



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Ann-Louice Jonsson

DOM
2019-11-07
Meddelad i Falun

Mål nr
4860-19

KONKURRENSVERKET	
2019 11 07	
Avdi	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Krafringen Service AB, 556511-6398

Ombud: Emma Wrege
c/o Krafringen Service AB
Transportvägen 17
241 38 Eslöv

MOTPART

Ale kommun, 212000-1439
449 80 Alafors

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 265602

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–12:00
13:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Ale kommun genomför en upphandling avseende service av gatubelysning (dnr 2019.191). Detta sker genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Krafringen Service AB (Krafringen) har inte kvalificerats för utvärdering med hänvisning till att lämnat pris för månadsavgift inte relaterar till lämnat timpris i position 5.

Krafringen ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny kvalificering och utvärdering genomförs av inkomna anbud, varvid Krafringens anbud ska tas upp till prövning. Krafringen yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Ale kommun anser Krafringens ansökan ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Krafringen har anfört är visat att Ale kommun brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Krafringen har lidit eller kan komma att lida skada (20 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 (4 kap. 1 § LOU).

Upphandlingsdokumenten

Prövning av anbud ska enligt AFB.53 ske på följande sätt:

En anbudsgivare ska antas. Den anbudsgivare som har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas som ramavtalsentreprenörer. Utvärdering sker enligt lägst pris, bilaga 4.

Vid prövning av de inkomna anbuden kommer beställaren kontrollera de av anbudsgivaren lämna de uppgifterna och dess relevans utifrån arbetsvillkor, företagets kapacitet, geografiska upptagningsområde, inställetider. Om uppgifterna anses vara orimliga (oskäligt låga priser, orimliga inställetider i händelse av fara etc.) kommer anbudsgivare att uppmanas att förklara detta. Kommunen kan komma att förkasta orimliga anbud. Främst gäller denna prövning anbud som är aktuella för vinnande tilldelning.

Beredskap (rimlig ersättningsnivå för personer i beredskap) måste kunna verifieras, kommunen kommer begära in förklaring till upplägg samt ersättningsnivåer och varifrån beredskapspersonal utgår.

Månadsavgift (uppskattad tidsinsats är 60 timmar per månad, offererad månadsavgift ska kunna relateras till av anbudsgivaren lämnat timpris i punkt 5 se prisbilaga 4).

Pris per offererad rondering ska kunna relateras till av anbudsgivarens beskrivning av ronderingsuppdraget samt lämnat timpris i punkt 5 se prisbilaga 4.

Vad parterna anför

Krafteringen anför bl.a. följande. Ale kommun har förkastat samtliga anbudsgivare förutom en, vilken lämnat ett månadspris som utgör en exakt funktion av det bolagets lämnade timpris för montör och kommunens uppskattade tidsåtgång om 60 timmar ($590 \text{ kr} \times 60 \text{ timmar} = 35\,400 \text{ kr}$). Övriga anbud förkastades med hänvisning till att lämnat pris inte utgjorde en direkt funktion av dessa två variabler. AFB.53 är inte utformad som ett obligatoriskt krav innebärande att anbudsgivare måste offerera månadsavgift baserat på exakt 60 timmar och lämnat timpris för montör, utan måste förstås som att Ale kommun vid vissa ungefärliga prisnivåer kommer att misstänka förekomst av oskäligt låga priser. Om kommunen skulle finna att ett eller flera anbud innehåller oskäligt låga priser i relation till vad som uttrycks i AFB.53, ska myndigheten begära in förklaringar till dessa priser. Kommunen har trots detta tillämpat skrivningen i AFB.53 som om anbudsgivarna varit tvungna att ange pris för månadsavgift som en exakt multiplicering av 60 timmar och lämnat timpris. Tillämpningen visar i detta avseende brist på transparens och

att likabehandlingsprincipen har överträtts. Kommunens felaktiga tillämpning av AFB.53 innebär i praktiken att golvpriser används i upphandlingen, vilket inte är tillåtet. Krafringen har till följd av kommunens tillämpning av AFB.53 fråntagits möjligheten att utnyttja sina konkurrensfördelar. Om förvaltningsrätten finner att det saknas förutsättningar för att rätta upphandlingen ska upphandlingen istället göras om eftersom Ale kommuns tillämpning av AFB.53 visar att förfrågningsunderlaget brister i transparens. Av skrivningarna i AFB.53 framgår inte vad kommunen avser med skrivningen att "priset ska kunna relateras" och det framgår inte av föreskriften att priset ska vara en "funktion av" lämnat timpris eller att variablerna skulle "multipliceras". Inte heller framgår att anbudsgivarna varit tvungna att tillämpa den uppskattade tidsåtgången om 60 timmar eftersom denna beskrivs som just "uppskattad tidsåtgång". Det förhållande att AFB.53 brister i transparens bekräftas även av det faktum att fyra av fem anbudsgivare inte uppfattat skrivningen i AFB.53 såsom Ale kommun tillämpat föreskriften.

Ale kommun anför å sin sida bl.a. följande. I AFB.53 anges tydligt att månadspriset ska kunna relateras till timpriset och kommunen har i det första tilldelningsbeslutet därmed kvalificerat leverantörer på fel grunder. Relationen mellan månadsavgiften och timpriset ger kvoten, med andra ord "relationen". Det är denna relation som ska överensstämma med timpriset. Kravet i AFB.53 om att månadsavgiften ska kunna relateras till lämnat timpris är tvingande och innebär att anbudsgivare som inte uppfyller detta krav inte blir kvalificerade för utvärdering. Anbudsgivarna har getts goda möjligheter att priskonkurrera eftersom utvärderingssumman är en totalsummering av åtta olika poster.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att Ale kommun i förevarande fall inte har angett att anbud under ett visst timpris eller som understiger ett visst utvärderingspris kommer att förkastas eller räknas upp till ett visst pris. Kommunen

kan enligt förvaltningsrättens mening inte sägas ta tillämpat golvpriser i upphandlingen (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2018 ref. 50 och Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 2666-18).

LOU ger inte närmare besked om hur upphandlingsdokumenten ska vara utformade utöver vad som kommer till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna om krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Upphandlingsdokumenten ska vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt (se EU-domstolens avgörande C-19/00 SIAC Construction Ltd). Upphandlingsdokumenten ska vidare vara så klart och tydligt utformade att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlade myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även upphandlingsdokument och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte överträds. Varje leverantör ska med utgångspunkt i underlaget kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

Enligt Ale kommun har avsikten med formuleringen i AFB.53 om att månadsavgift ska kunna relateras till lämnat timpris i punkt 5 i prisbilaga 4 varit att uppställa ett obligatoriskt krav innebärande att offererad månadsavgift fullt ut ska överensstämma med det timpris som anbudsgivare offererar för behörig montör/elektriker, beräknat på 60 timmar/månad. Det är dock förvaltningsrättens bedömning att denna avsikt inte framgår med tillräcklig tydlighet av föreskriften i AFB.53 och att formuleringarna i AFB.53 på goda grunder kan tolkas på det sätt Krafringen gjort gällande, nämligen som en indikation för vilka prisnivåer som Ale kommun kan komma att betrakta

som orimligt låga. Det förhållandet att ytterligare tre anbudsgivare har uppgett månadsavgifter som inte korresponderar med angivna timpriser, talar enligt förvaltningsrättens mening ytterligare för att upphandlingsdokumenten inte varit tillräckligt klart utformade i detta avseende. Enligt förvaltningsrättens mening har Krafringen lidit eller i vart fall riskerat att lida skada till följd av den konstaterade bristen på transparens, varför det finns grund för ingripande enligt LOU. Eftersom bristen hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Lennart Andersson
rådman



Hur man överklagar

FR-05

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

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

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.

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.