



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-07-07
Meddelad i Stockholm

Mål nr
10966-11
Enhet 12

SÖKANDE

Dalkia Energy and Building Services AB, 556473-2260
Box 6613
113 84 Stockholm

MOTPART

Fastighetskontoret i Stockholms stad
Box 8312
104 20 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2011-07-11	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling -
LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Dalkia Energy and Building Services AB:s ansökan
om åtgärder enligt LOU.

Dok.Id 138298

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Fastighetskontoret i Stockholms stad (Fastighetskontoret) genomför en upphandling av jourverksamhet, dnr 2.6.1-148/2011. Upphandlingen utförs genom förenklat förfarande. Enligt tilldelningsbeslut den 17 maj 2011 har Stockholms stad beslutat att anta annan leverantör än Dalkia Energy and Building Services AB (Dalkia). Dalkias anbud har av Fastighetskontoret inte kvalificerats för utvärdering.

Dalkia ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att rättelse ska ske på sådant sätt att anbudet från Dalkia inte ska diskvalificeras. I andra hand yrkar Dalkia att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Dalkia i huvudsak följande.

Anbudet följer förfrågningsunderlaget och innehållet i anbudet är komplett. Fastighetskontoret har i sin korrespondens med Dalkia under upphandlingen felaktigt frånsatt Dalkias tolkningsföreträdare av utvärderingsmodellen enligt UF3.52, samt anger felaktigt att Dalkias anbudsformulär inte är komplett. Fastighetskontorets förfarande vid prövningen av anbudet står i denna del i direkt strid med hur förfarandet beskrivs i Upphandlingsföreskrifterna punkt UF3.52 som utgör del av förfrågningsunderlaget. Fastighetskontoret har varit i kontakt med Dalkia både muntligen och skriftligen. Denna korrespondens grundar sig i meningsskiljaktigheter i tolkningen av förfrågningsunderlaget i vilket Fastighetskontoret angett motstridiga uppgifter. Dalkia har enbart svarat på de frågor Fastighetskontoret ställt samt sänt över efterfrågade kompletteringar. Fastighetskontoret har även begärt in flertalet kompletteringar samt gett Dalkia information om uppdragets omfattning vilket inte givits övriga leverantörer.

Fastighetskontoret bestrider bifall till ansökan och yrkar att Dalkias ansökan ska avslås i sin helhet. Fastighetskontoret anför bl.a. följande.

Anbudet är behäftat med sådana brister att det inte har varit möjligt att utvärdera det på ett med övriga anbud likvärdigt sätt. Det bestrids vidare att det skulle föreligga ett tolkningsföreträde för anbudsgivaren och att detta skulle kunna utnyttjas på så sätt som Dalkia hävdar. Ett sådant tolkningsföreträde skulle omöjliggöra en likvärdig utvärdering av anbuderna. Det bestrids att den kommunikation som förekommit mellan Fastighetskontoret och Dalkia skulle stå i strid med principen om likabehandling. Den kommunikation som har förekommit mellan parterna har skett i enlighet med de grundläggande principerna för offentlig upphandling och i enlighet med de stadganden som finns därom i LOU.

I anbudsformuläret skulle anbudsgivaren i den första raden skriva in fast pris per uttryckning för de första 60 minuterna och i den andra raden pris per därefter påbörjade 30 minuter. Dalkia angav ett anbud om noll kronor i fast avgift för alla uttryckningar med en tidsåtgång understigande 60 minuter, och 650 kronor per därefter påbörjad 30-minutersperiod. Då Dalkias anbud kunde uppfattas som om Dalkia erbjöd den första timmen gratis tolkade fastighetskontoret detta som att Dalkia hade missförstått alternativt skrivit fel i anbudsformuläret och erbjöd den 6 maj 2011 Dalkia med stöd av 9 kap. 8 § LOU att rätta eller förtydliga anbudet. Dalkia anförde då per telefon att den första timmen skulle komma att debiteras med kostnaden för två 30-minutersperioder. Fastighetskontoret svarade att den fasta avgiften för den första timmen skulle komma att utvärderas i enlighet med den kostnaden. Dalkia inkom samma dag med en skriftlig förklaring och anförde att man tolkat Fastighetskontorets upphandlingsföreskrifter på så sätt att varje 30 minuter som påbörjas från och med noll minuter får debiteras. Den första raden synes Dalkia tolka som en s.k. startavgift. Dalkia bekräftar också att man nu förstått vad Fastighetskontoret avsett, dvs. att anbudsgivarna har att lämna ett pris för det första 60 minuterna och sedan pris för kommande 30-minutersperioder. Som bilaga till detta svar angav Dalkia också anbud där den fasta avgiften för den första timmen återigen sattes till

noll kronor och priset för de efterföljande 30-minutersperioderna höjdes till 890 kronor. Fastighetskontoret avvisade det nya anbudet. Då Fastighetskontoret uppfattade Dalkias skrivelse som att det inte förelåg vare sig någon felskrivning eller felräkning begärde Fastighetskontoret en förklaring, enligt 12 kap 3 § LOU, till det ursprungliga onormalt låga anbudet. Dalkia kom aldrig in med någon förklaring till det onormalt låga anbudet. I stället anförde Dalkia i svar den 13 maj 2011 att Fastighetskontorets förfrågningsunderlag innehåller motstridiga uppgifter och att Dalkia såsom anbudsgivare hade tolkningsföreträde. Fastighetskontoret beslutade då att diskvalificera Dalkia på den grunden att anbudsformuläret inte fyllts i enligt anvisningarna.

Fastighetskontoret vitsordar att det finns en mindre skillnad i formuleringen mellan brödtexten i UF3.52 i förfrågningsunderlaget och texten i anbudsformuläret. Fastighetskontoret anser dock inte att skillnaden skulle kunna leda till den tolkning som Dalkia förfäktar, dvs. att det skulle räcka att fylla i rad nr två och endast ange pris per 30 minuter. Både texten i förfrågningsunderlaget UF3.52 och anbudsformuläret är en del av förfrågningsunderlaget som anbudsgivaren måste ta del av. Båda texterna måste anbudsgivaren läsa och förhålla sig till. Att ordet ”följande” finns med i anbudsformuläret innebär endast ett visst förtydligande i relation till skrivningen i UF3.53.

Att rätta anbudsutvärderingen på det sätt som Dalkia synes hävda anser fastighetskontoret strida mot LOU. Om Dalkia skulle ges rätt att ange noll kronor för den första timman, skulle Dalkia med marginal vinna upphandlingen när man räknar enligt anbudsmodellen. I praktiken skulle de dock ta mer betalt än sina konkurrenter.

Utvärderingsmodellen är tillräckligt tydlig för att en anbudsgivare ska kunna avge ett korrekt anbud. Den utvärderingsmodell som Fastighetskontoret använder bygger på en modell som är vedertagen i branschen. Det

kan noteras att samtliga övriga anbudsgivare har inkommit med anbud i överensstämmelse med modellen.

Dalkia har anfört att Fastighetskontoret skulle ha brustit i förhållande till principen om likabehandling i samband med den kommunikation som förekommit mellan parterna. Den kommunikation som förekommit har skett angående rättelse av fel, förtydligande och komplettering i enlighet med 9 kap. 8 § LOU samt begäran om förklaring till onormalt lågt anbud enligt 12 kap. 3 § LOU. Den kommunikation som har förekommit har inte gett Dalkia möjlighet att byta ut uppgifter eller på annat sätt väsentligen förändra innehållet i det ursprungliga anbudet. Det har inte heller förelegat någon risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning eftersom Dalkia endast har haft möjlighet att konkretisera redan lämnade uppgifter. Dalkia har inte heller kunnat dra nytta av eventuell överskottsinformation.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap 9 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska 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.

I 9 kap. 8 § LOU anges följande. En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

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

Utredningen i målet

I tilldelningsbeslut den 17 maj 2011, bilaga 3, anges bl.a. att anbud 2 – Dalkias anbud – inte uppfyller kravet uppställt i UF3.31 Anbuds form och innehåll. I en anslutande kommentar anges att anbudsformuläret inte är ifyllt enligt anvisningarna varför en jämförande bedömning inte kan göras.

I förfrågningsunderlaget vid UF3.31 anges att anbud ska besvaras enligt anbudsformuläret och att alla uppgifter enligt anbudsformuläret ska lämnas. I UF3.31 anges även att anbud som inte är kompletta riskerar att inte tas upp till prövning.

I förfrågningsunderlaget vid UF3.52 samt i anbudsformuläret efterfrågas ”Fast pris per utryckning mindre eller lika med 60 minuter”, varvid Dalkia ifyllt sitt anbud med noll kronor. Därefter efterfrågas i UF3.52 ”Pris per påbörjade 30 minuter” medan i anbudsformuläret efterfrågas ”Pris per följande påbörjade 30 minuter”, varvid Dalkia fyllt i sitt anbud med 650 kronor.

I brevsvaret från Dalkia den 6 maj 2011 anges bl.a. följande.

Dalkia har i sitt ursprungliga lämnade anbud lämnat pris som ska utvärderas enligt upphandlingsföreskrifterna i angiven modell UF3.52. Där står att pris per påbörjade 30 minuter ska anges. Detta har Dalkia tolkat som att det innebär att för varje 30 minuter som påbörjas från och med 0 minuter får debiteras samt att fast pris per utryckning utgör en startavgift.

Bifogat ovan angivna brevsvaret har fogats ett anbudsformulär där ”Fast pris per utryckning mindre eller lika med 60 minuter” är ifyllt med noll kronor, och ”Pris per påbörjade 30 minuter” är ifyllt med 890 kronor.

Dalkia har i brevsvaret den 13 maj 2011 angett att det inte är fråga om onormalt lågt anbud, felräkning eller felskrivning och hänvisar till sitt ursprungliga anbud och till brevsvaret den 6 maj 2011.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om Fastighetskontoret förfarande att förkasta Dalkias anbud – med anledning av att Dalkia i anbudet har angett noll kronor för prisuppgift för en angiven tjänst – är förenligt med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag.

Dalkia har anfört att det finns motstridiga uppgifter mellan förfrågningsunderlaget och anbudsformuläret vad gäller efterfrågat pris för tid efter fast pris per utryckning under 60 minuter. Frågan uppkommer då om förfrågningsunderlaget brister i transparens eller om upphandlingen på annat sätt av anförd anledning står i strid med bestämmelserna i LOU. Av utredningen framgår att det under punkten UF3.52 i förfrågningsunderlaget anges ”Pris per påbörjade 30 minuter” medan det i anbudsformuläret anges ”Pris per följande påbörjade 30 minuter”. Skillnaden mellan dessa formuleringar utgör enligt förvaltningsrättens mening inte en oklarhet av sådan art att den utgör en brist som inte kan godtas enligt LOU (jfr rättsfallet RÅ 2002 ref. 50). Förfrågningsunderlaget får således godtas i denna del.

Dalkia har vidare anfört att Fastighetskontoret har gett Dalkia information om uppdragets omfattning vilket inte getts övriga leverantörer. Av handlingarna i målet är det enligt förvaltningsrättens mening inte visat att den kommunikering som skett mellan Dalkia och Fastighetskontoret är av sådant slag att den skulle stå i strid med principen om likabehandling eller att Fastighetskontoret i övrigt handlat i strid med bestämmelserna i LOU.

I förfrågningsunderlaget vid UF3.31 anges att anbuderna ska besvaras enligt anbudsformuläret och att alla uppgifter enligt detta ska lämnas. I anbudsformuläret anges att anbudsgivaren ska ange fast pris per utryckning mindre eller lika med 60 minuter och sedan ange pris per följande påbörjade 30 minuter. Dalkia har angett 0 kronor i fast pris per utryckning mindre eller

Allmänna avdelningen

lika med 60 minuter. Dalkia har i enlighet med bestämmelserna i LOU getts tillfälle att förtydliga och förklara sitt anbud i denna del. I Dalkias skriftliga svar har dock inte något fast pris per uttryckning mindre eller lika med 60 minuter angetts. Dalkia har heller inte gett en godtagbar förklaring till varför noll kronor anges för den aktuella tjänsten. Dalkia har därmed inte uppfyllt skall-kravet att lämna alla uppgifter i anbudsformuläret. Förvaltningsrätten finner härmed att Fastighetskontorets förfarande att förkasta Dalkias anbud inte står i strid med bestämmelserna i LOU. Grund för ingripande enligt 16 kap. 5 § LOU föreligger således inte. Dalkias ansökan ska därför avslås.

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



Göran Wickström

rådman

Föredragande har varit Elisabeth Larsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU