



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 15

DOM
2015-04-17
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
30388-14
30405-14

Sida 1 (13)

SÖKANDE

1. Allt i transport och spedition 018 AB, 556639-6049

Ombud: Advokat Hugo Norlén och bitr. jurist Erik Nilsson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1203
751 42 Uppsala

2. Marko Kaj Moving AB, 556389-2180

Ombud: Jur.kand. Jesper Burman
JB Juridik AB
Box 109
121 22 Johanneshov

MOTPART

Stockholms stad, servicenämnden
Box 7005
121 62 Johanneshov

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015 -04- 2 0	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Delområde B

Förvaltningsrätten förordnar, med bifall till Allt i transport och spedition 018 AB:s ansökan, att upphandlingen ska göras om avseende delområde B.

Förvaltningsrätten lämnar Marko Kaj Moving AB:s ansökan avseende delområde B utan åtgärd.

Delområde A

Dok.Id 571602

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeleuddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

Förvaltningsrätten avslår Marko Kaj Moving AB:s och Allt i transport och
spedition 018 AB:s ansökan om ingripande enligt LOU avseende
delområde A.

YRKANDEN M.M.

Stockholms stad (härefter staden) genomför en upphandling av möbel- och kontorsflyttning, 3.3.1-096/2013. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande i enlighet med lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Upphandlingen omfattar två delområden, A och B, där leverantörer har kunnat välja att lämna anbud avseende ett eller båda delområden. Av tilldelningsbeslut framgår att staden avseende delområde B avser att teckna avtal med två andra anbudsgivare än Allt i Transport och Spedition 018 AB (härefter ATS) och Marko Kaj Moving AB (härefter Marko Kaj Moving). Av upphandlingsrapport framgår vidare att staden har för avsikt att göra om upphandlingen avseende delområde A, eftersom samtliga anbud förkastades.

ATS yrkar att förvaltningsrätten beslutar om rättelse av upphandlingen bestående i att domstolen förordnar att ATS anbud upptas till prövning för såväl delområde A som delområde B samt att en ny utvärdering sker. ATS yrkar vidare att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara beslutet att avbryta upphandlingen avseende delområde A, med hänvisning till att staden felaktigt har uteslutit ATS från utvärdering avseende detta delområde.

Marko Kaj Moving yrkar att förvaltningsrätten beslutar att stadens tilldelningsbeslut ska rättas, att Marko Kaj Movings anbud prövas och Marko Kaj Moving rangordnas som nummer ett för delområde A och B genom nytt tilldelningsbeslut.

Staden bestrider bifall till ansökningarna.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av dessa principer eller mot någon annan bestämmelse i LOU 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. Detta framgår av 16 kap. 6 § LOU.

Delområde B

Förvaltningsrätten prövar inledningsvis om det finns skäl att besluta om ingripande med stöd av LOU avseende delområde B, där staden beslutat att tilldela kontrakt till andra anbudsgivare än ATS och Marko Maj Moving.

ATS ansökan om överprövning

Förfrågningsunderlaget

I upphandlingsrapporten anges att ATS har kvalificerat sig som leverantör men inte gått vidare till utvärderingen då bolaget inte uppfyller kravet gällande debitering av kartonger. I yttrande till förvaltningsrätten hänvisar staden till punkt 4.9 i förfrågningsunderlaget, i vilken bl.a. följande anges.

”I respektive åtagande ska packningsmaterial samt förflyttningsredskap/lastbärare för att packa och förflytta bohag, gods och känslig utrustning såsom kartonger (...) ingå. Nämnade kartonger, packmateriel etc ska tillhandahållas av leverantören i god tid, på tid som Stockholms stad anger i Avropsförfrågan, innan åtagandet ska genomföras. Leverantören ska även ta hand om och ta med sig överblivet packningsmaterial efter utfört åtagande.”

I samma punkt anges följande under rubriken Kartonger:

”Kartonger (...) ska ingå som lån under förutsättningen att dessa lämnas tillbaka senast 45 dagar efter återflytt/avslutat flyttåtagande, såvida inte annat överenskommes i avrop.(...) Vid hämtning av kartonger ska dessa krediteras med pris i enlighet med prislstan, bilaga 6 A och 6 B. Kartonger som används i samband med magasinering ingår i kostnaden för magasinering och återlämnas och krediteras då magasineringen är avslutad.”

Enligt punkt 4.2 i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren i bilaga 6 B fylla i priser för åtagandena. Bilagan avser delområde B. I bilaga 6 B anges under rubriken ”Förutsättningar för prissättningen” bl.a. följande.

”Kartonger ska ingå som lån under förutsättningen att dessa lämnas tillbaka. Två utkörningar respektive inhämtningar av kartonger ska ingå i åtagandet. Leverantören debiterar kartongerna i åtagandet vid avrop och ska kreditera kartonger som avroparen lämnat för återhämtning. Vid magasinering ska kartonger ingå i angivet pris under det magasinering pågår.”

Enligt bilaga 6 B ska ett fast pris lämnas för varje flyttåtagande. För exempelvis åtagandet ”kontor” ska anbudsgivaren lämna ett totalpris för bl.a. intern flytt av färdigpackat kontorsgods i form av 1 arbetsplats inkluderande skrivbord, 1 kontorsstol, 2-3 skåp, hurts och 3-6 flyttkartonger.

Under rubriken Kartonger i position 39 och 40 i bilaga 6 B ska anbudsgivare ange det belopp med vilket leverantören ska kreditera beställaren för kartonger som återlämnas. Priset ska anges per styck.

Stadens argumentering

ATS har i bilaga 6 B angett beloppet 2 000 kr per kartong. Staden anför att det således innebär att ATS ska kreditera staden med 2 000 kr för varje återlämnad kartong. Eftersom kartonger ska ingå i priset för flyttuppdragen, får det enligt staden följande konsekvenser. I exempelvis bilaga 6 B under position 1 har ATS angett ett pris för "Flytt av färdigpackat kontorsgods (1 arbetsplats inkluderande skrivbord, 1 kontorsstol, 2-3 skåp, hurts och 3-6 flyttkartonger)" till 750 kr (externt). Att flytta tio arbetsplatser skulle kosta staden 4 000 kr. Om sedan tre kartonger per arbetsplats använts, dvs. totalt 30 kartonger, och samtliga dessa kartonger återlämnas, ska ATS till staden återbetala 60 000 kr när flyttuppdraget är utfört (30 kartonger x 2 000 kr). ATS skulle således gå med förlust med 56 000 kr för denna arbetsplatsflytt.

Staden begärde därför en förklaring av ATS till det lämnade krediteringsbeloppet om 2 000 kr per kartong och påpekade att priset skulle anges per styck. Det svar som ATS lämnade gav enligt staden inte någon förklaring till detta. Staden anför att ATS anbud därför inte kan tolkas på annat sätt än att ATS inte lämnat ett pris på flyttuppdragen som inkluderar kartonger. I annat fall skulle konsekvensen bli en utbetalning till staden för kartongerna som överstiger kostnaden för flyttuppdragen. ATS har därför enligt staden inte uppfyllt kraven på att lämna ett pris som inkluderar kartonger.

ATS argumentering

ATS anför att bolaget tolkade förfrågningsunderlaget så att anbudsgivaren fick debitera kartongerna särskilt vid avrop och kreditera dem med samma belopp när de lämnades tillbaka. ATS anför att det är motsägelsefullt att hävda att kartonger ska ingå som lån, eftersom ett lån inte kan medföra att borgenären (anbudsgivaren) debiterar gäldenären (beställaren). På samma sätt är det enligt ATS motsägelsefullt att å ena sidan ange att en post som, enligt staden, ska *ingå* i ett totalpris å andra sidan ska *debiteras* vid avrop och sedan *krediteras*. ATS pekar på att staden, för ett stort antal flyttåtaganden, inte har angett hur många kartonger (antal eller ens spann) som anbudsgivaren ska räkna med och som ska debiteras i samband med avrop. För dessa åtaganden har det således inte funnits någon vägledning. Staden anför dock att för flyttuppdrag som avser arkiv, bibliotek, skola och fritidshem skulle pris lämnas per hyllmeter eller per kubikmeter och en anbudsgivare kan i dessa fall beräkna antalet kartonger som går åt. Vad beträffar bohagsflytt anför staden att man räknar med att anbudsgivarna av erfarenhet kan uppskatta hur många flyttkartonger som går åt vid flytt av i prisbilagan angivna lägenhetsstorlekar. ATS menar att bolagets tolkning innebär att man tillämpar ett pantsystem om 2 000 kr/kartong som debiteras separat vid avrop och sedan krediteras vid kartongens återlämnande. Debiteringen och krediteringen skulle ta ut varandra så länge kartongerna återlämnades.

Förvaltningsrättens bedömning

Staden har avsett att efterfråga ett upplägg avseende kartonger som ska användas i flyttuppdrag där priset för kartongerna ska ingå i det totalpris som offereras av leverantören för en viss typ av uppdrag och där staden efter slutfört uppdrag får ett visst belopp tillbaka för varje kartong som återlämnas. ATS har tolkat förfrågningsunderlaget som att leverantören vid

varje avrop har möjlighet att ta betalt per styck för varje kartong som faktiskt används i uppdraget och sedan återbetala till staden samma belopp per styck för de kartonger som efter slutfört uppdrag återlämnas. Utifrån denna tolkning har ATS angett 2 000 kr som det belopp som ska krediteras staden per kartong. Förvaltningsrätten anser i likhet med staden att detta belopp är så högt att det inte kan anses tillämpligt för den betalningsmodell som staden har avsett att efterfråga.

Frågan är om ATS har haft fog för att tolka förfrågningsunderlaget på det sätt som bolaget har gjort. Förvaltningsrätten konstaterar att såväl i punkt 4.9 i förfrågningsunderlaget som i bilaga 6 B finns formuleringen "Kartonger ska ingå som lån under förutsättningen att dessa lämnas tillbaka." Denna formulering är enligt förvaltningsrättens mening något svårtolkad. En rimlig tolkning av formuleringen är enligt förvaltningsrätten att samtliga kartonger är just ett lån och därmed ska lämnas tillbaka till leverantören och om de inte lämnas tillbaka så är det inte ett lån, dvs. leverantören ska då få betalt för kartongerna. Stadens modell däremot innebär att leverantören får göra en uppskattning av hur många kartonger som kan tänkas användas vid ett uppdrag och utifrån detta ange ett totalpris för uppdraget med marginal för de kartongkostnader som man uppskattar att uppdraget kommer att innebära. Om leverantören t.ex. uppskattar att ett uppdrag kommer att kräva tre kartonger och anger sitt totalpris utifrån detta och uppdraget sedan visar sig kräva fyra kartonger, blir det leverantören som förlorar motsvarande priset för den fjärde kartongen, oavsett om staden väljer att lämna tillbaka kartongen eller inte. Det är enligt förvaltningsrätten tveksamt om den av staden avsedda modellen överhuvudtaget innebär att kartongerna ska "ingå som lån". Snarare innebär stadens modell att staden betalar ungefär vad kartongerna kostar vid avropet och sedan får en typ av rabatt om och när kartonger återlämnas. Den tolkning som ATS har gjort, dvs. att ett sorts pantsystem tillämpas, där varje kartong debiteras särskilt vid avrop och sedan krediteras vid

återlämning, innebär att varje kartong motsvaras av ett belopp, vilket enligt förvaltningsrättens mening innebär att det är rimligare att hävda att kartongerna utgör ett lån. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att ATS tolkning är rimlig utifrån formuleringen "Leverantören debiterar kartongerna i åtagandet vid avrop och ska kreditera kartonger som avroparen lämnat för återhämtning", som också finns i bilaga 6 B. Den modell som ATS trodde att staden avsåg innebär ju att debitering och kreditering faktiskt sker för varje kartong, medan stadens modell, som nämnts, innebär att det riskerar att bli en skillnad mellan det antal kartonger som faktiskt använts och det antal kartonger som leverantören har debiterat för inom ramen för uppdragets totalpris. Förvaltningsrätten anser således att ATS har haft fog för sin tolkning av förfrågningsunderlaget. Det som staden har uppgett i en fråga till bolaget är enligt förvaltningsrättens mening inte tillräckligt för att anse att bolaget borde ha insett att staden menade något annat. Förvaltningsrätten finner därmed att förfrågningsunderlaget har varit otydligt, att detta har lett till att ATS har lämnat ett anbud som har uteslutits från utvärderingen och att ATS på detta sätt har lidit skada. Det finns därmed skäl för förvaltningsrätten att besluta om ingripande med stöd av LOU avseende delområde B.

Val av ingripande

Förvaltningsrätten har för det fall det finns skäl för ingripande enligt LOU att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas, oavsett hur leverantörens yrkande har utformats (jfr RÅ 2005 ref. 47 samt HFD 2012 ref. 2). En förutsättning för att endast den mindre ingripande åtgärden rättelse ska kunna väljas är att de fel som förekommit inte påverkat upphandlingens konkurrenssökande skede (jfr RÅ 2005 ref. 47, HFD 2013 ref. 5 och RÅ 2008 not. 26)

Felet som har konstaterats utgörs av en otydlighet i förfrågningsunderlaget. Felet har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Skäl föreligger därför för förvaltningsrätten att förordna att upphandlingen ska göras om avseende delområde B.

Marko Kaj Movings ansökan om överprövning

Marko Kaj Moving anför i huvudsak att bolaget uppfyller ska-krav avseende debitering av kartonger och att bolagets anbud därför felaktigt har uteslutits från utvärdering i upphandlingen.

Förvaltningsrätten har med anledning av vad ATS har anfört om förfrågningsunderlagets utformning vad gäller betalningsmodellen avseende kartonger funnit att upphandlingen ska göras om avseende delområde B. Det saknas, vid denna utgång, skäl att pröva Marko Kaj Movings invändningar mot upphandlingen i denna del.

Delområde A

Staden har beslutat att avbryta upphandlingen avseende delområde A. Som skäl för beslutet anför staden i huvudsak att eftersom samtliga anbud förkastades vad gäller avtalsområde A återstod inte några anbudsgivare inom detta avtalsområde och staden har därför haft sakliga skäl att avbryta upphandlingen.

Möjligheten för en upphandlande myndighet att avbryta en påbörjad upphandling är begränsad. Ett beslut om avbrytande måste vila på sakligt godtagbara skäl och får inte vara godtyckligt (se RÅ 2009 ref. 43). Den upphandlande myndigheten har även vid avbrytandebeslut att följa de grundläggande unionsrättsliga principerna som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. Av kammarrättsavgöranden framgår att ett godtagbart

skäl för att avbryta en upphandling kan vara att den upphandlande myndigheten upptäcker att förfrågningsunderlaget i visst hänseende inte varit transparent (se t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 12 april 2011 i mål nr 6093-10). Bristande konkurrens har i flera fall ansetts utgöra sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. I vissa av dessa fall har det funnits högst ett anbud som var möjligt att anta, medan det i andra fall inte har funnits några anbud alls som bedömts uppfylla kraven i upphandlingen (se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom den 9 juni 2009 i mål nr 2323-09).

Förfrågningsunderlaget avseende delområde A har i allt nu väsentligt samma utformning vad gäller betalningsmodellen för kartonger som den som gäller för delområde B.

Som skäl för beslutet att inte ta upp Marko Kaj Movings anbud till utvärdering anför staden i huvudsak följande. Av de uppgifter som Marko Kaj Moving har lämnat i sitt anbud samt i ett e-postmeddelande till staden kan utläsas att bolaget avser att kreditera återlämnade kartonger med 0 kr och debitera icke återlämnade kartonger. Detta förfaringsätt överensstämmer inte med de i förfrågningsunderlaget med bilagor ställda kraven. Därin anges att kostnaden för kartonger ska anges som en del i flyttåtagandet vid avrop och sedan ska återlämnade kartonger krediteras. Något utrymme för att debitera de kartonger som inte återlämnas finns inte i förfrågningsunderlaget med bilagor. Det i förfrågningsunderlaget ställda kravet är därmed inte uppfyllt.

Marko Kaj Moving angav "0 kr" i sitt anbud i bilaga 6 A och 6 B till förfrågningsunderlaget, under de positioner där krediteringsbelopp för kartonger skulle anges (jfr ovan under rubriken Delområde B). I e-postmeddelande bad staden Marko Kaj Moving att förklara de angivna priserna. Marko Kaj Moving återkom med svar i vilket bl.a. angavs: "Vi avser endast debitera för flyttlådor, flyttgarderober, förrådslådor som EJ

återlämnas, därav vår prissättning på 0:-/st. I prisbilaga fanns ej kolumner för pris för flyttlådor, förrådslådor och flyttgarderob. MKM priser på flyttlåda 37:-/st. Flyttgarderob(garderobskartong)/förrådslåda: 97:-/st.”

Förvaltningsrätten bedömer att Marko Kaj Movings förtydligande meddelande, vilket får anses som en del av anbudet, måste tolkas som att bolaget avser att debitera för kartonger m.m. som inte återlämnas, i stället för att kreditera staden för de kartonger som återlämnas. I likhet med vad förvaltningsrätten har funnit ovan avseende ATS anbud, är detta anbud inte tillämpligt på den betalningsmodell som staden har avsett att efterfråga.

ATS anbud avseende delområde A innehåller samma problematik avseende betalningen för kartonger som konstaterats ovan under rubriken Delområde B. Varken ATS eller Marko Kaj Movings anbud avseende delområde A är således tillämpligt på den modell som staden har avsett att efterfråga. Frågan som förvaltningsrätten har att ta ställning till är om staden har haft sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen. Sakligt godtagbara skäl att avbryta en upphandling kan t.ex. vara ett fel i förfrågningsunderlaget eller den omständigheten att det inte har funnits några anbud som bedömts uppfylla kraven i upphandlingen.


Förvaltningsrätten bedömer mot bakgrund av detta att staden får anses ha haft sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen.

Marko Kaj Movings och ATS yrkande om ingripande enligt LOU avseende delområde A ska därför avslås. Stadens beslut om avbrytande står därför fast.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man kan överklaga

finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).



Ulrika Sandell

Rådman

Elisabeth Kornfeldt har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten 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 kamrarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kamrarrätten 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 kamrarrätten 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 anlitar 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 kamrarrätten.
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.