



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2016-05-06
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr

3211-1

KONKURRENSVERKET	
2016-05-06	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Elite Security of Sweden AB, 556599-4448
 Box 452
 701 49 Örebro

MOTPARTER

- | | |
|-----------------------------------|----------------|
| 1. Hässleholms kommun | mål nr 3211-16 |
| 2. Hässleholm Industribyggnads AB | mål nr 3159-16 |
| 3. Hässleholm Miljö AB | mål nr 3160-16 |
| 4. Hässleholms Vatten AB | mål nr 3161-16 |
| 5. Hässlehem AB | mål nr 3162-16 |
| 6. Kristianstads kommun | mål nr 3163-16 |
| 7. AB Kristianstadsbyggen | mål nr 3164-16 |

Ombud: Upphandlingschef Rikard Muth, Hässleholms kommun
 281 80 Hässleholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Elite Security of Sweden AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 315513

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
E-post: kanslii.fma@dom.se
 www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Hässleholms kommun, Hässleholm Industribyggnads AB, Hässleholm Miljö AB, Hässleholms Vatten AB, Hässlehem AB, Kristianstads kommun och AB Kristianstadsbyggen (nedan kallade motparterna) genomför en samordnad upphandling av värdetransporter och värdehantering (dnr 2016/47) enligt LOU. För delområde 1, Värdeskåpshantering, har anbudet från Nokas Värdehantering AB antagits. Anbudet från Elite Security of Sweden AB (Elite) har förkastats med motiveringen att kravet på angivande av kostnad för uppräknig av parkeringsmynt inte är uppfyllt.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Elite

Elite ansöker om överprövning av upphandlingen avseende delområde 1, Värdeskåpshantering, och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse på så sätt att motparterna ska göra en förnyad anbudsutvärdering och att utvärderingen ska utföras i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget alternativt utgå från motparternas efterfrågade förtydligande. I andra hand yrkar Elite att upphandlingen ska göras om.

Som grund för sin talan anför Elite bl.a. följande. Motparterna har felaktigt förkastat Elites anbud efter att ha begärt in ett förtydligande av anbudet. Elite har lämnat priser utifrån förfrågningsunderlagets modell. Pris har kunnat lämnas per hämtning, abonnemangspris eller genom en kombination av dessa. Om t.ex. abonnemang inte väljs ska värdet 0 anges. Detta framgår av frågor och svar. Elite har lämnat pris på K och L och angivit värdet 0 för L. Någon specifik prisuppgift för uppräknig av parkeringsmynt har inte funnits med i förfrågningsunderlaget utan denna kostnad har Elite ursprungligen tagit med i uppräknig av dagkassa, vilket även framgår av e-

postkonversation. Elites anbudspris omfattas således samtliga de tjänster som efterfrågas.

Trots detta har motparterna genom e-postkonversation, och efter det datum som kommunen hänvisar till i frågor och svar, genom eget initiativ ställt frågan om kostnaden för uppräkningskostnader av parkeringsmynt är inräknade i angivna priser, och om inte, hur stor denna kostnad är. Elite har därför uppfattat motparternas fråga som om det var godkänt att komma in med efterfrågad information och att denna fråga ställts till samtliga eventuella anbudsgivare och att frågan på något vis avser att förtydliga efterfrågade priser. Elites svar grundade sig på uppfattningen att motparterna genom frågan försökte läka eventuella brister i förfrågningsunderlagets prismodell, då specifik prisuppgift för uppräkningskostnader av parkeringsmynt ursprungligen inte fanns med i förfrågningsunderlaget. I annat fall hade Elite inte kommit in med någon ny prisuppgift. Elites uppfattning styrks av e-postkonversation där motparterna vid upprepade tillfällen begärt en specifik kostnad för uppräkningskostnader av parkeringsmynt. Om motparterna endast ville kontrollera om Elites anbud varit korrekt från början skulle de inte ha efterfrågat hur stor denna kostnad är, utan nöja sig med att kontrollera om kostnad för uppräkningskostnader av parkeringsmynt varit inräknade i angivna priser eller inte. Motparterna har godkänt Elites inkomna förslag om en uppräkningskostnad på 2 procent genom svaret "är det en normalt förekommande modell så borde den även fungera för oss". Även detta styrker Elites resonemang. Denna bekräftelse kan inte ses som en olycklig formulering från motparternas sida, utan tvärtom som ett tydligt accepterande av Elites svar. Det påvisar vidare motparternas verkliga syfte med frågan, nämligen att justera ett otydligt prisformulär genom att uppmana Elite vid flertalet tillfällen att komma in med en specifik kostnad för uppräkningskostnader av parkeringsmynt. Motparterna kan inte begära in och godkänna innehållet i ett förtydligande för att senare förkasta anbudet på samma grunder. Agerandet medför att likabehandlingsprincipen

har trätts för när. Elite har kommit in med lägst pris i upphandlingen, både före och efter efterfrågade förtydligande, och lider således skada.

Om rätten kommer fram till att motparternas utvärdering och förfarande inte strider mot LOU yrkas att upphandlingen ska göras om eftersom otydligheten kring prissättning och prismodeller varit betydande i förfrågningsunderlaget. Modeller kring prissättning har inte varit transparenta och förutsebara. Detta bekräftas av de många frågor som ställts kring prissättning, kommunens förlängda anbudstid, och inte minst motparternas förfarande kring efterfrågat förtydligande i denna överprövning.

Motparterna

Motparterna yrkar i första hand att ansökan ska avslås och i andra hand att utvärderingen i upphandlingen ska göras om samt anför bl.a. följande.

Motparterna anser att prövning av anbud har skett enligt LOU. Elite lämnade anbud på hämtning och uppräknning av parkeringsmynt (vilket omfattas av positionerna K och L i prisformuläret) med ett totalpris om 10 400 kr per år. Med hänvisning till att övriga leverantörer lämnade pris för samma tjänst om 146 200 kr respektive 245 100 kr gjordes bedömningen att begäran om förtydligande/precisering av Elites pris för tjänsten måste göras. Att begära förtydliganden och preciseringar är helt förenligt med LOU och dess grundläggande principer.

Vid frågor och svar avseende preciseringar och förtydliganden framkommer följande uppgift från Elite i e-postmeddelanden den 14 mars 2016 .

Värdeskåpshantering:

Uppräkning av mynt är ej inkluderat med annat än den angivna mängden om 10 mynt per påse som beskrivs under Uppräkning dagkassa. Vad är beloppen och hur många mynt är det i påsarna med parkeringsmynt?

Samt i e-postmeddelande senare samma dag.

Hej Rikard,

Som svar på er fråga från 2016-03-11 gällande värdeskåpshantering.

Till tidigare inlämnat anbud från Elite Security Of Sweden AB tillkommer 2 % på uppräknat belopp för parkeringsmynt.

Av svaren framgår att kostnaden för uppräkning av parkeringsmynt inte är inräknat i priset, till skillnad mot vad Elite senare uppger i sin ansökan om överprövning. Det är uppgifterna i svaren i e-postmeddelandena som är grunden för motparternas ställningstagande och därav följande beslut. D.v.s. att anbudspriset inte omfattade samtliga de tjänster som efterfrågades. Av e-postkonversation framgår även att den ordinarie handläggaren av upphandlingen var sjuk och att en annan tjänsteman hade tagit över ärendet under en period. Det medförde en olycklig formulering i ett av svaren från motparterna men detta förändrar inte sakfrågan. Oavsett detta så hade Elite angett att uppräkning av mynt inte ingår i anbudet och att det skulle tillkomma en ytterligare kostnad.

Den brist som Elite hade i sitt pris kunde inte rättas i efterhand eftersom en sådan komplettering inte är tillåten. Detta var skälet till att Elites anbud inte var kvalificerat för vidare prövning.

I ett upphandlingsförfarande är det normalt att det ställs frågor som den upphandlande myndigheten svarar på. Eftersom det kom in frågor den sista

dagen för frågor så utsträcktes tiden för frågor och sista anbudsdag med en dag för att ge möjlighet för samtliga att ställa följdfrågor. Det kan inte ses som en otydlighet. Avseende prismodellen så bekräftade Elite i sin skriftliga konversation, efter sista anbudsdag och innan motparternas beslut, att priset inte omfattade samtliga kostnader. Att Elite efter motparterna fattat sitt beslut och meddelat detta anger annat kan svårligen ses som en otydlighet i upphandlingsförfarandet.

Elites anbud har rätteligen diskvalificerats från vidare prövning och bolaget har därmed inte lidit någon skada. Elites ansökan ska därför avslås. Om rätten anser att grund för ingripande föreligger anser motparterna att utvärderingen ska göras om eftersom grunderna för Elites talan inte har samband med det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet 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.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU får en upphandlande myndighet begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrättens bedömning

Av förfrågningsunderlaget punkten 1.1.1. Värdeskåpshantering framgår att efterfrågade tjänster omfattar bl.a. hämtning av dagkassor hos beställarens enheter och transport till uppräkningscentral samt uppräkningservice. Vidare anges under förfrågningsunderlaget 4.5.1 och 4.5.2 detaljer om enheternas adresser m.m. där det bl.a. framgår att parkeringsmynt ska hämtas på en adress i Kristinastads kommun och en adress i Hässleholms kommun.

Av prisförfrågan framgår att pris ska lämnas under kolumnerna K och L avseende parkeringsmynt. Vid frågor och svar har frågor ställts angående avsaknaden av priskolumn i prisformuläret för uppräkningsmynt. Av frågor och svar kan utläsas att kostnad för uppräkningsmynt ska inkluderas i priser angivna i kolumnerna K och L. Det får därmed anses vara tillräckligt tydligt för anbudsgivarna *att* och *hur* kostnaden för uppräkningsmynt ska inkluderas i anbudspriset. Förfrågningsunderlaget strider därmed inte mot transparensprincipen vad gäller prissättningen av parkeringsmynt. Vad Elite anför visar inte heller att det i övrigt föreligger sådana otydligheter i förfrågningsunderlaget avseende prissättning och prismodeller som innebär att förfrågningsunderlaget strider mot transparensprincipen.


Motparterna har i enlighet med 9 kap. 8 § LOU begärt in ett förtydligande av Elites anbud avseende bolagets angivna priser gällande parkeringsmynt i kolumnerna K och L i prisformuläret genom att ställa frågan om kostnaden för uppräkningsmynt är inkluderat i angivna priser. Anledningen till detta var att de av Elite angivna priserna i anbudet för tjänsten var avsevärt lägre än andra anbudsgivares priser för samma tjänst. Av Elites

svar framgår att kostnad för uppräknig inte är inräknat i angivna priser.
Eftersom Elites anbudspris således inte omfattar samtliga tjänster som pris
ska lämnas för har motparterna haft fog för att förkasta anbudet.

Elite kan inte anses lida eller kunna komma att lida skada av att motparterna
felaktigt begärt in kompletterande uppgifter av Elite om storleken av even-
tuellt tillkommande kostnader för uppräknig av parkeringsmynt.

Vad Elite anför utgör sammanfattningsvis inte skäl för något ingripande
enligt LOU.

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


Mattias Steen

Anna Aktermo har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 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 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. 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 kammarrätten.

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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.