



SÖKANDE

Schindler Hiss AB, 556202-2821
Sisjö Kullegata 8
421 32 Västra Frölunda

MOTPART

Kumla kommun
692 80 Kumla

Ombud:

Advokat Maria Pedersen
Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

Ombud:

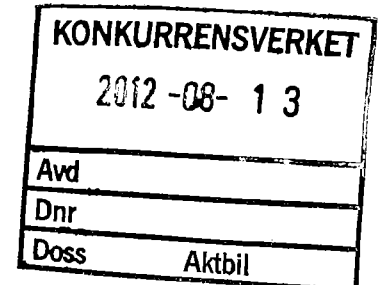
Jur. kand. Camilla Nilsson
c/o Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Schindler Hiss AB:s ansökan om överprövning.



BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Kumla kommun har genomfört en upphandling avseende ramavtal för service och underhållsarbete av hissar för Kumla kommun, Kumla Bostäder AB och Kumla Fastigheter AB. Upphandlingen har genomförts med förenklat förfarande enligt LOU. I tilldelningsbeslut den 13 februari 2012 har Kumla kommun beslutat att anta fyra leverantörer i följande rangordning 1) Schindler Hiss AB, 2) Thyssen Elevator Sverige, 3) Hisscentralen Närke AB och 4) Kone AB. Förvaltningsrätten i Karlstad har i dom den 11 april 2012 i mål nr. 716-12 E beslutat att upphandlingen får avslutas genom avtalstecknande först sedan rättelse har gjorts på så sätt att kommunen genomför en ny utvärdering av priskriteriet utifrån förfrågningsunderlaget och ett realistiskt utfall av servicearbetet. Kumla kommun har utfört en ny utvärdering och i tilldelningsbeslut meddelat den 30 maj 2012 har fyra leverantörer antagits i följande ordning 1) Hisscentralen Närke AB, 2) Thyssen Elevator Sverige, 3) Schindler Hiss AB och 4) Kone AB.

Schindler Hiss AB ansöker om överprövning och anför i huvudsak följande.

I anbudsförfrågan saknades tydlighet hur utvärderingen av priset som viktades till 80 % skulle gå till. Kommunen svarade på detta i en komplettering. Av kompletteringen framgår att priser ska beräknas på servicearbete, 40 timmars arbete och 10 resor. Denna beräkningsgrund är fullt rimlig. I den andra utvärderingen som ledde fram till tilldelningsbeslutet den 30 maj 2012 har kommunen gått helt och hållet på Hisscentralens angivna timmar, uttryckningar m.m. och därmed ändrat på utvärderingsmodellen i sin anbudsförfrågan. Ingen anbudsgivare fick information om hur utvärderingen av anbudet skulle ske i den andra utvärderingen. Att ändra på utvärderingsmodellen strider mot transparensprincipen. Förändringen av utvärderingsmodellen har dessutom gjorts till en anbudsgivares fördel och helt efter denna anbudsgivares siffror vilket strider mot likabehandlingsprincipen.

Enligt förfrågningsunderlaget skall anbud vara bindande till den 19 februari 2012. Tilldelningsbeslutet är daterat den 30 maj 2012 vilket är efter sista giltighetsdag för anbudet. Bolaget har inte fått någon förfrågan om att förlänga sitt anbud och det bör innebära att inte hel-

ler Hisscentralen fått en sådan förfrågan. Kommunen har därmed inga anbud att avropa ifrån. Om Hisscentralen fått förfrågan att förlänga sitt anbud skulle det innebära att kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen genom att inte bolaget fått samma förfrågan.

Hisscentralen har i sitt anbud inte lämnat referenser vilket är ett skall-krav enligt AFB.31 punkt 8 i förfrågningsunderlaget. Detta innebär att Hisscentralens anbud inte är giltigt.

Kumla kommun anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Förvaltningsrätten i Karlstad har i dom den 11 april 2012 i mål nr. 716-12 E beslutat att rättelse ska ske på så sätt att kommunen ska genomföra en ny utvärdering av kriteriet pris och utgå ifrån ett realistiskt utfall av servicearbete. Kommunen har då inget annat val än att genomföra en ny utvärdering och ändra på beräkningsgrunderna, det vill säga mängden arbete. Beräkningsgrunderna har alltså justerats i enlighet med en lagakraftvunnen dom. Vad bolaget anför om att siffrorna i den första utvärderingsmodellen kan vara rimliga saknar då betydelse. Kommunen har inte heller ändrat på utvärderingskriterierna i sig utan endast justerat beräkningsgrunderna för kriteriet pris så att det bygger på ett realistiskt utfall av servicearbeten.

Det är riktigt att kommunen vid utvärderingen som ledde fram till tilldelningsbeslutet den 30 maj 2012 beaktat Hisscentralens beräkningsgrunder. Beräkningsgrunderna är inte utformade så att Hisscentralen ska vinna. Eftersom det är Hisscentralen som tidigare avtalsår haft aktuellt kontrakt måste ett realistiskt utfall av servicearbete baseras på deras uppgifter.

Kommunen antog vid det första tilldelningsbeslutet den 13 februari 2012 samtliga anbud. Detta var sex dagar innan anbudens giltighet löpt ut. Tilldelningsbeslutet har därmed kommit de antagna leverantörerna till handa före utgången av giltighetstiden. Att anbudens giltighet löpt ut vid det senare tilldelningsbeslutet saknar betydelse. Att detta inte utgör något hinder framgår av praxis. För det fall giltighetstiden gått ut före tilldelningsbeslutet krävs att samtliga anbudsgivare går med på att förlänga giltighetstiden. Samtliga anbudsgivares samtycke gör sig inte gällande med samma styrka när den ursprungliga giltighetstiden gått ut efter tilldelningsbeslutet.

Det bestrids att Hisscentralen inte uppfyller samtliga ställda krav i Upphandlingen.

DOMSKÄL

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 exempel bilaga 2.

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

Timkostnad, pris funktionsserviceavtal, utryckningskostnad, jourtilllägg, resekostnad, inställelsestid och övriga konstader.

Av punkten AFB.33 i förfrågningsunderlaget framgår följande.

Anbudsgivare är bunden av sitt anbud i två månader efter anbudstidens utgång.

Av punkten AFB.31 punkten 8 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

Anbud skall innehålla tre referenser för utvärdering av anbudet; namn på kontaktpersoner, telefonnummer och e-post.

Förvaltningsrättens bedömning

Av komplettering till anbudsfrågan framgår att kriteriet pris i förfrågningsunderlaget ska beräknas på servicearbete, 40 timmars arbete och 10 resor. Förvaltningsrätten har tidigare i dom den 11 april 2012 i mål nr 716-12 E konstaterat att dessa beräkningsgrunder är missvisande i förhållande till förfrågningsunderlaget och därmed beslutat att kommunen ska genomföra en ny utvärdering av priskriteriet utifrån förfrågningsunderlaget och ett realistiskt utfall av servicearbetet. Att kommunen i utvärderingen som lett till tilldelningsbeslutet den 30 maj 2012 ändrat på beräkningsgrunderna för kriteriet pris kan mot denna bakgrund inte anses strida mot principerna i LOU. Enligt förvaltningsrättens bedömning har den nya utvärderingen utformats i enlighet med förfrågningsunderlaget och ett realistiskt utfall av servicearbetet. Eftersom det är Hisscentralen som de senaste åren haft aktuellt kontrakt finner förvaltningsrätten att det är fullt rimligt att deras uppgifter legat till grund för beräkningen av ett realistiskt utfall av servicearbetet.

Av rättspraxis kan utläsas att anbudens giltighetstid kan förlängas under förutsättning att principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU iakttas samt att en förlängning främst är en fråga mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivarna (jfr RÅ 2008 not 26). För det fall att den ursprungligt angivna giltighetstiden gått ut före tilldelningsbeslutet torde krävas att samtliga anbudsgivare går med på att förlänga giltighetstiden, annars bör upphandlingen göras om (jfr Kammarrätten i Göteborg, mål nr 6802-04). Kravet på samtliga anbudsgivares samtycke till en förlängning gör sig inte gällande med samma styrka när den ursprungliga giltighetstiden gått ut efter tilldelningsbeslutet (jfr Kammarrätten i Göteborg, mål nr

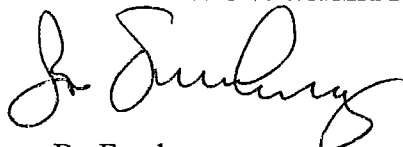
4278-09, Kammarrätten i Göteborg, mål nr 5375-06 samt Kammarrätten i Jönköping, mål nr 3521-08).

I målet är ostridigt att anbudet är giltigt till den 19 februari 2012. Giltighetstiden har alltså löpt ut efter det första tilldelningsbeslutet den 13 februari 2012 men innan tilldelningsbeslutet den 30 maj 2012. Enligt förvaltningsrättens bedömning kan det faktum att giltighetstiden löpt ut innan det andra tilldelningsbeslutet fattades inte anses innebära att kommunen inte har några anbud att avropa ifrån. Ett annat synsätt skulle öppna en möjlighet för en anbudsgivare som inte vinner en upphandling att ansöka om överprövning och, med den fördröjning en upphandlingsprocess i domstol medför, avvakta att giltighetstiden för anbudet löper ut för att därigenom framkalla att en måhända korrekt utförd upphandling måste göras om.

Schindler Hiss AB har anfört att Hisscentralen AB:s anbud saknar uppgift om referens vilket är ett skall-krav enligt AFB.31 punkten 8 i förfrågningsunderlaget. I målet har emellertid framkommit att Hisscentralen AB:s anbud innehåller uppgift om tre referenter.

Vid en samlad bedömning finner förvaltningsrätten att de omständigheter som Schindler Hiss AB anfört inte medför att Kumla kommun kan anses ha brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Bolaget har därmed inte heller lidit eller kan komma att lida skada. Ansökan ska därmed avslås.

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



Bo Forsberg

Målet har föredragits av förvaltningsrättsnotarien Max Cederholm