



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 17

DOM
2013-09-26
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
13193-13

Sida 1 (7)

SÖKANDE

El-Linjen AB, 556392-8455
Hästskovägen 56
177 39 Järfälla

MOTPART

Bygg- och miljöförvaltningen i Järfälla kommun

Ombud:

Advokat Charlotte Dolk
Advokat Pehr Jacobson
Advokatbyrån Hellgren Linander KB
Box 24053
104 50 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013 -09- 27	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 400766

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
09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Bygg- och miljöförvaltningen i Järfälla kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av ett ramavtal avseende el-arbeten inom Järfälla kommun, dnr Ten 2013/130. Upphandlingen har genomförts genom ett förenklat förfarande enligt 15 kap. 3 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Kommunen har i tilldelningsbeslut den 21 maj 2013 meddelat att man antagit anbud från en annan leverantör än El-Linjen AB (bolaget).

Bolaget yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan anför bolaget i huvudsak följande. Av anbudsutvärderingen framgår att bolaget blivit felaktigt diskvalificerat. Kommunen har angivit att bolaget inte uppfyllt kraven på "behörig underskrift", "heta arbeten" och "ansvarsförsäkring". Anbudet är dock underskrivet av Peter Dolk, bolagets huvudägare, behörige firmatecknare och ledamot i styrelsen. Avseende "heta arbeten" framgår det inte av anbudsformuläret att något intyg ska bifogas anbudsformuläret. Vidare ska ansvarsförsäkring inte överlämnas förrän senast vid avtalets tecknande.

Vidare gör den av kommunen använda utvärderingsmodellen det omöjligt att utvärdera vilket som är det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet, bl.a. eftersom grossisternas prislistor skiljer sig mycket åt i pris. Av modellen framgår inte heller om kostnaden för jour- och övertidsarbete ska anges som ett påslag på ordinarie timme eller som ett gemensamt pris.

Kommunen yrkar i första hand att ansökan om överprövning ska avslås. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att det eventuellt föreligger brister vid upphandlingen yrkar kommunen i andra hand att det under alla förhållanden är tillräckligt att avhjälpa sådana med den mindre ingripande åtgärden rättelse av utvärdering. Till stöd för sin talan anför kommunen huvudsakligen följande. Kommunen har genomfört upphandlingen enligt

de grundläggande principerna som följer av 1 kap. 9 § LOU. Eventuella brister i förfrågningsunderlaget har inte lett till någon skada för bolaget eftersom det, även om dess anbud tagits upp till prövning och erhållit maximalt avdrag för organisationen, inte haft det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Bolagets anbudssumma var 380 000 kr. Med maximalt avdrag för organisation hade bolaget således erhållit summan 280 000 kr, att jämföra med den vinnande anbudsgivarens summa om 91 000 kr. De eventuella bristerna har inte heller påverkat det konkurrensuppsökande skedet.

Det stämmer att kommunen agerat felaktigt när bolaget uteslöts pga. att det inte uppfyllde alla ska-krav. Det har dock inte lett till skada för bolaget eftersom det inte haft det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Avseende utvärderingen av anbuderna har kommunen valt en fiktiv utvärderingsmodell som är förutsägbar. Anledningen att kommunen valde en utvärderingsmodell som bl.a. utgick från ett procentpåslag på inköpspriserna var pga. att den aktuella upphandlingen omfattar tusentals elartiklar. Det var därför en nästintill omöjlig uppgift att sätta in dessa i en prislista som skulle prissättas vid upphandlingstillfället. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att modellen inte är optimalt utformad bör den ändå accepteras (jfr RÅ 2002 ref 50). Kommunen bestrider vidare att det skulle finnas några otydligheter beträffande jour- och övertidsarbete. Det framgår tydligt av anbudsformuläret att det inte är fråga om ett påslag utan ett separat pris för dessa poster. Det förhållandet att den vinnande anbudsgivaren har angivit ett belopp om 1 krona indikerar inte att det föreligger någon otydlighet utan endast att det bolaget gjort en kalkyl och tagit en ekonomisk risk.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

De i 1 kap. 9 § LOU angivna principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande ska efterlevas vid all offentlig upphandling.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det med anledning av vad sökanden har anfört i målet finns skäl att vidta ett ingripande i enlighet med 16 kap. 6 § LOU. Det är således den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt dels ska ange vilka omständigheter talan grundas på, dels visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt är det även upp till sökanden att visa att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av den eller de brister som påtalats (jfr Högsta förvaltningsdomstolens dom den 1 juli 2013 i mål nr 96-13).

Bolaget har anfört att kommunens val av matematisk formel vid utvärderingen av anbuden gjorde det omöjligt att avgöra vilket som var det mest ekonomiska anbudet, bl.a. eftersom grossisternas prislistor skiljer sig mycket åt i pris. Enligt bolaget framgår det inte heller av modellen om kostnaden för jour- och övertidsarbete ska anges som ett påslag på ordinarie timme eller om det är ett gemensamt pris. Med anledning av detta finns det därför, enligt bolaget, skäl för förvaltningsrätten att besluta om åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar att LOU inte ger närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna om krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat bl.a. följande. 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 och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Vid tilldelning av kontrakt i en offentlig upphandling kan upphandlande myndighet enligt 12 kap. 1 § LOU fritt välja mellan två olika tilldelningsgrunder för antagande av anbud – det/de anbud som har lägst pris eller det/de anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Kommunen har i aktuell upphandling angett tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Kommunen har för att komma fram till detta valt en utvärderingsmodell som baserats på en kombination av timpriser och rabattsatser. Därtill har bolaget haft möjlighet att få poängavdrag beroende på sin organisationsbeskrivning (ju större poängavdrag desto bättre). Enligt kommunen har den valt en utvärderingsmodell som bl.a. utgått från ett procentpåslag på inköpriserna pga. den aktuella upphandlingen omfattar tusentals elartiklar och att det därför är en nästintill omöjlig uppgift att sätta in dessa i en prislista som ska prissättas vid upphandlingstillfället.

Enligt förvaltningsrättens bedömning framgår det tydligt av AFB.52 och en bilaga till förfrågningsunderlaget vilken utvärderingsmodell som kommunen valt och hur utvärderingen kommer att gå till. Enligt förvaltningsrätten har således anbudsgivarna kunnat skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud (jfr RÅ 2002 ref 50 och EU-domstolens mål C-19/00, "SIAC Construction"). Kommunen har således genom sitt förfrågningsunderlag inte brutit mot transparensprincipen. Av handlingarna i målet har inte heller framkommit annat än att anbudsgivarna har behandlats och bedömts på samma sätt. Förvaltningsrätten finner därmed att det saknas skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU i denna del.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att det är ostridigt i målet att kommunen agerade felaktigt när den uteslöt bolaget pga. att det inte uppfyllde några av kommunens ställda ska-krav. Såsom angivits ovan räcker det dock inte med att en sökande visar att en upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU – sökanden måste också visa att agerande inneburit att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada.

Kommunen har i denna del anfört att de eventuella brister som funnits i förfrågningsunderlaget inte har lett till någon skada för bolaget eftersom det, även om dess anbud tagits upp till prövning och erhållit maximalt avdrag för organisationen, inte haft det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Till stöd för påståendet har kommunen hänvisat till en matematisk uträkning där bolagets och den vinnande anbudsgivarens anbud jämförts. Bolaget har inte anfört något i denna del. Förvaltningsrätten, som ovan bedömt att den utvärderingsmodell som kommunen använt är förenlig med LOU, finner därmed att bolaget inte visat att kommunens agerande i strid med LOU har inneburit någon skada för bolaget. Sammanfattningsvis ska därför bolagets ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Magnus Åhammar
Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Jörgen Svensson.

