



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2015 -09- 1 5
Meddelad i
Malmö

Mål nr
6516-15

Sida

SÖKANDE

Stoby Måleri AB, 556128-9744
Box 133
281 22 Hässleholm

Ombud: advokaterna Emma Broddesson och Nicklas Hansson
MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB
Box 226
201 22 Malmö

MOTPART

Simrishamns Bostäder AB, 556100-8417
Box 123
272 23 Simrishamn

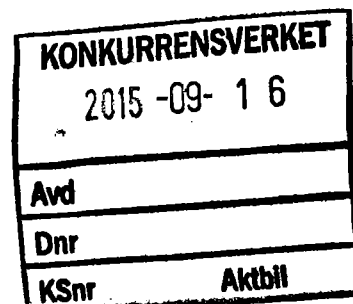
Ombud: upphandlarna Sandra Sedig och Micael Lövgren
Husbyggnadsvaror HBV Förening
Box 5199
121 18 Johanneshov

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Stoby Måleri AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.



Dok.Id 272236

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: kansli1.fma@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Simrishamns Bostäder AB genomför en upphandling av ramavtal avseende målningsarbeten. Upphandlingen, som genomförs med öppet förfarande enligt LOU, har delats upp i två geografiska områden. Enligt tilldelningsbeslut den 8 juni 2015 ska uppdraget avseende båda delområdena tilldelas Måleritjänst i Ystad AB.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Stoby Måleri AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs i vilken Måleritjänst i Ystad AB:s anbud inte ska beaktas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför som grund för sin ansökan i huvudsak följande. Måleritjänst i Ystad AB har inte lämnat pris på samtliga positioner i upphandlingen. För område 1 har pris inte fyllts i på 14 positioner. På nio av positionerna har bolaget angett "0". Det samma gäller för område 2. Anbudet är inte komplett och skulle rätteligen inte ha utvärderats. Måleritjänst i Ystad AB:s priser har uppenbarligen ansetts onormalt låga av Simrishamns Bostäder AB då man tillämpat 12 kap. 3 § LOU och frågat anbudsgivaren om priserna är seriöst menade och om bolaget står fast vid dem. Det svar som erhållits från bolaget utgör dock inte en tillfredsställande förklaring till de onormalt låga priserna. Anbudet borde därför ha förkastats. Den omständigheten att 12 kap. 3 § LOU ger upphandlande myndighet en rättighet och inte en skyldighet att utesluta en anbudsgivbare medför inte att en upphandlande myndigheten i strid med likabehandlingsprincipen kan gynna en befintlig leverantör på det sätt som skett genom utformningen av utvärderingsmodellen och accepterandet av onormalt låga priser trots avsaknaden av förklaring till dessa.

Prisutvärderingsmodellen som Simrishamns Bostäder AB tillämpat möjliggör för strategisk anbudsgivning på ett sätt som inte är förenligt med

LOU. Prisbilagan har möjliggjort för Måleritjänst i Ystad AB så som befintlig leverantör att använda sig av kunskap som övriga anbudsgivare inte har. Detta eftersom prisbilagan har gjort det möjligt för Måleritjänst i Ystad AB att lämna onormalt låga priser på de positioner som bolaget vet inte kommer att avropas. Detta är i strid med både likabehandlingsprincipen och transparensprincipen. Utvärderingsprincipen som använts återspeglar inte de faktiska förhållandena gällande vad som upphandlas eftersom utvärderingen bygger på prisuppgifter som inte motsvarar anbudens verkliga värden. Bristen i transparens i utvärderingsmodellen är inte att hänföra till otydlighet i modellen för prisutvärdering utan till underlagets avsaknad av faktiska antal av efterfrågade rumstyper. Såsom Simrishamns Bostäder AB har anfört är antalet av respektive rumstyp i priskorgen fiktivt. Befintlig leverantör med kunskap om det faktiska antalet av respektive rumstyp har en fördel i förhållande till övriga anbudsgivare. Det torde vara ostridigt att en anbudsgivare som vet att en rumstyp mer sällan kommer att avropas löper mindre risk för förlust på grund av ett lägre pris på denna rumstyp. Häri ligger överträdelsen av likabehandlingsprincipen. Då bristerna är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

Upphandlingen ska tilldelas den anbudsgivare som har lägst pris. Stoby har lämnat lägst pris efter Måleritjänst i Ystad AB. En korrekt genomförd anbudsutvärdering hade resulterat i att Stoby tilldelats kontrakt. På grund av att den prisbilaga som använts i upphandlingen ger befintlig leverantör en fördel i strid med likabehandlingsprincipen och transparensprincipen har Stoby inte kunnat lämna ett optimalt anbud och har eller riskerar att lida skada.

Simrishamns Bostäder AB bestrider bolagets yrkande och anför följande. Stoby Måleri AB har inte visat att Simrishamns Bostäder AB brutit mot någon bestämmelse i LOU eller mot någon av de unionsrättsliga principerna. Det framgår klart och tydligt vad som tillmäts betydelse i prisutvärde-

ringen och metoden har inte gett någon anbudsgivare någon otillbörlig konkurrensfördel.

Måleritjänst i Ystad AB har lämnat pris för samtliga positioner vilket framgår av Bilaga 3 Anbud Måleritjänst prisbilaga. Anbudet är därmed komplett. För vissa rumstyper har Måleritjänst i Ystad lämnat priser om 0 eller 1 kr. Med anledning av dessa låga priser har Simrishamns Bostäder AB tillfrågat bolaget om priserna är seriöst menade. Måleritjänst i Ystad har svarat att anbudet är seriöst menat och förklarat sig stå fast vid sitt anbud. Måleritjänst i Ystad AB:s anbud är komplett och det saknas grund för att förkasta anbudet.

Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling inte träds för när. Stoby har inte ens påstått att modellen för prisutvärdering skulle vara otydlig. Stoby menar dock att kunskapen om Simrishamns Bostäder AB:s faktiska antal rumstyper inom lägenhetsbeståndet innebär en konkurrensfördel för den befintliga leverantören Måleritjänst i Ystad AB samt att Måleritjänst i Ystad AB har dragit nytta av kunskapsövertaget genom att lämna pris om 1 kr för positioner som inte kommer att avropas. Det antal av respektive rumstyp som anges i priskorgen är fiktivt. Att en fiktiv volym inte exakt stämmer överens med verkligheten torde följa av sakens natur. Antal rumstyper i priskorgen bygger dock på Simrishamns Bostäder AB:s uppskattning av framtida avrop. Samtliga rumstyper som förekommer i priskorgen existerar i lägenhetsbeståndet och Simrishamns Bostäder AB:s bedömning är att rumstyperna kommer att avropas med den fördelning som framgår av priskorgens volymer för respektive rumstyp. Uppskattningen grundas både på historiska avrop och planerat/löpande underhåll. Det framgår otvetydigt av priskorgen vad som tillmäts betydelse i prisutvärderingen. Stoby anför att priskorgen möjliggjort för Måleritjänst i Ystad AB att lämna onormalt låga priser.

Det torde dock vara fullt möjligt för var och en att lämna vilka priser som helst. Till exempel har även Stoby lämnat liknande priser vid upphandlingen av föregående ramavtalsperiod.

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.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten 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. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Stoby gör i förvaltningsrätten gällande att Simrishamns Bostäder AB brutit mot LOU genom att anta anbudet från Måleritjänst i Ystad AB trots att detta varit ofullständigt och innehållit onormalt låga priser samt genom att tillämpa en utvärderingmodell som inte är förenlig med LOU.

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 en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d.v.s. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågnings-

underlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref 50).

Simrishamns Bostäder AB har i den aktuella upphandlingen valt att tillämpa lägsta pris som grund för tilldelning av kontrakt. Av AFB.53 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudssumman utgörs av priser i prisbilagan samt kvantitet enligt utvärderingskorg. För prisutvärderingen används en prissatt mängdförteckning, priskorg, vars positioner avser olika typer av rum. Priset för de olika rumstyperna multipliceras med en angiven fiktiv volym.

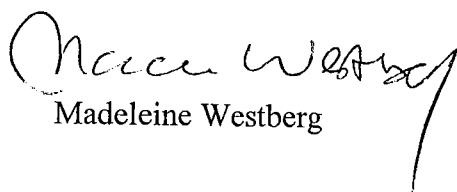
Det är i målet ostridigt att det antal av respektive rumstyp som anges i priskorgen är fiktivt. Enligt Simrishamns Bostäder AB bygger dock antalet på bolagets uppskattning av framtida avrop. Samtliga rumstyper som förekommer i priskorgen existerar i lägenhetsbeståndet och Simrishamns Bostäder AB hävdar att bedömningen är att rumstyperna kommer att avropas med den fördelning som framgår av priskorgens volymer för respektive rumstyp samt att uppskattningen grundas både på historiska avrop och planerat/löpande underhåll. Det har inte framkommit att den upphandlande myndighetens uppskattning härvidlag skulle vara så felaktig att utvärderingsmodellen inte kan anses på ett rimligt sätt återspegla vad som kommer att upphandlas. Vad som tillmäts betydelse i prisutvärderingen framgår tydligt och underlaget får anses ha gett samtliga anbudsgivare möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Enligt förvaltningsrättens mening har Stoby inte förmått visa att den av Simrishamns Bostäder AB tillämpade utvärderingsmodellen har utformats på ett sätt som ger den befintliga leverantören en otillbörlig fördel i förhållande till övriga anbudsgivare eller av annan anledning strider mot LOU.

Simrishamns Bostäder AB har vid sin granskning av anbudet från Måleritjänst i Ystad AB funnit att anbud är komplett, uppfyller ställda obligato-

riska krav och ska utvärderas. Det har inte framkommit att i Simrishamns Bostäder AB i denna bedömning avvikit från förfrågningsunderlaget, tagit några ovidkommande hänsyn eller på annat sätt agerat i strid med LOU. Det har inte förelegat någon skyldighet enligt LOU för Simrishamns Bostäder AB att förkasta anbud på den grunden att det innehållit vissa onormalt låga priser. Vad Stoby anfört och åberopat visar enligt förvaltningsrättens mening inte att Simrishamns Bostäder AB genom att utvärdera och anta anbudet från Måleritjänst i Ystad AB har brutit mot bestämmelserna i LOU.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att vad Stoby anfört och åberopat i målet inte utgör grund för ingripande enligt LOU. Bolagets yrkande om sådant ingripande ska därför avslås.

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


Madeleine Westberg

Lena Palmér 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 nå 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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.