

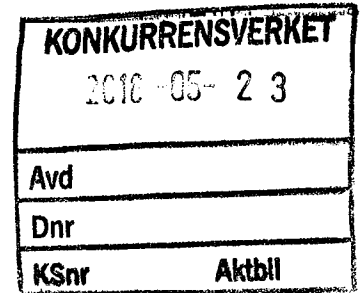


**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Avdelning 6

DOM

2018-05-24
Meddelad i Stockholm

Mål nr 55-18



KLAGANDE

Märsta Glasmästeri AB, 556603-6645
Maskingatan 17 C
195 60 Arlandastad

MOTPART

Sigtuna kommun
195 85 Märsta

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Uppsalas dom den 29 december 2017
i mål nr 3087-17, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten bifaller överklagandet och beslutar att Sigtuna kommuns
upphandling, med dnr UH-2017-85, för kommunen samt för
AB Sigtunahem ska göras om.

Dok.Id 429406

Postadress
Box 2302
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 5

Telefon
08-561 690 00
E-post: kammarrattenistockholm@dom.se
www.kammarrattenistockholm.domstol.se

Telefax
08-14 98 89

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Märsta Glasmästeri AB (bolaget) yrkar att kammarrätten ska förordna att Glasklart AB:s (Glasklart) anbud förkastas och att en ny utvärdering ska ske. Bolaget anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. I 16 kap. 7 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, regleras möjligheten för upphandlande myndigheter att förkasta ett anbud om de finner att priset är onormalt lågt. Enligt Högsta förvaltningsdomstolens dom i mål nr 6579-14 kan en begäran om förklaring exempelvis avse anbudsgivarens möjligheter att utnyttja kostnadseffektiva metoder, tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet. Den kan också avse egenarten hos de varor, tjänster eller byggentreprenader som föreslås av anbudsgivaren, om anbudsgivaren iakttar de bestämmelser om arbetarskydd och arbetsförhållanden som gäller på den ort där kontraktet ska fullgöras eller om anbudsgivaren fått möjlighet att erhålla statligt stöd. EU-domstolen nämner i sitt avgörande i de förenade målen C-147/06 och C-148/06, SECAP och Santorso, punkt 26, som trovärdiga och seriösa förklaringar möjligheten att dra nytta av betydande skalfördelar eller pressande av vinstmarginaler för att på ett effektivare sätt kunna ta sig in på den aktuella marknaden. Kammarrätten i Göteborg anger i mål nr 2485-16 följande. En utvärderingsmodell av det slag som nu är aktuell bör vara utformad så att den leder till ett resultat som avspeglar den kostnad som den upphandlande myndigheten har att räkna med i verkligheten. Det får därför antas att de fiktiva mängder som upphandlande myndighet väljer i möjligaste mån överensstämmer med det förväntade behovet som upphandlingen ska täcka. Glasklart AB anger inte i sin förklaring till de onormalt låga priserna några skäl motsvarande de som framgår av 16 kap. 7 § LOU.

Enligt Glasmästeriavtalet 2017/2020, kollektivavtal tecknat mellan Glasbranschföreningen och Svenska Byggnadsarbetareförbundet är grundlönen, dvs. lägsta lönen för en fullt yrkeskunnig glasmästare 156 kr/tim. För arbete som utförs på annan tid än helgfri vardag kl. 06.30–18.00 tillkommer OB-

ersättning, ett påslag på mellan 20 och 70 procent beroende på tidpunkten för arbetets utförande. Lön, arbetsgivaravgift, kostnad för verktyg, arbetskläder och servicebil ger sammantaget en självkostnad på minst 280 kr per timme. Glasklarts anbudspris om 40 kr/timme för arbete utanför ordinarie anbudspris understiger således väsentligt självkostnaden för att producera tjänsten. Den förklaring Glasklart AB lämnat till angivna anbudspriser är att de under tidigare avtalsperiod inte behövt leverera tjänsten. Det kan inte betraktas som en trovärdig och seriös förklaring till prissättningen. Glasklart har således inte lämnat ett anbud baserat på de i upphandlingsunderlaget angivna förutsättningarna utan gjort en reservation varvid deras anbud ska förkastas.

Sigtuna kommun bestrider bifall till överklagandet och uppger bl.a. följande. Kommunen har använt det kontradiktoriska förfarandet som 16 kap. 7 § LOU föreskriver. Kommunen bad Glasklart förklara sitt, vad kommunen ansåg vara, onormalt låga anbud. Innehållet i en anbudsgivares svar är inte begränsat till de exempel som finns listade i 16 kap. 7 § LOU. I sitt svar anger Glasklart att priserna är baserade på tidigare ramavtal och att de står fast vid sina offererade priser. Glasklart har således gjort ett affärs- mässigt övervägande och prissatt sitt anbud strategiskt, vilket i sig inte medför att anbudet ska förkastas, jfr HFD 2016 ref. 3. Kommunen har säkerställt att anbudet är seriöst menat och på så sätt säkrat framtida leverans. Kommunen anser att det inte finns någon risk för leveransvägran eller utebliven leverans. Glasklart har gett en tillfredsställande förklaring till angivet pris och kommunen har således inte någon skyldighet att förkasta anbudet. Bolaget tolkar Glasklarts förklaring till sitt anbudspris som en reservation. Den tolkningen är varken logisk eller möjlig. Det finns inget i Glasklarts anbud som antyder en otillåten reservation eller att Glasklart inte kommer att leverera enligt kommunens förfrågan.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är om förfrågningsunderlaget strider mot principen om transparens i den del det avser prisfråga 2.2. och 2.3 och, om detta kan konstateras, bolaget kan lida eller har lidit skada. Transparensprincipen innebär att man i varje enskilt fall måste bedöma om en upphandling har genomförts tillräckligt öppet och förutsebart för rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer. Högsta förvaltningsdomstolen och EU-domstolen har vidare vid flera tillfällen uttryckt att utformningen av ett upphandlingsunderlag måste vara sådan att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka underlaget på samma sätt (se t.ex. EU-domstolens dom den 18 oktober 2001 i mål C-19/00, Siac, p. 42). Det är den upphandlande myndigheten som i första hand bär ansvaret för att ett otydligt krav ställts upp i förfrågningsunderlaget.

Kammarrätten gör följande bedömning.

Det är ostridigt att Glasklarts anbud avseende upphandlingens prisfrågor 2.2 och 2.3 är mycket lågt. Det låga priset medförde att Glasklart totalt sett erhöll ett lägre jämförelsepris än bolaget och tilldelades kontrakt i upphandlingen. Bolaget har för 60 procent av de i utvärderingsmodellen efterfrågade prisfrågorna offererat lägre pris än Glasklart.

Enligt kommunens utvärderingsmodell ska priset för arbete på kvällar och helger beräknas för 200 respektive 100 timmar, medan priset för arbete på vardagar beräknas för 1 000 timmar. I upphandlingsdokumenten anges att de kvantiteter som har angetts är en uppskattning eller en redovisning av tidigare köpta kvantiteter.

Såvitt framgår av handlingarna i målet har den tidigare leverantören Glasklart efter genomgång av sin egen statistik konstaterat att bolaget inte har debiterat något kvälls- eller helgarbete under den tioårsperiod som

bolaget har varit ramavtalspartner. Av allt att döma skiljer sig alltså det av kommunen uppskattade behovet av sådana tjänster väsentligt från de mängder som kommunen har avropat historiskt sett. Detta har Glasklart känt till. Informationen har varit avgörande för hur detta bolag har utformat sitt anbud.

I upphandlingsdokumenten anges visserligen att kommunen inte förbinder sig att avropa några kvantiteter under avtalets löptid. Uppgifterna om att de kvantiteter som anges i utvärderingsmodellen utgör en uppskattning eller en redovisning av tidigare köpta kvantiteter ger dock intryck av att kvälls- och helgarbete avropas i inte obetydlig omfattning. Detta innebär enligt kammarrättens mening att upphandlingsdokumenten brister i tydlighet på ett sätt som har påverkat övriga leverantörers möjligheter att lämna sina mest konkurrenskraftiga anbud. Kommunen har därmed brutit mot principen om transparens. Bristerna har medfört att bolaget har lidit skada. Eftersom bristerna har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede är det inte tillräckligt med rättelse, utan upphandlingen måste göras om. Överklagandet ska därför bifallas.

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

Magnus Ekman
lagman
ordförande

Carin Jahn
f.d. kammarrättsråd
referent

Linnea Svenander
tf. kammarrättsassessor

Johan Stigenberg
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2017-12-29
Meddelad i Uppsala

Mål nr
3087-17 E

SÖKANDE

Märsta Glasmästeri AB, 556603-6645

Ombud: Advokaten Annika Andersson
Advokatfirman Lindahl KB
Studentgatan 6
211 38 Malmö

MOTPART

Sigtuna kommun
195 85 Märsta

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 219191

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax
018-10 00 34

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Sigtuna kommun har genomfört upphandlingen ”Glasmästeritjänster” med dnr UH-2017-85 (upphandlingen) för kommunen samt för AB Sigtunahem (Sigtunahem). Märsta Glasmästeri AB (bolaget) har lämnat anbud i upphandlingen. I tilldelningsbeslut som meddelades den 30 maj 2017 antogs ett anbud från Glasklart AB (Glasklart).

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs där Glasklarts anbud inte beaktas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Anbudspriser

Glasklart har inte lämnat anbud avseende upphandlingens prisfråga 2.2. och 2.3 i enlighet med kommunens förfrågan. Då Glasklart är en stor aktör inom branschen och kommunens leverantör sedan många år bör Glasklart inte komma till annan slutsats än att det som efterfrågas är timpris för jourarbete, dvs. oplanerade arbeten utanför ordinarie arbetstid. Kommunen har begärt en förklaring till Glasklarts låga priser på aktuella prisfrågor. Glasklarts förtydligande styrker bolagets uppfattning att offererade priser inte avser jourarbete. Kommunen har dock ändå godtagit Glasklarts förklaring.

Upphandlingsdokumenten

Det framgår inte av upphandlingsdokumenten vad prisuppgifterna på prisfråga 2.2 och 2.3 ska avse. Denna otydlighet har lett till att Glasklart har lämnat pris för löpande, planerade, arbeten medan bolaget har lämnat pris

för akuta, oplanerade, arbeten. I utvärderingen har kommunen sedan jämfört dessa priser som om de är jämförbara, vilket de inte är. Upphandlingsdokument ska enligt transparensprincipen vara så klart och tydligt att en normalt omsorgsfull anbudsgivare ska förstå vad en upphandlande myndighet efterfrågar och vad som kommer att tillmätas betydelse.

Kommunen har i aktuell upphandling viktat in 300 timmars arbete som inte kommer att efterfrågas i kommande ramavtal. Viktningen saknar därmed all förankring i verkligheten. Detta styrks även av Glasklarts förtydligande. Glasklart har, med vetskap om att de nu aktuella tjänsterna inte kommer att efterfrågas, kunnat offerera dessa arbeten till en mycket låg kostnad om 40 kr per timme. Om avsikten var att de offererade priserna på prisfråga 2.2 och 2.3 skulle avse planerade arbeten kommer den utvärderingsmodell och viktning som kommunen har använt sig av inte att resultera i att det bästa anbudet vinner. Kommunen har brutit mot LOU då upphandlingsdokumenten inte uppfyller lagens krav på transparens och förutsägbarhet.

Skada

Av tilldelningsbeslutet framgår att bolaget har placerats på andra plats efter Glasklart. Om kommunen hade förkastat Glasklarts anbud på grund av felaktig prissättning eller valt att inte vikta in ovidkommande prisuppgifter från prisfråga 2.2 och 2.3 hade bolaget tilldelats kontrakt i upphandlingen.

Bolaget åberopar utvärderingsprotokoll, tilldelningsmeddelande och utvärderingsmodell från kommunen till stöd för sin talan. Vidare åberopar bolaget förtydligande lämnat av Glasklart.

Kommunen bestrider bolagets yrkanden om rättelse och att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande.

Anbudspriser

Kommunen har behov av glasmästeritjänster där arbete kan komma att ske under hela dygnet. Prisfråga 2.2 och 2.3 omfattar allt arbete som leverantören kan komma att utföra åt kommunen och/eller Sigtunahem under de tider som där anges, oavsett det är planerat eller oplanerat arbete. Ingenstans i upphandlingsdokumenten framgår något annat. Bolagets antagande att deras uppfattning om vad som omfattas av aktuella prisfrågor skiljer sig från Glasklarts saknar grund. Glasklart har inte gjort sken av att jourarbete inte skulle ingå i det pris som har offererats. Glasklart anger i sitt svar på kommunens fråga att anbudspriset har baserats på ett affärsmässigt risktagande utifrån tidigare erfarenheter och bekräftar att de vidhåller sitt anbud. Det finns ingen anledning att anta att Glasklarts anbud kommer att leda till leveransvägran. Glasklart gav en tillfredsställande förklaring och anbudet bedömdes vara allvarligt menat. Det saknas därmed grund för uteslutning på grund av onormalt lågt anbud. Det kontradiktoriska förfarandet som har föreskrivits vid misstanke om onormalt låga anbud har genomförts.

Upphandlingsdokumenten

Upphandlingen är utformad utifrån ett framtida förväntat behov hos kommunen och Sigtunahem. Några avropsvolymgaranteras inte då behovet t.ex. påverkas av om kommunen utsätts för vandalisering genom krossade glasrutor. Av upphandlingsdokumenten framgår att angivna volymer/kvantiteter är en uppskattning och att de faktiska inköpen kan komma att öka, minska eller helt utebli. Leverantören är bunden till att leverera utifrån kommunens verkliga behov. Det är sannolikt att det under ramavtalets löptid kommer att finnas ett behov av efterfrågade tjänster under de tider som anges i prisfråga 2.2 och 2.3 varför kommunen har efterfrågat pris på tjänsten. Kommunen har på bästa sätt försökt att få utvärderingsmodellen att överensstämma med det förväntade framtida behovet och på så

sätt generera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det ligger i sakens natur att nuvarande leverantör innehar ett informationsövertag över övriga anbudsgivare. Det kan inte leda till att upphandlingen bryter mot kravet på transparens. Det åligger inte kommunen att tillhandahålla all information som byts mellan avtalsparter under en hel avtalsperiod.

Utifrån prisfrågorna i utvärderingsmodellen har kommunen hittat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det framgår tydligt på vilka grunder samtliga anbud utvärderas samt i vilken utsträckning anbudsgivarens enstaka priser påverkar anbudets totalpris. En normalt omsorgsfull anbudsgivare kan inte tolka upphandlingsdokumenten på annat sätt än att allt arbete som leverantören utför åt kommunen och/eller åt Sigtunahem inom ramen för det upphandlade avtalet ska debiteras enligt de offererade priserna. Upphandlingen uppfyller i denna del lagens krav på transparens och förutsägbarhet med god marginal. Det är upp till varje anbudsgivare att göra affärsmässiga överväganden och lämna sitt mest konkurrenskraftiga bud.

Skada

Bolaget har varken visat att Glasklarts anbud inte motsvarar kommunens förfrågan eller att upphandlingen på annat sätt skulle strida mot bestämmelserna i LOU. Bolaget kan därför inte heller anses ha lidit någon skada.

Kommunen åberopar upphandlingens avtalsförslag till stöd för sin talan.

Bolaget tillägger i yttrande bl.a. följande.

Anbudspriser

Bolaget har för 14 av 23, dvs. 60 procent, av de i utvärderingsmodellen efterfrågade prisfrågorna offererat lägre pris än Glasklart. För prisfråga 2.2

och 2.3 har dock Glasklart offererat ett mycket lågt pris om 40 kr per timme, vilket medfört att de totalt sett erhållit ett lägre jämförelsepris än bolaget och tilldelats kontrakt i upphandlingen. Kommunen har i samtliga avseenden agerat på ett sätt som styrker att Glasklarts offererade priser har varit onormalt låga. Glasklart har i sitt svar till kommunen inte förklarat om det skulle vara möjligt att utföra de i utvärderingsmodellen angivna 300 timmarna för kvälls- och helgarbete till det offererade priset. Därigenom förutsätter Glasklart att sådant arbete, likt tidigare erfarenheter, inte kommer att bli aktuellt och har således bortsett från förutsättningarna i upphandlingsdokumenten. Glasklart har inte utgått från de i utvärderingsmodellen angivna antalet timmar utan har istället satt ett fiktivt pris på de aktuella prisfrågorna. Glasklarts förtydligande kan inte anses vara ett tillfredsställande svar på kommunens fråga om det låga anbudet. Då kommunen inte har förkastat anbudet har kommunen inte agerat korrekt i förhållande till de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna i LOU.

Vidare har Glasklart genom sin förklaring gjort en otillåten reservation där det offererade priset förutsätter att aktuellt arbete inte kommer att behöva utföras. Kommunen har genom att godta reservationen gjort avsteg från de obligatoriska krav som ställs i upphandlingsdokumenten.

Glasklart har haft ett av kommunen erhållit informationsöverskott vilket har påverkat konkurrensen i upphandlingen negativt. Det åligger myndigheten att tillse att alla anbudsgivare får samma information för att anbud ska kunna lämnas på lika villkor. Genom att anta Glasklarts låga anbud har kommunen fått ett snedvridet resultat i upphandlingen.

Upphandlingsdokumenten

I upphandlingsdokumenten har kommunen gjort sken av att kvälls- och helgarbete förekommer i förhållandevis stor utsträckning och har därmed

berövat bolaget möjligheten att lämna ett konkurrenskraftigt anbud i upphandlingen. Prisuppgifterna har varit den enda utvärderingsmetoden i upphandlingen varför kravet på transparens bör ställas högt. I upphandlingsdokumenten har varken ett mot verkligheten korresponderande antal timmar eller en beskrivning av vilket arbete som innefattas i prisfrågorna angetts. Att bolaget och Glasklart har uppfattat uppgifterna i underlaget på olika sätt talar för att upphandlingsdokumenten har brustit i transparens. Bristen på transparens har riskerat att påverka potentiella anbudsgivare och har kunnat utnyttjas av den part som tidigare har ingått i avtal med kommunen på ett sätt som har hämmat konkurrensen.

Bolaget åberopar upphandlingens administrativa föreskrifter, bolagets anbud samt Glasklarts anbud som stöd för sin talan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 4 kap 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 16 kap. 1 § LOU följer att en upphandlande myndighet ska tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten. Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska utvärderas på grunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, kostnad eller pris. Myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange den grund för utvärdering av anbud som den avser att använda.

Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten enligt 16 kap. 7 § LOU begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. Myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden.

I motiven till 16 kap. 7 § LOU uttalas bl.a. följande. Bestämmelsen syftar till att säkerställa att leverantörer får möjlighet att lämna en förklaring till ett lågt anbud, innan det kan bli aktuellt för myndigheten att förkasta anbudet. Det är den upphandlande myndigheten som utifrån omständigheterna i det enskilda fallet ska avgöra vad som förefaller vara ett onormalt lågt anbud. Vad som kan konstateras vara onormalt lågt motsvarar inte vad som kan sägas vara allmänt vedertagna affärsmässiga hänsyn. Den upphandlande myndigheten eller enheten har en skyldighet att se till att upphandlingen är effektiv, bl.a. i den meningen att de ska säkerställa att leverans kan ske i enlighet med kontraktet. Om ett lågt anbud inger farhågor beträffande leveranssäkerhet m.m., kan det hävdas att det allmänna kravet på att en myndighet eller enhet ska iaktta skälig omsorg vid förberedandet av en upphandling medför att det i praktiken inte finns något utrymme att godta ett sådant anbud (prop. 2015/16:195 s. 794 f. och 1114).

Om en upphandlande myndighet har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § samma lag besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna får som huvudregel själva bära ansvaret för utredningen. I nu aktuellt mål är det bolaget som har bevisbördan för att det finns grund för att ingripa mot upphandlingen (jfr RÅ 2009 ref. 69 och HFD 2013 ref. 53).

Förvaltningsrätten bedömning

Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande i upphandlingen enligt LOU på de grunder som bolaget anför.

Har Glasklart lämnat ett onormalt lågt anbud?

Bolaget har invänt att Glasklart har lämnat onormalt lågt anbud avseende prisfråga 2.2. och 2.3 och att Glasklart inte har lämnat en tillfredsställande förklaring till detta.

Det åligger kommunen att bedöma om ett anbud innehåller priser som medför att anbudet kan misstänkas vara onormalt lågt. Glasklart har på huvuddelen av punkterna i sitt anbud offererat ett högre belopp än bolaget. Avseende prisfråga 2.2 och 2.3 i utvärderingsmodellen har Glasklart dock offererat 40 kr per timme gällande timpris för personal. Parterna är eniga om att det har funnits skäl för kommunen att granska Glasklarts anbud närmare. Förvaltningsrätten gör ingen annan bedömning i denna del. Skyldigheten att förkasta ett onormalt lågt anbud infaller dock först när kommunen har gjort bedömningen att anbudet är onormalt lågt och att leverantören inte har förklarat detta på ett tillfredsställande sätt (prop. 2015/16:195 s. 795).

Kommunen har, i enlighet med gällande lagstiftning, skickat ut en förfrågan till Glasklart avseende prissättningen på aktuella punkter. Glasklart har i sin förklaring anförts att offererade priser vidhålls och hänvisat till att de enligt tidigare erfarenheter inte har debiterat för liknande arbete. Det saknas anledning att ifrågasätta Glasklarts ställningstagande i denna del. Att anbudet grundas på tidigare erfarenheter av kommunen är inte i sig något som medför att anbudet ska förkastas (jfr HFD 2016 ref 3). Med hänsyn till den förklaring som Glasklart har avgett förefaller anbudet ha utformats genom strategisk prissättning. Vid offentlig upphandling råder fri pris-

sättning. LOU innehåller inte någon bestämmelse som i sig hindrar att en anbudsgivare ägnar sig åt s.k. strategisk anbudsgivning så länge det inte rör sig om onormalt låga anbudspriser. Avgörande för om den upphandlande myndigheten ska acceptera ett anbud eller inte är därför om leverantören såväl kan som vill leverera till de villkor som har offererats. Glasklart har vid sin prissättning utgått från att andra mängder av arbete kommer att efterfrågas än vad kommunen har räknat med. Det har därigenom inte visats att Glasklarts förklaring skulle sakna affärsmässighet eller ge befogad anledning anta att det låga anbudet skulle leda till leveransvägran eller på annan grund leda till att upphandlingen inte skulle få avsett resultat. Då Glasklart således har gett en tillfredsställande förklaring till sitt låga anbud ska anbudet på denna grund inte förkastas.

Har Glasklart gjort en otillåten reservation?

Bolaget har vidare framhållit att Glasklart har gjort en otillåten reservation genom att Glasklarts offererade pris förutsätter att arbete som avses i prisfråga 2.2 och 2.3 inte kommer att behöva utföras. Som grund för detta påstående hänvisar bolaget till Glasklarts förklaring på kommunens fråga där Glasklart enligt bolaget anger följande ”efter att ha tittat igenom statistiken för de år vi har varit ramavtalspartner (sedan 2007) konstaterar vi att vi aldrig tidigare debiterat för liknande övertid eller helgarbete på löpande arbete, varför vi vidhåller offererade ersättningar”. Förvaltningsrätten noterar att formuleringen avser ett konstaterande om förhållanden inom tidigare ramavtal. Med andra ord kan formuleringen inte tolkas som att Glasklart gör någon form av reservation i förhållande till nu aktuellt ramavtal såsom bolaget hävdar. Glasklarts anbud kan därför inte heller förkastas på denna grund.

Har Glasklart uppfyllt upphandlingens obligatoriska krav?

Bolaget har anfört att Glasklart inte har följt de obligatoriska kraven i upphandlingsdokumenten utifrån sin låga prissättning.

Av punkt 2.0 i utvärderingsmodellen i upphandlingen framgår att timpris för personal ska anges. I prisfråga 2.1 ska pris anges för måndag–fredag kl. 07:00–16:00 per timme. I prisfråga 2.2 ska pris anges för övrig tid kl. 16:00–07:00 per timme, anbudspriset beräknas för 200 timmar. I prisfråga 2.3 ska pris anges för fredag efter kl. 16:00, lördag, söndag och helgdagar per timme, anbudspriset beräknas för 100 timmar. Vidare anges att pris är obligatorisk information för varje prisfråga.

De obligatoriska kraven i prisfråga 2.2 och 2.3 avser pris för timarbete under de där angivna tiderna. Någon skillnad i pris görs inte mellan planerat och oplanerat arbete under dessa tider. Det är i målet ostridigt att Glasklart i sitt anbud har angett priser på de aktuella prisfrågorna. De obligatoriska kraven har därigenom uppfyllts. Det har därför varit korrekt av kommunen att beakta Glasklarts anbud. Bolaget har således inte visat att kommunen har överträtt någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU genom att beakta Glasklarts anbud.

Brister upphandlingsdokumenten i transparens?

Bolaget har slutligen framfört invändningar mot utformningen av upphandlingsdokumenten. Bolaget gör gällande att prisfrågorna 2.2 och 2.3 i utvärderingsmodellen inte är tydligt formulerade eftersom det inte framgår vilket typ av arbete, planerat eller oplanerat, prisuppgifterna ska avse samt att de angivna 300 timmarna inte korresponderar mot verkligheten.

Upphandlingsdokument ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. 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 dock att även upphandlingsdokument och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50).

I upphandlingsdokumenten ingår bl.a. administrativa föreskrifter, svarsbilaga utvärderingsmodell och avtalsförslag, vilket framgår av punkt 2.1 i de administrativa föreskrifterna. Av punkt 6.0 i samma föreskrifter framgår att det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för kommunen kommer att antas och att pris kommer att beaktas för att fastställa detta. Av avtalsförslaget punkt 7.0 följer att uppdraget omfattar glasmästeritjänster och att bl.a. jourservice dygnet runt innefattas. I punkt 8.0 i avtalsförslaget anges bl.a. följande. Angivna volymer/kvantiteter i förfrågan är endast en uppskattning eller en redovisning av tidigare köpta volymer/kvantiteter. Faktiska inköp kan komma att öka, minska eller helt utebli. Leverantören förbinder sig att leverera i enlighet med beställarens verkliga behov.

Under förutsättning att upphandlingsdokumenten inte bryter mot de principer som bär upp det upphandlingsrättsliga regelverket har en upphandlande myndighet stor frihet att själv utforma de krav som kommer att tillmätas betydelse i upphandlingen. Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det av utvärderingsmodellen framgår att utvärdering sker utifrån pris på hela anbudet. Ingenstans i upphandlingsdokumenten görs en prismässig skillnad på planerat och oplanerat arbete. Däremot framgår att jourarbete dygnet runt innefattas i det arbete som upphandlas. Prisfråga 2.2 och 2.3 får därför anses omfatta både planerat och oplanerat arbete. Av varje prisfråga i utvärderingsmodellen framgår den volym/kvantitet som kommer att användas vid

beräkning av anbuderna. Enligt förvaltningsrättens mening är förutsättningarna för upphandlingen tydligt utformade och möjliggör för varje leverantör att lägga sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Vad bolaget har anfört om att angivna timmar i prisfråga 2.2 och 2.3 inte korresponderar mot verkligheten och att Glasklart därigenom har ett informationsövertag motiverar ingen annan bedömning. Förvaltningsrätten beaktar här särskilt att det av upphandlingsdokumenten framgår att angivna volymer är en uppskattning och kan förändras eller helt utebli. Bolaget har inte i övrigt angett på vilket sätt upphandlingsdokumenten är otydliga. Enligt förvaltningsrättens mening har annat inte framkommit än att upphandlingsdokumenten har varit så klart och tydligt utformade att en potentiell anbudsgivare har kunnat avgöra vilka priser som har efterfrågats och vad som har betydelse vid upphandlingen. Utifrån de grunder som bolaget har anfört har det inte kommit fram att det förekommit några brister i upphandlingsdokumenten som står i strid mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis bedömer förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att kommunen har överträtt någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Mot denna bakgrund är det inte heller visat att bolaget på grund av några brister i den aktuella upphandlingen har lidit eller riskerat att lida någon skada. Det saknas således skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1A LOU)

Kristina Jaros Åberg
rådman

Målet har beretts av förvaltningsrättsnotarien Viktoria Trans Wååg.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

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. 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 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 krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning 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, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet 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 avtal inte får ingås, 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 innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. 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 för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

