



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2018-09-18
Meddelad i Linköping

Mål nr
4973-18,
4977-4982-18

SÖKANDE

Assemblin Ventilation Östergötland AB, 556510-3933

Ombud: Advokaten Pernilla Rasiwala
Advokatfirman Elici AB

MOTPARTER

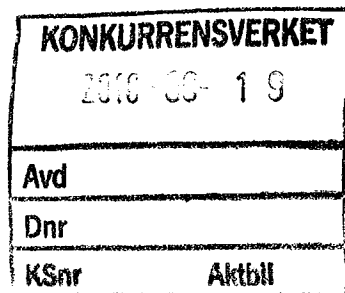
1. Motala kommun, 212000-2817
2. Mjölby kommun, 212000-0480
3. Vadstena Fastighets AB, 556051-2468
4. Sjöstaden Motala Fastighetsutveckling AB, 556824-4106
5. Fastighetsaktiebolaget Mjölby Industribyggnader, 556068-4937
6. Bostadsbolaget i Mjölby AB, 556041-4749
7. Vadstena Förvaltnings AB, 559098-4091

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar om rättelse med innebörden att Motala kommun, Mjölby kommun, Vadstena Fastighets AB, Sjöstaden Motala Fastighetsutveckling AB, Fastighetsaktiebolaget Mjölby Industribyggnader, Bostadsbolaget i Mjölby AB och Vadstena Förvaltnings AB ska genomföra en ny anbudsprövning varvid Assemblins anbud ska anses uppfylla kravet enligt punkten AFB.31 i upphandlingsdokumentet.



Dok.Id 342182

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax
-

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Motala kommun, Mjölby kommun, Vadstena Fastighets AB, Sjöstaden Motala Fastighetsutveckling AB, Fastighetsaktiebolaget Mjölby Industribyggnader, Bostadsbolaget i Mjölby AB och Vadstena Förvaltnings AB (nedan Beställarna) genomför en upphandling av ramavtal avseende luftbehandlingsarbeten, dnr UH-2018-61, som öppet förfarande enligt LOU. Upphandlingen är uppdelad i tre anbudsområden där anbud kan lämnas för ett eller flera av dessa områden. Tilldelningen sker med rangordning till tre anbudsgivare för respektive anbudsområde utifrån utvärderingskriteriet lägsta pris. Beställarna meddelade den 21 juni 2018 ett tilldelningsbeslut enligt vilket kontrakt tilldelades andra leverantörer än Assemblin Ventilation Östergötland AB (Assemblin), vars anbud diskvalificerades med motiveringen att det inte uppfyller ett kvalificeringskrav enligt punkten AFB.31 i Administrativa föreskrifter (nedan upphandlingsdokumentet) då Assemblin inte hade lämnat pris och rabatt enligt instruktionerna för flera av produktgrupperna.

Assemblin ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse med innebörden att Bolagets anbud ska utvärderas i upphandlingen.

Beställarna bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT**Assemblin**

Enligt punkten AFB.22 bestod upphandlingsdokumenten av flera handlingar, däribland en prisbilaga i vilken anbudsgivarna skulle fylla i ett antal

prisuppgifter i rutor, s.k. gula fält. Enligt punkten AFB.31 skulle ett anbud vara komplett och innehålla samtliga begärda uppgifter i föreskriven form. Att anta ett anbud som inte uppfyller kraven i upphandlingsunderlaget strider, mycket riktigt, många gånger mot upphandlingsrätten. Assemblins anbud uppfyller emellertid samtliga uppställda krav i upphandlingen inklusive kravet på att offerera pris i enlighet med vad som angavs i punkten AFB.31. Att detta obligatoriska krav var uppfyllt framgår inte bara av Assemblins prisbilaga utan även av punkt 2.6 i Assemblins ifyllda skakravsbilaga.

Bolaget har följt instruktionerna i prisbilagan och fyllt i alla de uppgifter som krävdes i prislistan, såväl bruttopriser som offererade rabatter (när det var relevant att lämna rabatter). Skälet till att någon uppgift inte har redovisats i vissa gula fält är att Assemblin inte offererar rabatt för vissa produkter och tjänster som förkom i prislistan. Det är därför helt naturligt att Assemblin inte anger en uppgift om ”offererad rabatt” i de rutor/gula fält i prisbilagan som var hänförliga till dessa produkter och tjänster. Detta är ingen brist i kravuppfyllelse i Assemblins anbud och Beställarna kan varken kräva, eller har krävt, att rabatt ska lämnas i samtliga fall. Frånvaron av uppgift om offererad rabatt i de gula fälten är således likvärdig med att Bolaget hade angett siffran ”0” i aktuella gula fälten.

Det ska även noteras att formeln i prisbilagan automatiskt räknade fram ett summerat nettopris. Nettopriset skulle inte offereras utan det var endast bruttopris och offererad rabatt som anbudsgivaren själv skulle/kunde fylla i bilagan. Det innebär att i de fall som någon rabatt inte offererades och, som i Assemblins fall, rutan för offererad rabatt lämnades tom, så räknade prisbilagan ut att det offererade bruttopriset var detsamma som “summa nettopris”. Det var inte nödvändigt för anbudsgivarna att fylla i uppgiften “noll” i rutan för offererad rabatt i kolumn G för att det nettopriset skulle räknas ut. Assemblin hade alltså ingen anledning att anta att uppgiften noll i kolumn G

måste fyllas i för att en anbudsgivare skulle anses ha följt instruktionerna i upphandlingsdokumentet, som Beställarna tycks mena.

Assemblin har inte - utöver den automatiska beräkningen av nettopriserna i prisbilagan - offererat några nettopriser i anbudet, som Beställarna påstår. Det förhållandet att Assemblin i skakravsbilagan har angett "Pris enligt offerter" för vissa produktgrupper beror på att tillverkarna av just dessa produkter inte kunde tillhandahålla Assemblin någon bruttoprislista, utan istället offererade Assemblin. Därav skrivningen "Pris enligt offert". Den sanningenliga uppgiften i Assemblins anbud medför inte att Assemblin inte har angett bruttopriser i prislistan på det sätt som har krävts. Inte heller betyder uppgiften i skakravsbilagan att Assemblin har offererat nettopriser i prisbilagan.

Assemblins anbud och prisbilaga är fullt möjlig att utvärdera utan att det behöver ske någon olikbehandling av anbudsgivarna, som Beställarna tycks göra gällande. En utvärdering av Assemblins anbud, med tomma rutor, dvs. ingen offererad rabatt för vissa varor och tjänster, skulle inte innebära att Assemblin blir förfördelad annan anbudsgivare. Detta eftersom om Assemblin hade fyllt i "0" offererad rabatt – eller vilken annan rabattsats som helst – hade Assemblin även i det läget haft de jämförelsetal som framgår i punkt 3.11 ovan (eller ännu lägre jämförelsetal) och sålunda tilldelats ramavtal i upphandlingen. Ingen annan anbudsgivare riskerar alltså att lida skada av att Assemblins anbud antas, med frånvaro av uppgiften "0" i ett antal gula fält i prisbilagan.

Assemblin som hade tredje respektive andra lägsta jämförelsetal i de tre anbudsområden som upphandlingen avser, jämfört med övriga anbudsgivares jämförelsetal såsom de har antecknats i beslutsunderlaget, borde ha tilldelats ramavtal i upphandlingen och riskerar sålunda att lida skada av Beställarnas agerande.

Beställarna

Diskvalificeringen och förkastandet av Assemblins anbud har skett i enlighet med de i upphandlingen ställda kraven och de upphandlingsrättsliga principerna.

Av upphandlingsdokumentet med tillhörande bilagor framgår vilka krav som anbudsgivarna ska uppfylla, vilka uppgifter som ska anges och bifogas, vilka villkor som ska accepteras samt hur prisuppgifter ska lämnas. För att samtliga anbudsgivare ska kunna bedömas likvärdigt måste pris och prisuppgifter lämnas i enlighet med instruktionerna i upphandlingsdokumentet. Av instruktioner i prisbilagan framgår att anbudsgivare ska ange bruttopris för angivna produkter samt rabattsats för produktområdet.

Assemblin har inte lämnat prisuppgifter enligt upphandlingsdokumentets instruktioner och har därför diskvalificerats från vidare prövning. Assemblin har inte lämnat bruttopris med rabattsats för produktområde QAB, QE, QF, QJ i enlighet med instruktionerna i prisbilagan. Av skakravsbilagan, som är en del av Assemblins anbud, framgår det avseende krav 2.6 att pris för produkter i produktområde QAB, QE, QF är pris enligt offert alltså nettopris och således inte bruttopris. Kravet om att anbudsgivarna ska ange bruttopris och rabatt kan inte anses vara uppfyllt då Assemblin har lämnat nettopris för produkterna samt har lämnat rabattrutan tom.

Beställarnas bedömning är att en tom ruta inte är att likställa med en rabatt på noll procent. En tom ruta är att ses som att uppgiften inte är besvarad. Om Assemblins avsikt var att lämna noll procent i rabatt borde det ha framkommit i rutan.

Om Beställarna frångår de krav och villkor som ställts i upphandlingsdokumentet och accepterar Assemblins anbud trots de brister i kravuppfyllelse som har redovisats är det Beställarnas bedömning att det agerandet bryter mot principen om transparens och principen om likabehandling. Assemblins prissättning kan leda till att Assemblin får en fördel gentemot övriga anbudsgivare. Om det hade varit känt vid anbudsinslämning att det var tillåtet att lämna pris på det sätt som Assemblin har gjort, dvs. "pris enligt offert" och välja när bruttopriser och rabatter ska tillämpas, hade det kanske varit möjligt för övriga anbudsgivare att lämna andra priser. En rättvis bedömning kan inte genomföras då anbuden inte är jämförbara. Beställarnas bedömning är att diskvalificeringen av Assemblins anbud följer de upphandlingsrättsliga principerna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet är om Beställarna har haft fog för sitt beslut att diskvalificera Assemblins anbud på den i beslutsunderlaget angivna grunden, nämligen att Assemblin inte uppfyller ett kvalificeringskrav enligt punkten AFB.31 i upphandlingsdokumentet då Assemblin inte har lämnat pris och rabatt för flera av produktgrupperna enligt instruktionerna i upphandlingsdokumentet.

Av punkten AFB.31 framgår, såvitt här är relevant, följande.

Anbud ska vara komplett och innehålla samtliga begärda uppgifter i föreskriven form. Anbudet ska utformas helt enligt förfrågningsunderlaget.

[...]

Priser redovisas i svensk valuta (SEK) exklusive mervärdesskatt. I offererade priser ska samtliga kostnader ingå. Samtliga priser i mängdförteckning och tim- och à-prislista ska var för sig överstiga noll (0) kronor.

Reservationer accepteras inte.

I prisbilagorna anges följande:

Offererade bruttopriser på efterfrågade produkter i prisbilgana ska utgå från gällande butiks-, list- och/eller katalogpris.

Bruttopris ska anges för angivna produkter med offererad rabattsats för produktområdet.

Offererad rabatt ska gälla för samtliga produkter inom produktområde/grupp.

I angivna priser ska samtliga kostnader ingå. Pris anges exkl. moms.

Samtliga produkter ska prissättas.

Det är i målet otvistigt att Assemblin inte har fyllt i någon uppgift i flera gulmarkerade rader under kolumnen *Rabatt %* i de prisbilagor som bifogats anbudet för vart och ett av anbudsområdena. Assemblin har däremot angett *Bruttopris/enhet* för samtliga efterfrågade produkter och *Summa nettopris* har automatiskt framräknats utifrån ifyllda uppgifter om bruttopris. Det är utifrån detta nettopris respektive jämförelsetal, som utgör summan av framräknade *Anbudspris tot.behov* (Summa nettopris x antal enheter), tagits fram och lagts till grund för utvärdering av anbudet.

Enligt förvaltningsrätten följer det redan av innebörden av begreppet rabatt att en sådan inte kan vara obligatorisk för en anbudsgivare att lämna i upphandlingen. Även den automatiska framräkningen av nettopriserna påvisar tydligt att det i upphandlingen, trots den något otydliga formuleringen i prisbilagan, inte har varit obligatoriskt att fylla i uppgifter under kolumnen *Rabatt %* för det fall en anbudsgivare inte lämnar en sådan för vissa produkter.

Avsaknaden av uppgifter i fälten under kolumnen *Rabatt %* i Assemblins anbud är således att jämföras med en uppgift om att rabatten uppgår till 0 kr, dvs. att rabatt inte utgår (jfr Kammarrätten i Sundsvalls avgörande den 21 juni 2010 i mål nr 949-10). Vad Assemblin angett i skallbilagan avseende krav 2.6 föranleder ingen annan bedömning.

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Beställarna har saknat fog för sitt beslut att diskvalificera Assemblins anbud på angiven

grund. Med hänsyn till Assemblins jämförelsetal för respektive anbudsområde, som Beställarna inte har ifrågasatt, har Assemblin lidit skada på grund av Beställarnas felaktiga förfarande. Skäl att besluta om ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU föreligger därmed.

Bristen i upphandlingen är inte hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet varför rättelse är en tillräckligt ingripande åtgärd. Upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsprövning ska genomföras varvid Assemblins anbud ska anses uppfylla kravet enligt punkten AFB.31 i upphandlingsdokumentet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).

Kristina H Samuelsson
Rådman

Handläggare i målet har varit föredragande juristen Stefka Bokmark.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, 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.