



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA

DOM
2010-11-11
Meddelad i Västerås

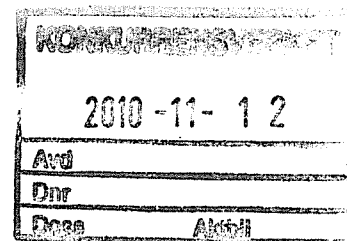
Mål nr
5992-10 E
Enhet 2

SÖKANDE

Elbolaget i Sala AB, 556437-3131
Kålgårdsgatan 20
733 31 Sala

MOTPART

Sala kommun
Box 304
733 25 Sala

**SAKEN**

Överprövning enligt lag (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Elbolaget i Sala AB:s ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 23 augusti 2010 upphör härmed att gälla.

Dok.Id 17436

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1001	Sigurdsgatan 22	018-16 73 00	021-13 20 25	måndag – fredag
721 26 Västerås		E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se		08:30-12:00 13:00-16:30

BAKGRUND

Sala kommun (kommunen) har genomfört upphandling genom förenklat förfarande avseende ramavtal för ”Elarbeten”, dnr TFK 2010/55. Ett av de bolag som lämnat anbud är Elbolaget i Sala AB (bolaget). Enligt tilldelningsbeslut den 13 augusti 2010 har kommunen beslutat att i rangordning anta anbud nr två, Västerfärnebo Elektriska AB, anbud nr sju, Sala Elektriska AB och anbud nr tre, Elinstallationer i Sala AB.

Till kommunens anbudsfrågan var fogat ett prisformulär för anbudsgivarna att fylla i bl.a. timpriser för olika arbetsgrupper och priser på material (särskilt angivna artiklar) samt beräknad kostnad utifrån viss angiven mängd. Anbudsgivarna skulle dessutom bifoga prislista för övrigt material med lämnad rabatt. Avsikten var att avtal skulle tecknas med tre entreprenörer. Anbuden med lägst pris skulle antas.

Förvaltningsrätten beslutade den 23 augusti 2010 på framställan av bolaget att kommunen, i avvaktan på att förvaltningsrätten avgör målet slutligt eller annat förordnar, tills vidare inte får avsluta upphandlingen avseende elarbeten.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och anför bl.a. följande. Kommunen har inte antagit de mest fördelaktiga anbuden eftersom även produkter som inte finns med i prisformuläret i förfrågningsunderlaget bör granskas för att få en rättvis bedömning. Kommunen har lagt för stor vikt på materialgrupper enligt förfrågningsunderlaget. Utöver angivna produkter bör även övriga priser i prislistan granskas genom stickprov på produkter som vanligen används. Bolaget har granskat anbudsgivare nr sju då de har samma leverantör och därmed samma GNP-lista (grundnettoprislista) från leverantör. Bolaget har

vid granskningen konstaterat att det har bättre priser på material efter rabatten. Som ett exempel kan nämnas FK 1,5 i prisformuläret angivet 0400022 svart. Ändrad av anbudsgivare nr sju till 0404022. För att kunna göra en installation med FK krävs minst två färger till, t.ex. blå och gulgrön, som också måste tas med i bedömningen. Bolaget ser även en tveksamhet i vad som gäller resor som ska ingå i timpenningen. Enligt förfrågningsunderlaget ska resor upp till 15 km från Sala centrum ingå i timpenningen. Om nu kommunen väljer entreprenör på annan ort och arbetar med uppdrag på den ort där företaget har sitt säte; utgår då reseersättning för den del som ligger utanför 15 km gränsen?

Kommunen bestrider bifall till bolagets talan och anför bl.a. följande. Förfrågningsunderlagets prisformulär innehåller stickprov, avsedda att kontrollera anbudsgivarnas priser. Kommunen har valt ut 20 vanligt förekommande artiklar för att kunna jämföra anbudsgivarnas materialpriser. Det står den upphandlande myndigheten fritt att välja de artiklar och artiklar i den omfattning som myndigheten anser lämpligt. I prisformuläret har kostnader för arbetskraft, reseersättning, material och entreprenörsarvode vägts samman. Avsikten har varit att förhållandet mellan dessa kategorier i någon mån skulle återspegla verkligheten. De artiklar som skulle komma att jämföras har öppet redovisats i förfrågningsunderlaget. Anbudsgivarna har kunnat offerera likvärdiga produkter och någon diskriminering kan inte anses skett. Bolaget har i sin talan hänvisat till artiklar som påstås ha ett lägre pris hos bolaget än hos anbudsgivare nr sju. Anbudsgivare nr sju har i sitt anbud uppgett att de har en egen prislista, baserad på Solars prislista. Det rör sig således inte om "samma GNP-lista". Eftersom bolaget dessutom redovisat tre olika generella rabattsatser kan det offerera ett lägre pris på vissa artiklar än anbudsgivare nr sju, trots att företagen har samma leverantör. Att materialpriset endast utgör en del av det totala jämförelsepriset kan vara en annan orsak till att bolaget inte vunnit upphandlingen. Jämförelse av andra produkter än de i

prisformuläret efterfrågade artiklarna är ovidkommande. Bolaget hävdar också att det skulle vara fel att efterfråga pris på artikel 0400022 (förlängningskabel 1,5mm²) då denna kabel används i installation tillsammans med minst två kablar till. Något förbud mot att efterfråga pris på enstaka komponent återfinns inte i LOU. Dragnings av kabel i befintlig installation kan för den delen inte uteslutas. Dessutom är det brukligt (vilket också är fallet hos aktuell leverantör) att grossistpris på kabel är detsamma oavsett färg.

För inställelse i Sala centrum utgår ingen reseersättning. Ersättningen för resor till arbetsställen utanför en radie av 15 km från Sala centrum ersätts med i respektive anbud redovisad kilometerersättning, utan att någon åtskillnad görs mellan entreprenörer på grund av etableringsort.

Bolaget har ursprungligen redovisat tre differentierade generella rabattsatser (45, 15 respektive 25 procent), men nettoprissatt artikelprislister. När rättelse genomförts har anbudsgivaren önskat ändra två av de redovisade rabattsatserna. Även om en ändring av rabattsatserna gjorts efter anbudstidens utgång har de högre rabattsatserna redovisats i tilldelningsbeslutet för att understryka att bolaget, även med en högre rabatt, inte varit aktuell för tilldelning. Kommunen uppfattar de högre rabattsatserna som en otillåten komplettering.

Bolaget anför i yttrande bl.a. följande. Anbudsgivare nr sju har i sin prislista, baserad på Solars prislista, endast sänkt priset på artiklar som finns med i prisformuläret i förfrågningsunderlaget. Med dessa angivna priser med avdragen rabatt enligt prisformulär har man som bolaget ser det prissatt angivna artiklar som ett specifikt objekt med specialpriser vilket inte var meningen om bolaget tolkat kommunen rätt. Bolaget har granskat ett antal artiklar som inte finns med i prisformuläret och kan konstatera att övriga priser överensstämmer med bolagets lista från Solar. Bolaget anser

inte att anbudsgivare nr sju gjort något fel när man lämnade anbudet. Bolaget anser däremot att kommunen vid granskning av anbud ska kontrollera prislistor från samtliga anbudsgivare mot varandra för att jämföra priser så att tveksamheter inte kan förekomma och att även ta stickprov på i prisformuläret inte angivna artiklar. Då det inte är krav att en entreprenör ska använda artiklar som finns med i prisformuläret, utan står fritt att använda andra likvärdiga artiklar, måste även övriga priser kontrolleras. I prisformuläret föreslagna artiklar kan utgå ur sortimentet och måste ersättas av ny artikel varvid priserna inte stämmer. Bolaget bestrider kommunens påstående att andra artiklar än de i prisformuläret efterfrågade är ovidkommande. Avseende priser på FK skriver även kommunen, ”dessutom är det brukligt (vilket också är fallet hos aktuell leverantör) att grossistpris är detsamma oavsett färg” men i prislistan gällande anbudsgivare nr sju är det inte samma pris på samtliga färger.

Bolaget har tolkat svaret från kommunen att det utgår reseersättning på den del som överstiger 15 km från Sala centrum även när man utför arbeten på sin etableringsort, men att det inte utgår någon ersättning när det utförs inom 15 km från Sala centrum när man utgår från sin etableringsort. Frågan gäller när etableringsorten befinner sig 15 km utanför Sala centrum.

Bolaget ändrade procentsatser på inrådan efter ett telefonsamtal från kommunen. Då framkom inte att det skulle vara något otillåtet. Vidare framgår att det var ett flertal anbudsgivare som har fått möjligheten att ändra priser och rabatter. Det framgår inte någonstans att det skulle vara otillåtet. Vid telefonsamtal angav bolaget att den prislista som bifogades med anbudet är en GNP-lista och att angivna rabatter ska räknas av från angivna priser i prislistan.

Kommunen anför i yttrande bl.a. följande. Det skulle brista i kravet på förutsebarhet om den upphandlande myndigheten, efter anbudstidens

utgång, valde ut nya, för anbudsgivarna okända stickprov. Med hänsyn till att anbudsgivare har olika grossister skulle det också kunna medföra diskriminering beroende på vilka produkter som väljs ut. Bolaget konstaterar att anbudsgivare har rätt att offerera likvärdiga produkter. Stickprov i efterhand skulle omöjliggöra detta på bekostnad av principen om icke-diskriminering. Det är upp till anbudsgivarna att redovisa antingen egen prislista eller grossistprislista. Att anbudspriser kan justeras under anbudstiden och med vilket index priser ska uppräknas framgår av prisjusteringsklausul i förfrågningsunderlaget. Det är vanligt att vissa offererade artiklar utgår under en flerårig avtalsperiod. De anbud som innehållit nettoprissättning har korrigerats genom att tillämpa i respektive anbud redovisad rabatt på prislista. Övriga anbudsgivare har därmed inte getts möjlighet att ändra pris eller rabatter. Bolaget kontaktades i samband med genomgång av anbuden, eftersom instruktionsfilen till prisfilen tolkades så att det skulle kunna saknas procentsatser (andra än den generella) för att prisfilen skulle visa ett korrekt resultat. Bolaget uppgav dock att prislistan var nettoprissatt.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling har ändrats bl.a. genom lag (2010:571) med ikraftträdande den 15 juli 2010, varvid bl.a. 16 kap. har utgått och ett nytt 16 kap. införts. Enligt övergångsbestämmelserna gäller äldre bestämmelser för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet.

En upphandling anses påbörjad när den upphandlande myndigheten beslutat om vilket upphandlingsförfarande som ska tillämpas eller senast när myndigheten genom annons eller på annat sätt beslutat att begära in anbud (prop. 2009/10:180 s. 374 och där gjord hänvisning).

Nu aktuell upphandling har påbörjats före den 15 juli 2010 varför de äldre bestämmelserna för upphandlingen ska tillämpas. Tillämpliga bestämmelser återges nedan i dess då gällande lydelse.

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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 12 kap. 1 § samma lag anges att en upphandlande myndighet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket samma lag får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Enligt 16 kap. 2 § första stycket samma lag ska rätten, 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 lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

Enligt tilldelningsbeslutet lämnades sju anbud in. Samtliga uppfyllde, efter kompletteringar, uppställda skall-krav och kvalificerade sig till utvärderingen. Kompletteringen var enligt kommunen nödvändig för att minst tre anbudsgivare skulle gå vidare till utvärderingsfasen.

I förfrågningsunderlaget, "Allmänna föreskrifter", vid punkten AFB.52, anges att värdering kommer ske enligt 12 kap. 1 § 2 p. LOU, de anbud som har lägst pris kommer att antas.

I anbudsformuläret som bifogats förfrågningsunderlaget, under ”Utvärderingskriterier”, anges att timpriser för respektive yrkeskategori samt priser på material ska lämnas i bifogat ”Prisformulär” och att anbudspriset kommer att utgöras av totalsumman i prisbilagan. Vidare anges att prislista på övrigt material med rabattsats på prislistan ska lämnas i prisformuläret. Därefter, i fetstil, anges att det anbud som får lägst slutligt jämförelsepris kommer att antas.

Av prisformuläret framgår att anbudsgivarna, avseende arbete, resor, material (särskilt angivna artiklar), jourutryckning och entreprenörsarvode, under respektive rubrik ska fylla i pris och beräknad kostnad utifrån viss angiven mängd. Under ”övrigt material” anges därefter att namn på prislista och lämnad rabatt ska anges i prisformuläret. Sist i prisformuläret finns en särskild ruta där anbudssumma ska fyllas i. Av den tillhörande texten framgår att anbudssumman likställs med den sammanlagda kostnaden för arbete, resor, material, jourutryckning och arvode som angetts i prisformuläret. Vad gäller reseersättning, anges i prisformuläret, att ingen milersättning utgår inom en radie av 15 km räknat från Sala centrum, utan ska ingå i lämnade priser. Utanför 15 km utgår ersättning enligt lämnat pris i formuläret.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om kommunen brutit mot någon bestämmelse eller princip i LOU och om detta i så fall föranleder att upphandlingen ska rättas eller göras om. För ingripande från förvaltningsrättens sida krävs vidare att bolaget har lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada till följd av förfarandet. Därvid följer att förvaltningsrätten endast prövar de frågor som bolaget gjort gällande.

Av utredningen i målet framgår att grunden för anbudsutvärderingen i den nu aktuella upphandlingen är lägsta pris. Av kommunens sammanställning/rangordning i tilldelningsbeslutet framgår att de anbud med lägst angivet pris och beräknad kostnad i prisformuläret har antagits.

Förvaltningsrätten, som noterar att bolaget bestrider att ändringen av rabattsatser efter anbudstidens utgång, såsom kommunen framhållit, skulle anses som en otillåten komplettering, konstaterar att bolaget emellertid inte har framfört några invändningar mot kommunens sammanställning/rangordning i tilldelningsbeslutet i sig. Då kommunen dessutom ändå valt att redovisa de ändrade rabattsatserna i beslutet, finner förvaltningsrätten att skäl saknas för att pröva huruvida ändringen ska anses otillåten.

Bolaget får däremot anses göra gällande att den av kommunen valda utvärderingsmodellen ger ett missvisande resultat då endast priset på artiklar som finns med i prisformuläret granskats och inte priset på övrigt material i bifogad prislista. Enligt bolaget har kommunen till följd av detta inte antagit de mest fördelaktiga anbuden. Om bifogad prislista granskats, uppger sig bolaget vid jämförelse med ett av de anbud som antagits, ha bättre priser på material. Detta eftersom anbudsgivare enligt bolaget endast sänkt priset på artiklar som finns med i prisformuläret. Bolaget har uppgett att man inte tolkat det så att kommunen avsett att de angivna artiklarna skulle ses som ett specifikt objekt med specialpriser. Bolaget har även gjort gällande att tveksamheter finns i förfrågningsunderlaget avseende reseersättning om kommunen väljer entreprenör på annan ort och denne arbetar med uppdrag på den ort där företaget har sitt säte.

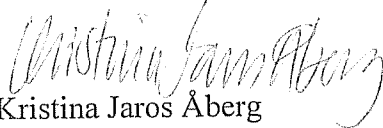
Enligt de grundläggande principerna som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU, ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Av detta följer att upphandlande myndighet inte får anta ett

anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Mot bakgrund av vad som framkommit i målet finner förvaltningsrätten att det aktuella förfrågningsunderlaget är tillräckligt tydligt och att bolaget på grundval av det kunnat förutse att kommunen vid anbudsutvärderingen endast skulle tillmäta priset på i prisformuläret angivet material betydelse. Att kommunen vid utvärderingen, såsom bolaget gjort gällande, utöver detta borde ha beaktat även priset på övrigt material i bifogad prislista, hade inneburit en prövning mot andra kriterier än de som framgår av förfrågningsunderlaget. Enligt förvaltningsrättens mening hade ett sådant förfarande stått i strid med kravet på likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU. Således ska enbart priset på i prisformuläret angivet material beaktas vid utvärderingen av anbudet. Enligt förvaltningsrättens mening utgör inte heller formuleringen i förfrågningsunderlaget avseende reseersättning, som bolaget framhållit som otydlig, skäl för ingripande enligt LOU. Sammantaget finner förvaltningsrätten att vad bolaget anfört inte leder till bedömningen att kommunen har brutit mot bestämmelserna i LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

Vidare ska förvaltningsrättens interimistiska beslut den 23 augusti 2010 inte längre gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a).


Kristina Jaros Åberg
rådman

Målet har handlagts av George Bjälkemo



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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.