



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 21

**DOM**  
2019-03-20  
Meddelad i Stockholm

Mål nr  
4303-19

Sida 1 (8)

**SÖKANDE**

EMmäklarna AB (Svenska Mäklargruppen), 556628-9962  
Tellusvägen 43  
186 38 Vallentuna

**MOTPART**

Täby kommun  
183 80 Täby

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2019-03-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1079419

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: avd21.fst@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:00

**YRKANDEN M.M.**

Täby kommun har genomfört en upphandling av mäklartjänster. Upphandlingen har genomförts genom ett förenklat förfarande enligt lagen om offentlig upphandling (2016:1145), LOU. Anbudsgivare var EMmäklarna AB (EMmäklarna) och Mäklarhuset Villaform AB (Mäklarhuset) samt ytterligare två bolag. Kriteriet för tilldelning av kontrakt var det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och anbuden utvärderades med bäst förhållande mellan pris och kvalitet som grund. I enlighet med utvärderingsresultatet utsågs Mäklarhuset till vinnande leverantör.

**EMmäklarna** yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett på något av följande sätt. EMmäklarna tilldelas ett mervärdesavdrag om 10 000 kronor varvid bolagets utvärderingssumma bestäms till 9 800 kronor. Mäklarhusets fiktiva anbudssumma bestäms till 42 000 kronor varvid bolagets utvärderingssumma efter avräkning av ett mervärdesavdrag om 20 000 kronor bestäms till 22 000 kronor. Mäklarhuset tilldelas ett mervärdesavdrag om 10 000 kronor varvid bolagets anbudssumma bestäms till 24 200 kronor. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Tilldelningsbeslutet är felaktigt. EMmäklarna kommer att lida ekonomisk skada om bolaget inte tilldelas upphandlingen. Det framkommer av utredningen att utvärderingssumman för det vinnande anbudet från Mäklarhuset endast är 600 kronor lägre än anbudet från EMmäklarna. EMmäklarna har i utvärderingen erhållit 5 000 kronor i mervärdesavdrag. EMmäklarnas anbud erbjuder en komplett mäklartjänst som borde ligga på minst 10 000 kronor i mervärdesavdrag. Om EMmäklarna hade erhållit 10 000 kronor i mervärdesavdrag, skulle bolaget, baserat på den fiktiva anbudssumman om 3 000 000 kronor, få en utvärderingssumma om 9 800 kronor, vilket är lägre än Mäklarhusets utvärderingssumma om 14 200 kronor.

EMmäklarna anser dessutom att 20 000 kronor i mervärdesavdrag för Mäklarhuset är för generöst. Mäklarhusets anbud innehåller ett antal stavfel och dessutom stämmer inte anbudssumman med angiven procentsats. Baserat på den fiktiva anbudssumman om 3 000 000 kronor har Mäklarhuset angett anbudssumman 42 000 kronor, vilket motsvarar 1,4 procent. Detta betyder att med avräkning för det högsta mervärdesavdraget ska deras utvärderingssumma bestämmas till 22 000 kronor, vilket är högre än EMmäklarna som med 5 000 kronor i mervärdesavdrag har en utvärderingssumma om 14 800 kronor. Om det antas att Mäklarhuset lagt ett anbud på 1,14 procent blir utvärderingssumman 34 200 kronor. Om det antas att Mäklarhuset, på grund av alla stavfel och felräkningar, endast får 10 000 kronor i mervärdesavdrag blir Mäklarhusets utvärderingssumma 24 200 kronor, vilket är högre än EMmäklarnas utvärderingssumma om 14 800 kronor. EMmäklarna och Mäklarhuset borde fått samma mervärdesavdrag och därmed har uppdraget felaktigt tilldelats Mäklarhuset.

**Kommunen** yrkar att EMmäklarnas ansökan om överprövning ska avslås. Till stöd för sin talan anför kommunen bl.a. följande. Kommunen har inte brutit mot någon av bestämmelserna i LOU genom att tilldela Mäklarhuset avtalet. Det föreligger inte någon grund för ingripande mot upphandlingen och ansökan om överprövning ska därför avslås.

Vid bedömningen av utvärderingskriteriet "Genomförandebeskrivning" har kommunen gjort bedömningen i enlighet med vad som framgår av upphandlingsföreskrifterna. Det angivna kriteriet har tolkats likadant genom hela förfarandet och tillämpats likadant på samtliga anbudsgivare. Kommunen har vidtagit åtgärder för att anonymisera anbudsgivarnas genomförandebeskrivning för utvärderingsgruppen, för att säkerställa att principen om likabehandling upprätthålls. Inte på något ställe i upphandlingsdokumenten framgår att anbudsgivarnas skriftliga förmåga kommer tillmätas betydelse ifråga om utvärderingskriteriet. Hade

kommunen tillmätt dessa faktorer betydelse hade det kunnat anses att kommunen tillfört nya kriterier vilket hade riskerat att utvärderingen skulle anses stå i strid med principen om öppenhet. Kommunen kan inte se att stafelens omfattning i det aktuella fallet har någon betydelse för bedömningen av vilket förtroende genomförandebeskrivningen ger, eller påverkar anbudsgivarens förutsättningar för att genomföra uppdraget.

Vad kommunen däremot har beaktat i bedömningen är att Mäklarhuset ifråga om annonsering har beskrivit ett paket som bedömts utgöra ett mycket stort mervärde. Ifråga om objektbeskrivning har Mäklarhuset angett att beställaren får en digital "flipbook" med objektsbeskrivningen på sms. Avseende visning har de angett att de kan nå ut till fler spekulanter via samarbete med hittahem.se och att de håller så kallade "VIP-visningar". Avseende budgivning har de beskrivit hur de arbetar med att identifiera seriösa budgivare. På dessa tre punkter har Mäklarhuset bedömts tillföra ett stort mervärde. EMmäklarna har bedömts tillföra ett lägre mervärde genom sin genomförandebeskrivning eftersom den är översiktligt beskriven. På de allra flesta punkterna har de inte bedömts tillföra något mervärde utöver vad som förväntas.

Upphandlande myndigheter har i bedömningen av utvärderingskriterier ett betydande bedömningsutrymme. Kommunen kan inte anses ha gått utanför sitt bedömningsutrymme på ett sådant sätt som medför att de allmänna principerna som följer av LOU trätts förnär. Det har således inte förekommit några brister i utvärderingen som föranleder ingripande mot upphandlingen.

Ifråga om att Mäklarhusets anbudssumma inte stämmer överens med angiven procentsats menar kommunen att det handlar om ett räknefel. Procentsatsen 1,14 finns angiven på två ställen i anbudet, medan anbudssumman om 42 000 kronor endast framgår på ett ställe och måste beräknats baserat på 1,4 procent av 3 000 000 kronor. Vidare är

procentsatsen för arvodet det pris som ska offereras i upphandlingen, anbudssumman utgör endast ett fiktivt belopp som tagits fram av utvärderingstekniska skäl. Kommunens bedömning är att det var uppenbart att Mäklarhusets angivna anbudssumma var ett räknefel som det fanns skäl att rätta. I den aktuella upphandlingen har kommunen inte funnit några andra uppgifter som framstått som felaktiga, varför den vidtagna åtgärden får anses förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter den grundar sin talan på (se RÅ 2009 ref. 69). Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU (se HFD 2013 ref. 5). Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad EMmäklarna har anfört är visat att kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU, eller mot någon annan bestämmelse i lagen, och att detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Av upphandlingsföreskrifterna i målet framgår bl.a. följande. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att tilldelas avtalet. Anbudet kommer att utvärderas med bäst förhållande mellan pris och kvalitet som grund. Utvärderingen kommer att ske med hänsyn till två kriterier, genomförandebeskrivning och anbudssumma. Genomförandebeskrivningen

syftar till att anbudsgivare ska visa att denne har erforderlig kompetens, erfarenhet och system för att genomföra efterfrågat uppdrag. En utvärderingsgrupp kommer att göra en bedömning av respektive genomförandebeskrivning i enlighet med de kriterier som framgår av upphandlingsföreskrifterna, varvid respektive anbudsgivare tilldelas ett mervärdesavdrag om 0, 5 000, 10 000 eller 20 000 kronor. Anbudssumman beräknas med utgångspunkt i en fiktiv försäljning om 3 000 000 kronor. Erhållet mervärdesavdrag subtraheras från anbudssumman och anbudsgivare erhåller en utvärderingssumma. Den anbudsgivare som uppfyller ställda krav enligt förfrågningsunderlaget och erhåller lägst utvärderingssumma har offererat det mest fördelaktiga anbudet och kommer att tilldelas avtalet.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att EMmäklarna inte har gjort gällande att upphandlingsföreskrifterna brister i tydlighet eller att det på annat sätt skulle vara behäftat med någon sådan brist som medför att upphandlingen ska göras om eller rättas. Bolaget har endast gjort gällande att utvärderingsresultatet är felaktigt, dels eftersom kommunen avseende Mäklarhuset utvärderat en annan fiktiv anbudssumma än den som angivits i anbudet, dels eftersom Mäklarhuset erhållit ett för högt mervärdesavdrag och EMmäklarna ett för lågt.

Ifråga om vad EMmäklarna har anfört om att kommunen vid utvärderingen av Mäklarhusets anbud borde ha utgått från en fiktiv anbudssumma om 42 000 kronor gör förvaltningsrätten följande bedömning. Den aktuella upphandlingen avser mäklartjänster. Av upphandlingsföreskrifterna framgår att anbudsgivaren ska ange pris, d.v.s. mäklarprovisionen, för att genomföra uppdraget uttryckt i procent av försäljningspriser. Mäklarhuset har på två ställen i sitt anbud angivit att deras pris är 1,14 procent av köpeskillingen vid en försäljning. Något annat procentarvode anges inte i anbudet. Enligt förvaltningsrätten står det därmed klart att Mäklarhusets offererade pris för den upphandlande tjänsten är 1,14 procent av köpeskillingen vid en

försäljning. Givet detta anser förvaltningsrätten att kommunen haft fog för att vid utvärderingen av Mäklarhuset anbud utgå från en fiktiv anbudssumma om 34 200 kronor baserat på en försäljning om 3 000 000 kronor. Enligt förvaltningsrättens mening är det på grundval av vad EMmäklarna anfört i denna del inte visat att kommunen agerat i strid med principerna som styr LOU eller någon bestämmelse i lagen.

När det gäller de av EMmäklarna anförda omständigheterna om att EMmäklarna och Mäklarhuset erhållit ett för lågt respektive för högt mervärdesavdrag gör förvaltningsrätten följande bedömning.

Det ankommer inte på domstolar att vid överprövning av offentlig upphandling göra en egen utvärdering av anbuden. En upphandlande myndighet har stor frihet att inom ett affärsmässigt övervägande värdera anbuden. Först när det klart kan konstateras att den upphandlande myndighetens bedömning har gjorts i strid med upphandlingsdokumenten eller i strid med de principer som styr LOU finns det skäl för ingripande (se bl.a. Kammarrätten i Sundsvalls dom den 3 mars 2015 i mål nr 2051-14).

Vad EMmäklarna har anfört tar sikte på att kommunen inte har utvärderat EMmäklarnas och Mäklarhusets anbud på ett likvärdigt sätt. De omständigheter som förts fram av EMmäklarna visar dock inte att kommunen utvärderat anbuden i strid med upphandlingsföreskrifterna eller på annat sätt gjort utvärderingen i strid med principerna bakom LOU. Det saknas därmed grund för ingripande mot upphandlingen. EMmäklarnas ansökan om överprövning ska därför avslås.

### HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).



Christoffer Andersson Calafatis

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Kalle Stjernborg har föredragit målet.





## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.