



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 15

DOM
2014-12-16
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
27483-14

Sida 1 (7)

SÖKANDE

Bärgningsservice J.A. Malmquist AB, 556148-8551
Ekholmen 106
736 93 Kungsör

MOTPART

Kronofogdemyndigheten, 202100-5646

Ombud: Skatteverket
Helena Rom
171 94 Stockholm

SAKEN

Ansökan om överprövning av offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014-12-16	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Bärgningsservice J.A. Malmquist AB:s ansökan.

Dok.Id 556484

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Skatteverket genomför på uppdrag av Kronofogdemyndigheten (Kronofogden) en ramavtalsupphandling av bärgningstjänster, dnr 131522525, enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

Bärgningsservice J.A. Malmquist AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska göras om och anger som grund att upphandlingen strider mot LOU:s gällande princip om icke-diskriminering och/eller principen om likabehandling. Bolaget kommer att lida skada eftersom bolaget inte har kunnat lämna ett konkurrenskraftigt pris på grund av de avtalsvillkor gällande ersättning som finns angivna i kapitel 9.2 i ramavtalet tillsammans med den metod som används för anbudsutvärdering. Bolaget uppger att det inte heller har kunnat lämna ett anbud eftersom det är ett obligatoriskt krav i anbudsprocessen att godkänna avtalsvillkoren i ramavtalet vilket bolaget inte kan göra med hänsyn till begäran om överprövning av just dessa villkor.

Kronofogden anser att ansökan ska avslås eftersom upphandlingen har genomförts enligt gällande bestämmelser i LOU.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt övriga bestämmelser i lagen. Frågan i målet är om det utifrån vad bolaget har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs att bolaget kan visa att detta har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i LOU.

Uppställningsplatser

Bolaget anför att det är oklart var uppställningsplatserna kommer att vara. Enligt bolaget kompletterade Kronofogden anbudsunderlaget med en lista på uppställningsplatser som skiljer sig från hur det har varit tidigare. Förut var till exempel Uppsala, Örebro och Västerås uppställningsplatser för område AO18, men enligt den nya listan är det endast Västerås. Detta stämmer i och för sig med bolagets egna erfarenheter som leverantör till Kronofogden. Bolaget har aldrig varit med om att uppställningsplatserna i Örebro och Uppsala har använts. Enligt Kronofogden kommer dessutom uppställningsplatserna ändras över tid. Då ersättning inte utgår vid återkörningssträckan är riskfaktorn att inte veta vilka orter uppställningsplatserna kommer att ändras till inte lika stor för en anbudsgivare i en ort där det idag finns uppställningsplatser som för en anbudsgivare i en ort där det idag inte finns uppställningsplatser. Sannolikheten att uppställningsplatser flyttas från t.ex. Västerås till det mindre samhället Kungsör är minimal jämfört med sannolikheten att uppställningsplatserna blir kvar i Västerås. Villkoren skulle på så sätt inte vara lika för alla anbudsgivare.

Kronofogden anför att myndigheten inför upphandlingen inte kan förutse var fordonen ska lämnas och är därmed förhindrad att ange eller utlova vissa platser som garanterade platser för avlämnande.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I förfrågningsunderlaget har uppdragets anbudsområden delats upp i län och i avtalsvillkoren anges att Kronofogden anvisar plats dit fordonet ska transporteras (normalt inom avtalsområdet). Kronofogden publicerade den 6 november 2014 ett PM i TendSign som listade upp de orter där Kronofogden har uppställningsplatser. Kronofogden har vidare i både

förfrågningsunderlaget och svar på ställda frågor i TendSign uppgett att uppställningsplatserna kan förändras över tid.

Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet RÅ 2002 ref 50 uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även ett förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformat får godtas under förutsättningen att det inte bryter mot de principer som finns i 1 kap. 9 § LOU.

Med hänsyn till den verksamhet Kronofogden utför anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget är tillräckligt tydligt utformat i fråga om information gällande uppställningsplatser och att det inte kan anses brista i sin transparens vad avser information i denna del. Detta eftersom det är de enskilda ärendena som kommer att avgöra var uppställningsplatserna för de utmätta fordonen kommer vara och Kronofogden rimligtvis inte förrän vid respektive förättning kan känna till vilken uppställningsplatsen kommer att vara.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte framgår av utredningen att valet av anbud beror på var anbudsgivaren har sitt arbetsställe. Bolaget har därför enligt förvaltningsrätten inte visat att det föreligger någon diskriminering mellan anbudsgivare på grund av att uppställningsplatserna eventuellt kommer att ändras över tid.

Samma dag som Kronofogden publicerade listan med uppställningsplatser, tillkännagavs att anbudstiden förlängdes till den 13 november 2014 för att anbudsgivare ska ha en möjlighet att ta del av den nya informationen. Anbudsgivare som redan hade lämnat in anbud fick möjlighet att återta anbudet och komma in med ett nytt.

Förvaltningsrätten konstaterar att det saknas bestämmelser i LOU som reglerar situationer där förfrågningsunderlaget under upphandling förtydligas eller kompletteras. En upphandlande myndighet är därför normalt inte förhindrad att vidta vissa åtgärder för att, innan anbudet ges in, göra ändringar i förfrågningsunderlaget under förutsättning att detta inte medför väsentliga förändringar, i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget. En ändring i ett ska-krav är vanligtvis att bedöma som en väsentlig ändring. Förvaltningsrätten anser inte att den komplettering som Kronofogden publicerade är en väsentlig förändring av den information som tidigare lämnats i upphandlingen. Det har således inte skett någon väsentlig förändring av upphandlingen. Anbudsgivare har vidare getts extra tid för att skicka in ett anbud alternativt att ändra redan inskickat anbud. Bolaget har inväntat att listan lades ut efter sista dagen för att ställa frågor. Rätten att ställa frågor vid komplettering är inte reglerad i LOU och bolaget har genom sin invändning i denna del inte visat att det skulle kunna lida skada i denna del. Förtydligandet gällande uppställningsplatser strider således inte mot principerna i LOU. Dessutom kan bolaget inte anses ha lidit skada eller riskera att lida skada av kompletteringen då uppställningsplatserna i AO18 oftast har, enligt bolagets egen utsägo, varit i Västerås och att uppställningsplatserna i Örebro och Uppsala aldrig har använts.

Grund för ingripande enligt LOU har således inte visats utifrån vad bolaget anfört angående informationen gällande uppställningsplatser.

Ersättningsvillkor

Bolaget anför att avtalsvillkoren i upphandlingen liknar de som är praxis i bärningsbranschen förutom att Kronofogden inte tillåter att leverantören tar betalt för tidsåtgången vid återkörningssträckan, dvs. från

uppställningsplatsen tillbaka till arbetsstället. Detta ger enligt bolaget att anbudsgivare inom ett anbudsområde inte ges samma förutsättningar till prissättning i upphandlingen eftersom debiteringsunderlaget för uppdrag skiljer sig åt beroende på var i anbudsområdet leverantören har sitt arbetsställe. En anbudsgivare tillåts att debitera fler kilometer på ett uppdrag än vad en annan anbudsgivare tillåts på samma uppdrag beroende på var de har sina arbetsställen trots att bägge har samma faktiska körsträcka för uppdraget. De anbudsgivare som har sitt arbetsställe på samma ort som uppställningsplatsen får korta återkörningssträckor och tillåts ta betalt för hela den faktiska körsträckan. De anbudsgivare som använder underleverantörer blir också missgynnade eftersom bolaget då måste ta hänsyn till den underleverantör som har längst återkörningssträcka när bolaget lämnar sitt anbud. Det ges inte heller enligt bolaget någon fördel för de anbud som genom underleverantörer har flera arbetsställen. Ett ytterligare hinder för de anbudsgivare som har lång återkörningssträcka är att högsta tillåtna priser för ett anbud är på en sådan nivå att det omöjliggör för dessa anbudsgivare att lämna in ett anbud.

Kronofogden anför att uppdraget har upphört när fordonet har lämnats för uppställning och att det inte kan anses som anmärkningsvärt att ersättningen upphör när uppdraget är slutfört på en av *Kronofogden* anvisad plats. Leverantören är därefter fri för *Kronofogden* att ta nya uppdrag.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Det är upp till den upphandlande myndigheten att bestämma upphandlingsföremålets omfattning, kriterier för utvärdering samt val av prismodeller, så länge det inte strider mot någon av principerna i 1 kap. 9 § LOU. Mot bakgrund av vad *Kronofogden* har anført angående uppdraget anser förvaltningsrätten att det som bolaget har anført angående att inte ersätta leverantörens kostnad att köra tillbaka till sitt arbetsställe inte är

skäl nog för att anse att upphandlingen i denna del ska anses stå i strid mot LOU. Förvaltningsrätten finner därför inte att det genom vad bolaget har anfört har visats att ersättningsvilkoren och prisbegränsningen är diskriminerande eller att de strider mot någon annan princip i 1 kap. 9 § LOU.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att vad bolaget anfört i målet inte utgör skäl för ett ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).


Susanne Bagge

Rådman

Mia Svärd har föredragit målet.



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. 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, 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

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 anlitat 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.