



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Föredraganden
 Karin Ström Nordlund

DOM
 2014-11-07
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 2643-14

SÖKANDE

Midroc Electro AB, 556436-3595
 Box 501
 811 25 Sandviken

Ombud: Advokat Charlotte Dolk
 Advokatbyrån Hellgren Linander KB
 Box 24053
 104 50 Stockholm

MOTPART

Alfta-Edsbyns Fastighets AB, 556527-4361
 Box 80
 828 22 Edsbyn

Ombud: Kommunalförbundet Inköp Gävleborg
 826 80 Söderhamn

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Midroc Electro AB:s ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2015-11-13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 118891

Postadress Box 45 S-791 21 Falun	Besöksadress Kullen 4	Telefon 023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se	Telefax 023-383 00 80	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-12:00 13:00-16:00
---	---------------------------------	---	---------------------------------	--

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Inköp Gävleborg genomför genom öppet förfarande på uppdrag av Alfta-Edsbyns Fastighets AB (AEFAB) enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, en upphandling avseende ramavtal för hisservice (ärende nr 4681). Tilldelningsbeslut fattades den 5 maj 2014, varvid Otis AB (Otis) tilldelades kontraktet.

Midroc Electro AB (Midroc) yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Otis anbud ska förkastas. Till stöd för sin talan för Midroc fram följande. Av förfrågan framgår att angivande av garantivillkor respektive procentpåslag för påslag för underentreprenörer och material samt angivande av timpris utgör skall-krav. Otis anbud uppfyller inte dessa skall-krav och skulle rätteligen ha förkastats. För det fall Otis anbud hade förkastats skulle Midroc ha haft det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och Midroc har därför lidit skada.

AEFAB bestrider bifall till ansökan och för fram följande. Procentpåslag, timdebitering för enkel/kvalificerad övertid samt garantivillkor är inte skall-krav i upphandlingen och används inte i utvärderingen. Samtliga anbud uppfyller ställda krav.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter den grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Midroc anfört är visat att AEFAB har brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU och detta har medfört att Midroc lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att

upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Förfrågningsunderlaget

Av anbudsförfrågan 2.3 "Anbudsformulär och anbudets utformning" framgår bl. a. följande:

I bilagan "Anbudsformulär" finns de krav som ställs i upphandlingen samt de uppgifter och redogörelser som efterfrågas. Svara genom att kryssa i de ja/nej rutor som finns under varje krav samt fyll i uppgifter och redogörelser samt eventuella kommentarer. Skallkraven måste vara uppfyllda.

Av anbudsförfrågan 3.2 "Prövning – steg 3 (krav på vara eller tjänst)" framgår följande:

Prövning kommer att ske av samtliga skallkrav i förfrågningsunderlaget.

Av anbudsförfrågan 4.1 "Pris" framgår bl.a. följande:

Procentpåslag för material och underentreprenörer redovisas i anbud.
Timdebitering redovisas för enkel och kvalificerad övertid i anbud.

Av anbudsförfrågan 4.5 "Garantivillkor" framgår följande:

Anges i anbudet.

Av bilaga 3 "Avtalstyp/åtagande" p. 11 framgår följande:

Leverantörens åtagande förutsätter att arbeten utförs under ordinarie arbetstid 7-16. Övertid sker enligt timdebitering.

Vad parterna anfört

Midroc har bl.a. anfört följande. Av förfrågan framgår att angivande av garantivillkor respektive procentsatser för påslag för underentreprenörer

och material samt angivande av timpris utgör skall-krav. Texten i förfrågan är inte formulerad som "ska redovisas/anges i anbud" utan "redovisas/anges i anbud". Innebörden är emellertid densamma oavsett om ordet "ska" är utelämnat, nämligen att uppgifterna ska vara med i anbudet. Om uppgifterna, som utgör kvalificeringskrav, inte är med i anbudet har anbudet inte lämnats i enlighet med förfrågan och anbudet uppfyller därmed inte de obligatoriska kraven. Av Otis anbud framgår att de inte angivit garantivillkor respektive procentsatser för påslag för underentreprenörer och material och inte heller timpris för enkel/kvalificerad övertid. Otis anbud uppfyller således inte skall-kraven i förfrågan och anbudet borde rätteligen inte ha upptagits till prövning. Det strider mot de grundläggande principerna om likabehandling, öppenhet och förutsebarhet att uppställa krav i förfrågan men sedan bortse från dem. Vidare är de i förfrågan uppställda kraven avseende procentpåslag, timdebitering för enkel/kvalificerad övertid och garantivillkor av betydelse för det anbudspris som lämnas. För det fall uppgifter om procentpåslag och timdebitering för övertid inte behöver lämnas i anbudet finns det utrymme att i efterhand debitera högre ersättning för dessa positioner vilket ger utrymme att lämna ett lägre anbudspris. Midrocs erfarenhet från de hisserviceavtal som innehas med samma förutsättningar som AEFABs förfrågan är att varje hiss ingående i ett sådant avtal i genomsnitt kräver ca en timme enkel övertid och ca en och en halv timme kvalificerad övertid. Praxis i branschen är att prissätta enkel övertid ca 100-150 kr högre och kvalificerad övertid ca 200-250 kr högre. Detta ger i genomsnitt en ökad intäkt med upp till 462,50 kr per hiss (enkelövertid 1 h x 125 kr + kvalificerad övertid 1,5 h x 225 kr). Det är således möjligt att öka konkurrenskraften vid prissättning av serviceavtalet med en ökad intäkt. Möjligheten att utelämna en efterfrågad prissättning av övertidskostnad ger således en avgörande konkurrensfördel. Ett garantiåtagande innebär dessutom ett betydande ekonomiskt mervärde för beställaren jämfört med en leverantör som inte lämnar någon garanti för sitt åtagande. För det fall AEFAB skulle ha förkastat Otis anbud skulle Midroc haft det eko-

nomiskt mest fördelaktiga anbudet. Midroc har således lidit skada till följd av att AEFAB i strid mot de grundläggande principerna i LOU och vad som angivits i förfrågan har prövat ett anbud som inte uppfyller angivna skall-krav.

AEFAB anför mot detta följande. Upphandlingen är utförd i enlighet med LOU. Procentpåslag, timdebitering för enkel/kvalificerad övertid och garantivillkor är inte skall-krav i upphandlingen och används inte i utvärderingen. Uppdraget prissätts med ett fast pris per objekt som innefattar samtliga kostnader. Leverantörernas åtagande förutsätter att arbeten utförs under ordinarie arbetstid kl. 7 – 16 enligt förfrågningsunderlagets bilagor ”avtalstyp-åtagande”. Avrop som utförs utöver ordinarie arbetstid är av mycket liten omfattning. Avrop av akut inställelse sker sällan och detta avrop finns prissatt i anbudet. Det finns inte utrymme för att avseende procentpåslag, timdebitering för enkel/kvalificerad övertid och garantivillkor i efterhand debitera högre ersättning, vilket skulle ge utrymme för att lämna ett lägre anbudspris. Samtliga anbud uppfyller ställda krav i upphandlingen.

Förvaltningsrättens bedömning

Anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav ska som regel inte beaktas vid utvärderingen. De krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna utvärdera anbudet och den upphandlande myndigheten får inte frånfalla detta krav.

Midroc har anført att Otis anbud inte uppfyller ställda skall-krav gällande procentpåslag, timdebitering för enkel/kvalificerad övertid och garantivillkor varför det rätteligen inte skulle ha gått vidare till utvärderingen. Midroc menar att utelämnande av aktuella uppgifter öppnar upp för att lämna ett lägre anbudspris. AEFAB hävdar att det inte rör sig om skall-krav och att

samtliga anbud uppfyllt ställda krav. AEFAB gör gällande att det inte finns utrymme att lämna ett lägre anbudspris och i efterhand debitera högre ersättning vid utelämnande av aktuella uppgifter.

Frågan i målet är således om det finns uppställda skall-krav på att anbudena ska innehålla procentpåslag, timdebitering för enkel/kvalificerad övertid och garantivillkor. Förvaltningsrätten kan i den delen notera att det av förfrågningsunderlaget i övrigt finns vissa angivna poster som anges som skall-krav och andra som bör-krav. De av Midroc angivna skrivningarna i förfrågningsunderlaget hänförs till "redovisas" samt "anges". I strikt språklig mening är dessa således inte att jämföra med skall-krav, särskilt mot bakgrund av vad AEFAB anfört att det inte skulle uppfattas på detta sätt och att det i andra delar av förfrågningsunderlaget klart framgår att det finns uppställda skall-krav. Mot denna bakgrund är det förvaltningsrättens bedömning att Midroc inte förmått visa att de aktuella skrivningarna utgjort skall-krav i den aktuella upphandlingen. Skäl för ingripande föreligger därför inte. Vid denna bedömning ska Midrocs ansökan om överprövning avslås.

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

Essa Malmqvist
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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, midsommarafteon, 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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

