i LOU genom den utvärderingsmodell som använts.

Bolaget har anfört att de varor som ingått i varukorgen har valts godtyckligt. Som utgångspunkt finner förvaltningsrätten att det inte finns något hinder mot att en upphandlande myndighet använder en varukorg med de mest frekvent förekommande varorna för att utvärdera anbud. Enligt förvaltningsrättens bedömning har bolaget inte visat att kommunen, genom att välja ut de sex varor som utvärderats, brutit mot de grundläggande principerna i LOU.

I målet har framkommit att kommunen vid utvärderingen av pris inte beaktat kostnad för jourtillägg. Enligt förvaltningsrättens bedömning framgår det av förfrågningsunderlaget att jourtillägg ska beaktas vid utvärderingen av priset på samma sätt som det framgår att materialkostnaderna ska beaktas. Vad kommunen anfört om att jourtillägg har ansetts som kvalificeringskrav föranleder ingen annan bedömning. Genom att pris för jourtillägg inte utvärderats har kommunen agerat i strid mot den öppenhetsprincip som uppställs i LOU. Swesafe AB har vid dessa förhållanden åtminstone riskerat att lida skada. Mot bakgrund av att förevarande brist är hänförlig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede är rättelse inte tillräckligt. Upphandlingen ska därmed göras om.

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



Bo Forsberg

Målet har föredragits av förvaltningsrättsnotarien Max Cederholm