



KLAGANDE

Ale kommun
449 80 Alafors

MOTPART

Svensk Storköksservice AB, 556672-3804

Ombud: Daniel Perminger
Permab AB
Plogvägen 3A
262 52 Ängelholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 12 december 2017
i mål nr 4810-17, se bilaga A

SAKEN

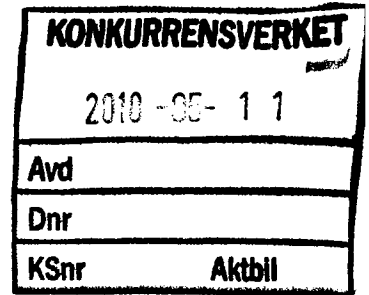
Överprövning av offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Ale kommun (kommunen) yrkar att kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och beslutar att upphandlingen får avslutas i enlighet med av kommunen fattat tilldelningsbeslut. I andra hand yrkar kommunen att kammarrätten beslutar att upphandlingen ska göras om. Kommunen anför följande.



Bolagets anbud blev inte kvalificerat för utvärdering eftersom bolaget inte uppfyllt kravet på rimlig förklaring till det låga priset på 1 krona. Riktpris i upphandlingen är 400 kronor per timme. Övriga anbudsgivare har lämnat timpriser mellan 400–520 kronor. Det anges även i förfrågningsunderlaget att allt som krävs för arbetets genomförande ska ingå i lämnat timpris (punkt 2.8). Ett timpris på 1 krona kan inte innefatta samtliga omkostnader. Bolaget har lämnat ett pris för servicebil på 4 000 kronor men även lagt till att en startkostnad ingår i detta pris, vilket inte är efterfrågat. Antalet timmar som ett servicebesök tar är inte angett i förfrågningsunderlaget. Varje servicebesök är unikt och timmar faktureras enligt utförd tjänst. Det är inte troligt att bolaget prissatt enligt branschkönnedom och att bolaget missförstått utvärderingskalkylen. Bolaget har valt att skapa en egen ekonomisk modell för upphandlingen och inte accepterat vad som anges i förfrågningsunderlaget. Bolaget har anpassat sin prissättning efter utvärderingsmodellen, där timpriset viktats till tio och servicebilen viktats till ett. Ett avtal med bolaget hade inte inneburit det ekonomiskt mest fördelaktiga avtalet.

Bolaget anser att överklagandet ska avslås och anför följande.

Det saknas sakliga skäl för beslutet att diskvalificera bolagets anbud. I förfrågningsunderlaget finns inte något förbud mot att offerera anbud med en lägre timkostnad än 400 kronor. Bolaget har lämnat en förklaring till sitt offererade timpris på 1 krona och samtidigt angett hur bolaget har räknat fram priset ifråga. Den förklaring som bolaget har gett är baserad på branschkönnedom och erfarenhet av efterfrågade tjänster, där bolaget kunnat lämna ett lågt timpris som det kompenserar för genom ett högre fast pris för servicebil. Bolagets utvärderingspris är inte markant lägre än för de två anbud som kommunen valt att anta.

Lag (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad LOU, innehåller inte någon bestämmelse som i sig hindrar att en anbudsgivare ägnar sig åt strategisk anbudsgivning, så länge det inte rör sig om onormalt låga an-

budspriser. Det finns heller inga hinder enligt LOU mot att anbudsgivarna pressar enskilda prisposter i syfte att skapa ett så attraktivt anbud som möjligt.

Kommunen har själv valt att utforma sin utvärderingsmodell samt sätta övriga krav inom ramen för upphandlingen. Bolaget har följt de krav och förhållit sig inom de ramar som uppställts av kommunen. Något tillägg om startkostnad eller liknande har inte gjorts av bolaget. Kommunen kan inte tillåtas att räkna på annat sätt än enligt den modell som angetts i upphandlingsunderlaget. Vad kommunen nu eftersträvar är att ändra förutsättningarna i sitt eget förfrågningsunderlag. Detta är något som klart strider mot LOU.

SKÅLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

I punkt 2.8 i förfrågningsunderlaget anges att timpris under 400 kr per timme exkl. moms inte accepteras om entreprenören inte kan redogöra för hur timpriset är framräknat samt lämnar en rimlig förklaring.

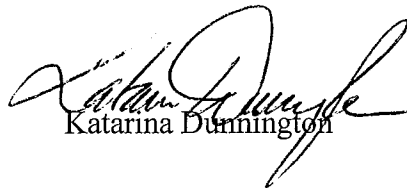
Frågan i målet är om kommunen haft fog för att förkasta bolagets anbud med hänvisning till att detta krav inte uppfyllts. Av betydelse är då om bolagets förklaringar är godtagbara och anbudet trots den låga prissättningen är seriöst menat.

Kammarrätten anser att bolaget lämnat en rimlig och tillräckligt detaljerad förklaring till prissättningen. Bolagets överväganden framstår som affärsmässiga och kommunen har inte invänt något som ger anledning att anta att det låga anbudet innebär att bolaget inte kan leverera eller på annan grund leder till att upphandlingen inte får avsett resultat. Kommunen har därmed inte haft förutsättningar att förkasta bolagets anbud. Överklagandet ska därför avslås.

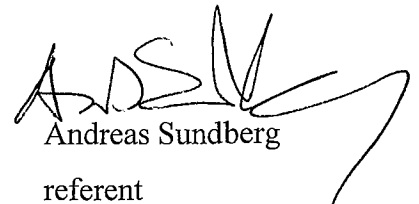
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Gertrud Forkman



Katarina Dunnington



Andreas Sundberg
referent



Ebba Idunger Lundgren



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

DOM
2017-12-12
Meddelad i Göteborg

Mål nr
4810-17

Avd. 2

SÖKANDE

Svensk Storköksservice AB, 556672-3804
Källängsvägen 2
141 71 Segeltorp

Ombud: Daniel Perminger
Permab AB
Plogvägen 3A
262 52 Ängelholm

MOTPART

Ale Kommun, 212000-1439
449 80 Alafors

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Ale kommuns upphandling av ramavtal avseende reparation och underhåll av storköks-utrustning, dnr 2017.098, inte får avslutas förrän rättelse har gjorts genom ny anbudsutvärdering.

Dok.Id 509160

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se	031 - 711 78 59	måndag–fredag 08:00–16:00

BAKGRUND

Ale kommun genomför en upphandling av *ramavtal avseende reparation och underhåll av storköksutrustning, dnr 2017.098*. Av tilldelningsbeslut den 19 april 2017 framgår att andra leverantörer än Svensk Storköksservice AB vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Svensk Storköksservice AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så vis att tilldelningsbeslutet ska ogiltigförklaras, att beslutet att diskvalificera bolagets anbud ska upphävas samt att utvärderingen ska göras om varvid bolagets anbud därvid ska tas med. Som grund för detta anför bolaget i huvudsak följande.

Det finns inte sakliga skäl för att diskvalificera bolagets anbud eftersom det uppfyller samtliga ställda krav i upphandlingsdokumentet. Att utesluta bolagets anbud utgör därför ett upphandlingsfel.

Av upphandlingsdokumentet framgår att utvärderingen görs enligt lägsta pris och att ramavtal ska tecknas med de två leverantörer som lämnar det lägsta priset. Det framgår, av avsnitt 2.8 i förfrågningsunderlaget, att de i anbudet angivna priserna ska inkludera samtliga omkostnader och att timpris under 400 kr exkl. moms inte accepteras såvida leverantören inte kan redogöra för hur timpriset är framräknat. Därutöver ska anbudsgivaren lämna en rimlig förklaring till det offererade priset.

Bolaget har i sitt anbud haft en förklaring/redogörelse för hur det motiverar sin prissättning enligt följande:

”Motivering

Anledningen av att vi tillämpar ett timpris på en krona är att timvariationen för arbetsinsatser har mindre variation och påverkan än själva startkostnaden varför vi valt att ta fram en anpassad startkostnad (4 000 kr).

Att ett arbetspass skulle motsvara 10 timmar som UM anger i FFU bedömer vi som osannolikt utan bedömer att snittinsatserna understiger 4 timmar.

En krona i timmen + en startkostnad om 4 tusen på ett snitt om 4 timmar täcker våra omkostnader för uppdraget.”

I kommunens tilldelningsbeslut framgår att kommunen diskvalificerat bolagets anbud från att utvärderas med motiveringen att bolaget inte uppfyller kravet på förklaring gällande timpriser under 400 kr per timme.

Som klart framgår har bolaget obestriddligen avlämnat en redogörelse för sin prissättning, grunder samt motivering och därmed utan tvivel uppfyllt angivet krav i upphandlingen. Ett timpris och en kostnad för servicebil har lämnats (servicebilen ersätts endast en gång per objekt och tillfälle). Motiveringen visar tydligt att ekonomisk täckning är rimlig för alla uppdrag.

Att bolaget i sitt anbud väljer att i kostnaden för servicebil inkludera en hög startkostnad baseras på att ett genomsnittsuppdrag, enligt bolagets interna statistik, uppgår till 1-4 timmar inklusive körtid och då inte blir beroende av timkostnaden. För tydlighetens skull: $10 \text{ tim} \times 1 \text{ kr} + 4\,000 \text{ kr}$ för servicebil = 4 010 kr. Bolagets beräknade debitering motsvarar således väl timkostnaden för de leverantörer som tilldelats kontrakt, då deras utvärderingspriser landade på 4 140 kr respektive 4 400 kr. I upphandlingen ställs inga krav på hur högt eller lågt man fick sätta kostnaden för servicebil. Istället visar avsnitt 4.2 i förfrågningsunderlaget endast hur timmar i kombination med kostnad för en resa med servicebil ska beräknas enligt följande: $\text{timpris} \times 10 \text{ timmar} + \text{en resa/servicebil} = \text{utvärderingspris}$. Eftersom kalkylen för hur

utvärderingspriset skulle beräknas framgick i upphandlingsdokumentet har alltså alla anbudsgivare getts samma möjlighet att balansera timkostnad och kostnad för en resa. Vad kommunen nu har gjort är att inte vilja följa den i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingsmodellen, vilket bryter mot likabehandlingsprincipen och mot kravet på förutsebarhet.

Kommunen har vidare, i den händelse kommunen inte förstår någon del av en anbudsgivarens förklaringar eller motiveringar, att i sådant fall begära förtydligande eller komplettering. Sådan begäran har inte framställts.

Såsom framgår av tilldelningsbeslutet och av bolagets avlämnade anbud vad gäller pris, har bolaget offererat lägsta pris och ska därför enligt förutsättningarna i upphandlingen tilldelas ramavtal med prioriteringsplacering ett. Bolaget har som resultat av angivna skäl lidit skada till följd av kommunens diskvalificeringsbeslut. Därav föreligger grund för ingripande enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU.

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

För att en leverantör ska bli kvalificerad i upphandlingen ska den uppfylla de krav som ställs. Utvärderingen sker genom att ett utvärderingspris räknas fram. Ett utvärderingspris kan beräknas på olika sätt och viktning av priser är vanligt förekommande. Kommunen har i upphandlingen använt den modell som anges i avsnitt 4.2 i förfrågningsunderlaget och modellen är proportionell i förhållandet timpris och antal resor.

Svensk Storköksservice AB uppfyller inte kravet avseende punkt 2.8 Priser eftersom bolaget inte har redogjort för hur timpriset är framräknat och inte heller har lämnat en rimlig förklaring till ett timpris på 1 kr per timme. Skillnaden mellan 400 kr per timme och 1 kr per timme är markant och timpriset är orimligt lågt (16 kap. 7 § LOU).

Bolaget har förutom att lämna ett orimligt lågt timpris på en krona, utan förklaring till hur priset är framräknat, även valt att skapa en anpassad startkostnad, med andra ord en egen prissättningsmodell. Denna startkostnad är inte efterfrågad i förfrågningsunderlaget. En anbudsgivare ska uppfylla kraven och svara i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Att acceptera bolagets egenhändigt valda prismodell och även att acceptera ett orimligt lågt timpris på en krona (99,75 % under 400 kr) hade inte varit lika-behandlande. Övriga tre anbudsgivare har lämnat priser i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Kommunen har varit transparent genom att tydligt tala om hur upphandlingen utvärderas och vad som ska ingå och kommunen har behandlat anbudsgivarna lika. Kommunen har inte avvikit från vad som står i förfrågningsunderlaget och utvärderingen har gått till på det sätt som beskrivits. Kommunen vidhåller att bolagets anbud ska förkastas.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Frågan i målet är om det är förenligt med de allmänna principerna för offentlig upphandling att en upphandlande myndighet förkastar en leverantörs anbud till följd av en avvikelse från ett obligatoriskt krav som ställts i förfrågningsunderlaget gällande prissättning.

Utredningen i målet

I avsnitt 2.8 Priser i upphandlingsdokumentet anges bl.a. följande:

”I priserna ska samtliga omkostnader ingå inklusive resor, framkörning, overhead, frakt osv. m.a.o. allt som krävs för arbetets genomförande ska ingå i lämnat timpris exklusive lagstadgad mervärdesskatt. Timpris under 400 kr per timme exkl. moms accepteras inte om entreprenören inte kan redogöra för hur timpriset är framräknat samt lämnar en rimlig förklaring.

Leverantören anger timpris. Leverantören anger ett pris för servicebil som enbart ersätts per objekt och vid ett tillfälle oavsett antal besök.”

I avsnitt 4.2 Utvärdering anges bl.a. följande:

”Pris beräknas enligt följande: (Timpris) × (10 timmar) + en resa/servicebil
= Utvärderingspris”

Har bolaget uppfyllt kraven gällande prissättning?

Enligt vad som framgår av avsnitt 2.8 ska alltså en anbudsgivare som offererar ett timpris under 400 kr redogöra för hur denne har räknat fram detta timpris samt lämna en förklaring till detta. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att detta krav inte kan förstås på annat sätt än att det inte finns ett förbud mot att offerera anbud med en lägre timkostnad än 400 kr såvida anbudsgivaren kan ge en rimlig förklaring till prissättningen. Svensk Storköksservice AB har lämnat en förklaring till sitt offererade timpris på 1 kr och samtidigt angett varför och hur bolaget har räknat fram priset ifråga. Därmed har bolaget enligt förvaltningsrättens uppfattning uppfyllt kravet på att till anbudet bifoga en redogörelse för hur framräkningen av timpriset skett. Nästa steg är att ta ställning till om den förklaring som bolaget har lämnat kan anses rimlig.

Bolaget har i sin förklaring till prissättningen anfört att det har kunnat offerera en så låg timkostnad eftersom det balanserar upp denna med en hög startkostnad. Bolaget uppger att genomsnittsuppdrag i normalfallet uppgår till 1-4 timmar och då inte blir beroende av timkostnaden och att det därför genom den högre fasta kostnaden för servicebil kan uppnå ekonomisk täckning. Förvaltningsrätten kan konstatera att bolagets utvärderingspris endast är marginellt lägre än de utvärderingspris de två anbudsgivare som tilldelats kontrakt offererat.

Vid offentlig upphandling råder fri prissättning. LOU innehåller inte någon bestämmelse som i sig hindrar att en anbudsgivare ägnar sig åt s.k. strateg-

isk anbudsgivning så länge det inte rör sig om onormalt låga anbudspriser (jfr t.ex. Kammarrätten i Sundsvalls avgörande den 17 december 2015, mål nr 2198-15). Det finns heller inga hinder enligt LOU mot att anbudsgivarna pressar enskilda prisposter i syfte att skapa ett så attraktivt anbud som möjligt.

Förvaltningsrätten kan av bolagets presenterade förklaring till det låga timpriset inte se att bolaget har haft några uppenbart felaktiga antaganden om upphandlingen, vilket skulle kunna ge anledning att misstänka att bolaget har missförstått förutsättningarna för anbudsgivning. Kommunen har i överprövningsprocessen anfört att timpriset är orimligt lågt och då hänvisat till LOU:s regler om hantering av onormalt låga anbud. Dock har kommunen inte vid utvärderingen av anbudet i upphandlingsprocessen hanterat anbudet utifrån dessa regler, t.ex. genom att från bolaget begära in en förklaring till det låga priset. Kommunen har i sitt tilldelningsbeslut endast anfört att bolagets anbud inte är kvalificerat med hänsyn till att det inte har uppfyllt reglerna i förfrågningsunderlagets avsnitt 2.8 om att ge en redogörelse samt rimlig förklaring till offererat timpris.

Enligt förvaltningsrättens bedömning är den förklaring bolaget har angett inte orimlig då det med sannolik utgångspunkt i branschkunedom och erfarenhet inom efterfrågade tjänster kunnat lämna ett lågt timpris som det kompenserar för genom ett högre fast pris för servicebil. Bolaget bedömer på detta sätt att det ska kunna få ekonomisk täckning för utförda tjänster. Bolagets utvärderingspris är därtill, som ovan konstaterats, inte markant lägre än för de två anbud som kommunen valt att anta.

Kommunen har således inte haft fog för att med hänvisning till att kraven gällande prissättning inte uppfylls förkasta anbudet. Åtgärden strider därför mot likabehandlingsprincipen. Den har medfört att bolaget har lidit skada på så sätt att det har gått miste om kontraktet. Bolagets ansökan ska därför

bifallas och detta ska ske på så sätt att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

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

Ann Rittri

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Emelie Lindh.

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.