



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2019-09-13
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 8065-8068-19

| | |
|------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2019-09-13 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

SÖKANDE

Assemblin Ventilation AB, 556728-9177

Ombud: advokaten Pernilla Rasiwala
 Advokatfirman ELICI AB
 Nora Strand 20
 182 38 Danderyd

MOTPARTER

- | | |
|--|----------------|
| 1. Landskrona stad | mål nr 8065-19 |
| 2. Landskrona Fastighetsförvaltning AB | mål nr 8066-19 |
| 3. Landskrona stugby och camping AB | mål nr 8067-19 |
| 4. Landskrona-Svalövs Renhållnings AB | mål nr 8068-19 |

Ombud för 1-4: upphandlingsjuristen Christina Nilsson
 Landskrona stads inköps- och upphandlingsavdelning
 261 80 Landskrona

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Assemblin Ventilation AB:s ansökan om
 ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Landskrona stad och övriga upphandlande myndigheter (motparterna) genomför en samordnad upphandling av ramavtal avseende ventilations-service och installation (dnr 2019/128). Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU. Efter utvärdering av inkomna anbud har motparterna beslutat att anta anbuden från Caverion Sverige AB (Caverion), NE Installation AB och VEAB Ventilation Entreprenad i Helsingborg AB.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Assemblin Ventilation AB (Assemblin) ansöker om överprövning av upphandlingen. Assemblin yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas och i andra hand att den ska göras om.

Assemblin anför bl.a. följande. Vid granskning av Caverions anbud framkom att bolaget offererat 0 kr/tim. för arbetsledning. Motparterna ansåg att bolagets timpris för arbetsledning var onormalt lågt och bad därför Caverion om en förklaring till det offererade timpriset. Motparterna fick då svaret att Caverion inte använder arbetsledning eftersom deras tekniker är så seniora att de själva utför arbetsledningen. Denna förklaring accepterade inte motparterna, som i en ny fråga klargjorde att arbetsledning kommer att avropas i upphandlingen. Motparterna krävde således alltjämt en förklaring till priset för arbetsledning från Caverion. På motparternas nya fråga svarade Caverion att de stod kvar vid det offererade priset 0 kr/tim. för arbetsledning.

Av anbudsinbjudan och motparternas svar till Caverion framgår tydligt att det var en förutsättning i upphandlingen att momentet arbetsledning ska utföras och prissättas av leverantören samt att arbetsledningen ska utvärderas

av motparterna. Ett pris om 0 kr/tim. kommer aldrig att täcka den kostnad som en leverantör har för att utföra tjänsten i fråga, oavsett vem som utför tjänsten. En anbudsgivare som lämnar ett sådant anbud är sålunda skyldig den upphandlande myndigheten en ganska avancerad ekonomisk motivering för sin prissättning. Caverion har inte lämnat någon som helst ekonomisk förklaring till hur bolaget kan bära detta onormalt låga pris i sin verksamhet. Caverion svar om att deras tekniker kan arbetsleda sig själva är inte en förklaring till priset 0 kr/tim. för tjänsten arbetsledning. Däremot visar Caverions svar att motparterna, om de hade velat göra en utvärdering i vilken anbudsgivarna behandlades lika, borde ha utvärderat Caverions offererade timpris för tekniker när de bedömde bolagets offererade timpris för arbetsledning.

Eftersom Caverion inte har avgett en tillfredsställande förklaring till det pris om 0 kr/tim. som offererats för de arbetsledande moment som ska utföras i uppdraget skulle motparterna ha förkastat Caverions anbud i enlighet med 16 kap. 7 § LOU. Assemblins anbud hade fjärde lägsta anbudspris och skulle, vid ett korrekt förkastande av Caverions anbud, ha tilldelats ett ramavtal i upphandlingen. Assemblin riskerar sålunda att lida skada av motparternas felaktiga antagande av Caverions anbud.

Vidare tolkar Assemblin motparternas yttrande i överprövningsprocessen som att en anbudsgivare hade möjlighet att tolka kravet i upphandlingen och utforma tjänsten och yrkesrollerna i uppdraget "efter eget huvud". Om Assemblin hade förstått att detta var en möjlighet så hade Assemblin velat lämna anbudspriser och utforma roller i upphandlingen på ett annat sätt. Motparternas tolkning av upphandlingsunderlaget var inte förutsebar. Om det var den tolkning som motparterna avsåg skulle göras så anser Assemblin att anbudsinbjudan har varit så otydlig att upphandlingen måste göras om, så att alla anbudsgivare får en chans att fundera på sitt behov av att

offerera/nyttja de olika tjänsterna/rollerna/arbetsmomenten i uppdraget och vilken prissättning man vill offerera för dessa.

Motparterna anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Assemblin skriver att motparterna inte accepterade Caverions förklaring till lämnat timpris om 0 kr för arbetsledning. Detta är inte en korrekt tolkning. Motparterna har accepterat svaret, men begärt att Caverion ska bekräfta att man kommer att uppfylla kraven. Motparterna har inte krävt någon ytterligare förklaring till priset för arbetsledning eftersom den förklaring som gavs kan bedömas uppfylla de villkor som anges i 16 kap. 7 § 2 LOU.

Vidare får framställas att det inte finns något hinder från att lämna ett anbudspris om 0 kr så länge en nöjaktig förklaring kan ges. Caverion har förklarat att arbetsledare inte behövs och därmed behöver man inte ta betalt för tjänsten. Motparterna kan inte ställa krav på att ett pris på en viss nivå måste lämnas. En tjänst som inte behövs, eller behövs i mycket begränsad omfattning, kan självfallet prissättas till 0 kr. Vidare tycks Assemblin anse att motparterna skulle ha ändrat i Caverions anbud genom att lägga in timkostnader för tekniker i ruta avsedd för timkostnader för arbetsledning. Motparterna kan självfallet inte ändra i ett inlämnat anbud.

Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att timpriser ska anges i anbudet. Vilka priser som anbudsgivarna väljer att lämna står dem fritt, således även ett pris om 0 kr. Förfrågningsunderlaget är fullständigt klart och entydigt på denna punkt. Skäl för omgörning föreligger således inte.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först efter rättelse gjorts.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Assemblin gör primärt gällande att Caverion inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga timpriset för arbetsledning.

Av 16 kap. 7 § LOU framgår bl.a. följande. Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. Myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden.

Caverion har i sitt anbud angett att timpriset för arbetsledning är 0 kr. Efter motparternas begäran om förklaring till det låga priset har Caverion bl.a. angett att bolagets tekniker har så hög kompetens att de inte behöver någon arbetsledning och att arbetsledarkostnaden därför ingår i övriga timpriser. Sedan Caverion bekräftat att bolaget kommer att uppfylla kraven i

förfrågningsunderlaget har motparterna godtagit förklaringen gällande timpriset för arbetsledning.

En upphandlande myndighet har en stor frihet att avgöra om anbudsgivarens förklaring till sitt anbud ska anses tillräcklig för att anbudet ska utvärderas eller trots förklaringen förkastas. Förvaltningsrätten delar motparternas bedömning att Caverion har lämnat en rimlig och tillfredsställande förklaring till varför bolagets timpris för arbetsledning är 0 kr. Det har därtill inte framkommit att Caverions anbud i sin helhet skulle ha ett onormalt lågt pris. Förvaltningsrätten anser mot den bakgrunden att det var korrekt av motparterna att utvärdera anbudet från Caverion.

Caverion hävdar då i nästa steg att motparternas tolkning av förfrågningsunderlaget har varit oförutsebar.

De grundläggande principerna om likabehandling och transparens innefattar ett krav på att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Den upphandlande myndighetens krav ska ha angivits på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

Förvaltningsrätten bedömer att förfrågningsunderlaget, i aktuella delar, är utformat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka uppgifterna på samma sätt. Det finns således ingen grund för yrkandet om att upphandlingen ska göras om.

Mot denna bakgrund finner rätten sammantaget att Assemblin inte förmått visa att motparterna i den aktuella upphandlingen har agerat i strid med

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

bestämmelserna i LOU eller någon av de upphandlingsrättsliga principerna.
Skäl för ingripande enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU föreligger således inte.
Ansökan härom ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Anders Mattsson

Marie Nilsson har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

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.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

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.

