



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2017-06-07
Meddelad i Växjö

Mål nr
1107--1111-17

SÖKANDE

Arvidssons Bygg & Montage i Hultsfred AB, 556851-9309
Vimpelgränd 2
577 36 Hultsfred

Ombud: Martin Dell
c/o RosholmDell Advokatbyrå AB
Störtorget 11
252 20 Helsingborg

MOTPARTER

1. Östra Smålands Kommunalteknikförbund, 222000-2899
2. Hultsfreds kommun, 212000-0712
3. Högsby kommun, 212000-0688
4. Rock City Hultsfred AB, 556600-6085
5. Hultsfreds Kommunala Industri Aktiebolag, 556090-8047

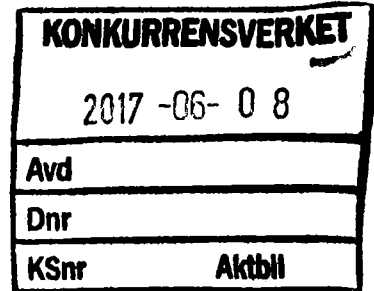
Ombud för 1-5: Anders Strömbäck
Inköpscentralen/Upphandlingsenheten
Västerviks kommun
593 80 Västervik

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Arvidssons Bygg & Montage i Hultsfred AB:s ansökan om överprövning och beslutar att de delar av upphandlingen som avser ”bygg, Norr Hultsfred”, ”bygg, Söder Hultsfred”, ”bygg, Högsby” och ”tak, Högsby” ska göras om.



Dok.Id 156888

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Östra Smålands Kommunalteknikförbund, Hultsfreds kommun, Högsby kommun, Rock City Hultsfred AB och Hultsfreds Kommunala Industri Aktiebolag (myndigheterna) har genomfört en upphandling av ramavtal avseende hantverkstjänster. Upphandlingen bestod av 12 olika fackområden (bygg, el, glas, golv, måleri, plåt, sanering, staket/stängsel, tak, ventilation, VS samt el/styrning inom VA). Upphandlingen omfattade tre olika geografiska områden (Norr Hultsfred, Söder Hultsfred samt Högsby) vilket innebär att det sammanlagt fanns möjlighet att lägga anbud på 36 olika delområden (12 fackområden gånger 3 geografiska områden). Upphandlingen genomfördes som ett förenklat förfarande enligt LOU. Myndigheterna avsåg teckna ramavtal med tre leverantörer inom varje delområde för att därefter göra avrop av de antagna genom enkel rangordning, där den som lämnat lägst pris blir förfrågade först och därefter i fallande ordning.

Arvidssons Bygg & Montage i Hultsfred AB (Arvidssons) begär överprövning i de delar upphandlingen avser "bygg, Norr Hultsfred" (placerat sig på tredje plats), "bygg, Söder Hultsfred" (placerat sig på fjärde plats), "bygg, Högsby" (placerat sig på tredje plats) och "tak, Högsby" (placerat sig på andra plats). Arvidssons yrkar att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Enligt förfrågningsunderlaget ska leverantörerna ha en viss teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet samt utföra alla uppdrag med personal som är kvalificerad för ändamålet. Leverantörerna har dock en möjlighet att utföra vissa uppdrag med lärling efter att särskild överenskommelse har träffats. Något krav på att utföra uppdrag med lärling uppställs dock inte. Trots detta tar upphandlingen ändå upp lärlingsarbete vid utvärderingen tillsammans med övriga kostnadsposter och påverkar därför leverantörernas slutliga utvärderingspris. Förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen är därför inte utformade så att de anbud med lägst pris i förhållande till vad som krävs av leverantörerna och i förhållande till vad

som upphandlas rangordnas högst. Genom förfrågningsunderlagets bristande utformning kan en anbudsgivare lämna ett lägre anbud vid utvärderingen genom att t.ex. lämna ett noll-anbud för lärlingstjänster. Upphandlingen strider därmed mot såväl likabehandlings- som transparensprincipen. Om myndigheterna vid rangordningen inte tagit hänsyn till priset för lärlingstjänst hade Arvidssons rangordnats som nummer ett inom samtliga områden de lämnat anbud för, vilket även påverkat möjligheten att utföra tjänsterna då den högst rankade blir först avropad efter att ramavtal slutits. Det är således visat att man har eller kan komma att lida skada på grund av felen i förfrågningsunderlaget.

Myndigheterna motsätter sig överprövningen och anför bl.a. följande. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget och dess bilagor att utvärdering kommer att ske enligt lägsta pris. Det är vidare transparent, likabehandlande och tydligt att summorna för hantverkare, lärlingar, omkostnadspåslag och materialpåslag läggs samman. De priser för respektive post som anbudsgivarna lämnat kommer att föras över till avtalet. Om man lämnat ett noll-anbud kommer detta således att gälla under anbudstiden.

Arvidssons tillägger genom yttrande bl.a. följande. Arvidssons hävdar inte att de grundläggande principerna i LOU har frångåtts genom myndigheternas beskrivning av utvärderingsmodellen. Istället har de frångåtts genom hur utvärderingsmodellen är utformad, eftersom den inte ger någon rättvisande resultat.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol enligt 16 kap. 4 § 1 LOU överpröva en upphandling. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten, enligt 16 kap. 6 § LOU första stycket, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller det anbud som innehåller det lägsta priset.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens (RÅ 2002 ref 50).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten instämmer i parternas samstämmiga uppfattning om att aktuellt förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell är tydliga och att det klart framgått att den anbudsgivare som lämnar lägsta pris kommer att rangordnas och avropas först.

Emellertid har myndigheterna anmodat anbudsgivarna att uppge timpris för utförande av tjänster med lärling. Detta timpris har därefter multiplicerats med ett fiktivt antal timmar och adderats till respektive anbuds totalsumma. Det har dock inte funnits någon skyldighet att leverera – och myndigheterna har därför ingen möjlighet att direkt avropa – denna typ av tjänst. Istället har de vinnande anbudsgivarna endast givits tillfälle att utföra vissa tjänster med lärling istället för med hantverkare, efter att särskild överenskommelse slutits. Detta innebär att utvärderingsmodellen bl.a. gynnat anbudsgivare som inte velat eller kunnat leverera lärlingstjänster, eftersom totalanbudets slutpris varit ensamt avgörande för tilldelning av avtal och rangordning vid avrop. På grund av utvärderingsmodellens utformning saknar myndigheterna därför möjligheten att avgöra vilket anbud som haft faktiskt lägst pris. Utvärderingen blir därmed inte rättvisande eller proportionell i relation till sitt syfte. Myndigheterna får mot denna bakgrund anses ha brutit mot de grundläggande principerna enligt 1 kap. 9 § LOU. Frågan är därmed om Arvidssons har lidit eller kan komma att lida skada av överträdelsen.

Arvidssons har i sina anbud i aktuella delar lämnat pris för utförande av tjänster med lärling. Anbud som placerat sig över dem i respektive rangordning innehåller noll-anbud eller annat lägre pris för lärling. Anbudets totalsumma påverkas dock inte bara av offererat timpris på hantverkare och lärling, utan även angivet påslag för omkostnader och varor beaktas vid utvärderingen. Om utvärderingen skett utan beaktande av offererade lärlingspriser skulle Arvidssons totalsumma emellertid varit lägst inom samtliga nu aktuella områden. Detta innebär att Arvidssons får anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada till följd av bristerna i förfarandet. Det finns därför skäl för ingripande mot upphandlingen enligt LOU, varvid någon annan åtgärd än att låta upphandlingen i de överprövade delarna göras om inte kan komma ifråga.

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

Maria Dahlqvist
rådman

Föredragande: Kalle Gillgren



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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.