



SÖKANDE

g-ACK AB, 556860-5207
Annavägen 4
352 46 Växjö

Ombud: Advokat Anna Holmén
Advokat Anna Holmén AB
Östra Storgatan 67
553 21 Jönköping

MOTPART

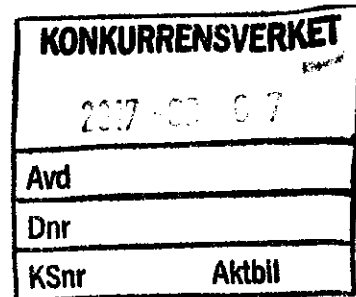
1. Habo kommun
Box 212
566 24 Habo

2. Jönköpings kommun, Upphandlingsavdelningen
Stadskontoret
551 89 Jönköping

3. Södra Munksjön Utvecklings AB, 556394-3397
Södra Strandgatan 10
553 20 Jönköping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår g-ACK ABs ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Jönköpings kommun har inlett ett upphandlingsförfarande som avser kontrollbesiktning av hissar, telfrar [en typ av lyftanordning] och tryckkärl (dnr: 16/318).

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Upphandlingen genomförs med ett förenklat förfarande (1.1.4). Utöver Jönköpings kommun deltar Södra Munksjön Utvecklings AB (org.nr. 556394-3). Jönköpings kommun avser att teckna ramavtal med en leverantör (1.1.5-6). Utvärdering av anbud kommer att ske genom utvärdering av pris (3.3.1). För att det inkomna anbudet ska tas upp till prövning ska samtliga objekt i bilagd objektslista vara prissatta (3.3.3). Offererade timarvoden skall vara fasta under 2 (två) år fr.o.m. datum för undertecknandet av avtalet (5.10.2.2).

Jönköpings kommun fattade den 27 juni 2017 tilldelningsbeslut om att anta annan leverantör än g-ACK AB (Bolaget) som leverantör av kontrollbesiktningstjänster. Detta då den andra leverantören hade lämnat lägst pris på samtliga anbudsförfaranden. Bolaget har ansökt om överprövning.

YRKANDEN

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om ingripande enligt LOU och i första hand att rätten förordnar om att upphandlingen ska rättas. I andra hand yrkas att rätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Jönköpings kommun anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Jönköpings kommun påstår att Bolaget har inkommit med ofullständigt ifyllda anbudsunderlag, vilket är felaktigt, men därför har Bolaget inte tagits med i utvärderingen i den del av upphandlingen som avser Jönköpings kommun. Leverantörerna ombads att till anbudet bifoga prissatta objektslistor men för 2017 finns en rad objekt med som redan hade besiktigats. Ef-

tersom dessa låg utanför avtalstiden har inte Bolaget angett något pris för dem. Samtliga objekt i listan som ligger inom avtalsperioden har alltså varit prissatta, vilket måste vara det avgörande. Jönköpings kommun har då inte förfarit formellt korrekt vid upprättandet av förfrågningsunderlaget och inte heller då man beslutade att undanta Bolaget från utvärderingen på grund av att anbudet saknade prisuppgifter som låg utanför ramen för upphandlingen. Detta strider mot LOU. När priset är det avgörande för utvärderingen är det priset under avtalstiden som är relevant. Bolaget har i anledning av denna bedömning lidit skada eftersom man inte tillåtits delta i utvärderingen och därmed gått miste om möjligheten att antas som leverantör i upphandlingen. Vid ett avtal hade detta inneburit ett avsevärt ekonomiskt tillskott för leverantören. Felet i upphandlingen har påverkat leverantörens möjligheter att lämna in ett konkurrenskraftigt anbud. Upphandlingen ska rättas så att Bolaget tas med i utvärderingen.

Prisuppgifter utanför avtalstiden kan inte ha någon relevans för pågående upphandling. Priser som aldrig kommer att aktualiseras inom ramen för tecknade avtal kan aldrig vara av relevans för den upphandlande myndigheten. Huruvida övriga leverantörer prissatt tjänster utanför avtalsperioden saknar därmed betydelse för frågan om Bolagets anbud ska anses vara fullständigt.

Påståendet om att Bolaget skulle ha låst upp den till förfrågningsunderlaget bifogade objektslistan saknar grund. I fall dokumentet varit lösenordskyddat hade man inte låst upp det. Däremot har man ordnat besiktningsobjekten i datumordning för att öka överskådligheten. Inte heller påståendet om att besiktningarna är lämnade i annat fält än det anvisade gula fältet stämmer.

Att indexera priserna från 2019 är inte i strid med förfrågningsunderlaget. Planerad avtalsstart var juli 2017. Av förfrågningsunderlaget framgår att offererade priser ska vara fasta under två år från och med undertecknande av

avtalet. Denna fråga har inte tagits upp i begäran om överprövning och saknar därför betydelse för frågan.

Alternativt ska hela upphandlingen göras om p.g.a. bristerna i förfrågningsunderlaget.

Jönköpings kommun

Av förfrågningsunderlaget (FFU 3.3.3.) framgår tydligt att ”För att det inkomna anbudet skall tas upp till prövning skall samtliga objekt i bilagd objektslista vara prissatta.” Anbudslämnare bör anta att uppgifterna är av relevans då de faktiskt efterfrågats. Bolaget har inte heller inhämtat förtydliganden eller ställt några frågor kring uppgifternas relevans. Övriga tre anbudsgivare har lämnat prisuppgifter för samtliga objekt. Bolaget har inkommit med ett ofullständigt anbud.

Bolagets anbud är dessutom orent. Av förfrågningsunderlaget (FFU 5.10.2.2) framgår att ”Offererade timarvoden skall vara fasta under 2 (två) år fr.o.m. datum för undertecknandet av avtalet”. Trots detta har Bolaget i sin objektsammanställning inkommit med uppgifter som inte kan tolkas som annat än reservationer inför detta då man anger en indexjustering av pris med start redan 2019. Bolaget uppfyller inte ska-kraven och har dessutom inkommit med ett orent anbud. Anbudet ska därför rätteligen förkastas och Bolaget kan inte anses lida skada därav.

Bolaget har också låst upp objektslistan för prissättning trots ett hemligt lösenord och i strid med förfrågningsunderlaget lämnat högst oklara uppgifter om styckpris i annat fält än vad kommunen har hänvisat till. Vad styckpriserna avser är oklart och de har inte efterfrågats. Samtliga objekt har inte prissatts. Beslutet kan inte läkas genom rättning då Bolaget, till skillnad från övriga leverantörer, inte har lämnat ett fullständigt anbud. Att utvärdera Bolagets anbud skulle därmed strida mot likabehandlingsprincipen i LOU.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler m.m.

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § 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.

I 20 kap. 4 § LOU anges bl.a. följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande bestämmelserna 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 besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om ingripande 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 talan grundas. Domstolens prövning är inskränkt till de grunder som parten har åberopat, se RÅ 2009 ref. 69. Överprövningen avser inte upphandlingens materiella resultat utan begränsas till huruvida den upphandlande myndigheten har förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsregler samt förfaranderegler som anges i LOU.

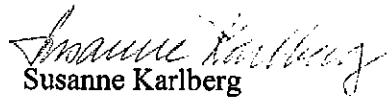
Det står den upphandlande myndigheten fritt att bestämma hur förfrågningsunderlaget ska utformas vad gäller de kommersiella villkoren, så länge det inte strider mot bestämmelserna i LOU eller de gemensamhetsrättsliga grundprinciperna. Av 4 kap. 1 § LOU följer att den upphandlande myndig-

heten inte får bortse från obligatoriska krav, ska-krav som uppställs i förfrågningsunderlaget. Anbud som inte uppfyller samtliga ska-krav ska således inte beaktas vid utvärderingen. Det är i normalfallet den upphandlande myndigheten som avgör om anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att ska-kraven är uppfyllda, så länge bestämmelserna i LOU samt de gemensamrättsliga grundprinciperna uppfylls.

Av det i målet aktuella förfrågningsunderlaget (FFU 3.3.3.) framgår att "För att det inkomna anbudet skall tas upp till prövning skall samtliga objekt i bilagd objektslista vara prissatta." Bolaget har anfört att förfrågningsunderlaget strider mot principerna i LOU genom att även objekt utanför den uppgivna anbudstiden medtagits. Bolaget har inte närmare utvecklat sitt resonemang om på vilket vis det skulle strida mot principerna i LOU. Förfrågningsunderlaget är emellertid likabehandlande och alla anbudsgivarna har haft samma möjligheter. Förvaltningsrätten anser därmed att utformningen av Jönköpings kommuns förfrågningsunderlag inte missgynnar någon av anbudsgivarna och att det därför inte heller strider mot någon av LOU:s principer. Det är i målet ostridigt att Bolaget inte har uppfyllt ska-kravet i förevarande hänseende. Bolagets anbud har därför rätteligen uteslutits ur upphandlingen.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten vid angivna förhållanden att vad Bolaget har anfört inte visar att Jönköpings kommun genom anbudsprövningen skulle ha åsidosatt likabehandlingsprincipen enligt LOU eller de övriga grundläggande principerna på ett sådant vis att Bolaget har lidit eller riskerar att lida skada. Grund för att vidta åtgärder med stöd av 20 kap. 6 § LOU föreligger därmed inte. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Susanne Karlberg

Rådmannen Susanne Karlberg har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Henric Ottosson.

