



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2012-12-03
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
21975-12
Enhet 14

SÖKANDE
SIBA AB, 556112-9742
Box 8865
402 72 Göteborg

MOTPART
Solna stad
Stadsledningsförvaltningen
171 86 Solna

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

KONKURRENSENHET	
2012-12-05	
Avd	
Enr	
Opps	Arkiv

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 290823

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Solna stad genomför en förenklad upphandling i syfte att teckna ramavtal för AV-produkter (ref nr 2012:30). I ett tilldelningsbeslut den 15 oktober 2012 meddelade Solna stad att det beslutat att anta följande anbud som de ekonomiskt mest fördelaktiga enligt rangordningen:

- AV Syd AB (AV Syd),
- SIBA AB (SIBA),
- El Giganten AB.

I förfrågningsunderlaget anges att Solna stad först kommer att tillfråga den leverantör som är rangordnad som nummer ett på ramavtalet. Om leverantören inte svarar inom stipulerad tid (48 timmar) från beställningstillfället eller om den inte har möjlighet att leverera efterfrågade produkter får Solna stad tillfråga nästa leverantör i rangordningen. SIBA ansöker nu om överprövning av upphandlingen.

YRKANDEN

SIBA yrkar att upphandlingen ska göras om på så sätt att SIBA:s anbud antas.

Solna stad bestrider bifall till ansökan.

UTVECKLANDE AV TALAN

SIBA anför som grund för sin ansökan om överprövning att Solna stad har brutit i upphandlingen på ett sätt som strider mot LOU och de grundläggande EU-rättsliga principerna om likabehandling och transparens. Bolaget har till följd av detta lidit skada. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Den vinnande anbudsgivaren AV-Syd har lämnat ett onormalt lågt anbud som strider mot LOU. AV-Syd har utnyttjat utvärderingsmodellen och använt sig av rena ockerpriser som ordinariepris för att sedan kunna ge kraftiga rabatter. Det är allmänt vedertaget att marginalerna på varugrupporna är väldigt små i denna upphandling och att ge 50 procent rabatt på hela sortimentet är oseriöst samt omöjligt för seriösa aktörer. Några exempel på detta är följande.

- För produkten Andersson L4222FDC anger AV Syd ett pris på 8 300 kr exkl. moms. Andersson som märke säljs enbart av SIBA och NetonNet då Andersson är SIBA:s eget varumärke. Modellen har aldrig kostat mer än 2 952 kr.
- För produkten Dmtech CX-CD251MP3 anger AV Syd ett pris på 700 kr exkl. moms. På prisjakt.se har produkten ett högsta pris på 279,2 kr exkl. moms, dvs. en skillnad på 251 procent.
- För produkten Philips 32PFL3606H anger AV Syd ett pris på 6 300 kr exkl. moms. På prisjakt.se är högsta pris på denna modell 3 196 kr exkl. moms, dvs. en skillnad på 197 procent.

Utvärderingsmodellen är snedvriden och ger en klar fördel åt aktörer som inte säljer till privatpersoner. AV-Syd kan p.g.a. att bolaget inte visar sin prislista och inte heller säljer till privatpersoner sätta ett valfritt ordinariepris och sedan valfri rabattsats. Detta gör det omöjligt för seriösa aktörer att konkurrera på samma villkor i upphandlingen, trots att SIBA:s varukorg är väsentligt mycket billigare än AV-Syd:s. Utvärderingsmodellen är inte transparent. Eftersom SIBA har en offentlig prislista som är satt efter marknadspris med låga marginaler kan de inte ge 50 procent i rabatt som AV-Syd.

Solna stad anför som grund för sitt bestridande att utvärderingen av anbudet har skett enligt LOU och de grundläggande EU-rättsliga principerna

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

samt att SIBA av denna anledning inte kan anses ha lidit någon skada. Till stöd för sin talan anför Solna stad bl.a. följande.

Av förfrågningsunderlaget, under punkten 1.5, framgår att anbudena utvärderas enligt principen lägsta pris på följande vis. Varje anbudsgivare ska lämna ett anbudspris, efter angiven rabatt, på vissa specifika uppräknade produkter som införskaffas mer frekvent. Dessa priser ska sedan multipliceras med ett angivet antal. Slutligen ska samtliga anbudspriser summeras ihop till ett anbudspris. Därutöver ska varje anbudsgivare lämna rabattsatser för vissa specifikt uppräknade produktgrupper. Medelvärdet av de lämnade rabattsatserna multipliceras med det tidigare uträknade anbudspriset och summan subtraheras från anbudspriset vilket resulterar i ett slutligt jämförelsepris. I syfte att åskådliggöra utvärderingsmodellen bifogas ett exempel på ett ifyllt anbudsformulär till anbudsformuläret. Solna stad har enligt förfrågningsunderlaget antagit tre leverantörer som har rangordnats med utgångspunkt i den leverantör som har lägst jämförelsepris.

Det har varit helt transparent hur utvärdering skulle genomföras och den har också genomförts på det sätt som framgår av förfrågningsunderlaget. Olika leverantörer har olika förutsättningar och olika kapacitet, vilket återspeglas i respektive anbud. Att en leverantör kan genomskåda hur priser ska sättas för att uppnå bästa möjliga anbudspris vid anbudsutvärderingen innebär inte att utvärderingen är bristfällig eller att den står i strid med likabehandlingsprincipen. Vad avser kravet på transparens kan det snarare anses vara mer förutsebart att en leverantör förstår exakt hur de offererade priserna kommer att slå i utvärderingen och utifrån det maximerar sina möjligheter att tilldelas ett kontrakt.

DOMSKÄL

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. Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU, och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr. RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU. Rätten kan därvid endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Den första frågan som förvaltningsrätten har att ta ställning till är om den vinnande anbudsgivaren har lämnat ett onormalt lågt anbud som borde ha förkastats av den upphandlande myndigheten.

Enligt 15 kap. 17 § LOU får en upphandlande myndighet förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas

först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar. Vad som avses med orimligt lågt anbud måste avgöras från fall till fall i förhållande till föremålet för upphandlingen. Bedömningen måste ske mot bakgrund av om det är sannolikt att anbudsgivaren kan leverera till de offererade priserna eller inte (jfr. Kammarrätten i Stockholms dom den 5 april 2007, mål nr 235-07). Det vinnande bolaget har i förevarande mål angett 50 procent rabatt på alla efterfrågade produkter. I målet har inte framkommit något som visar att vinnande anbudsgivare inte kan leverera produkterna till de offererade priserna. Anbudet kan därför enligt förvaltningsrättens mening inte betraktas som ett onormalt lågt anbud som ska förkastas.

Den andra frågan som förvaltningsrätten har att ta ställning till är om prisutvärderingsmodellen lever upp till de EU-rättsliga principerna om öppenhet och likabehandling.

Principerna om öppenhet och likabehandling innebär bland annat att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. En anbudsgivare ska exempelvis genom förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur kvalifikationen och utvärderingen av anbud kommer att bedömas. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet medför emellertid att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr. RÅ 2002 ref. 50).

Solna stad har i sitt yttrande återgivit vad som anges under punkten 1.5 i förfrågningsunderlaget om hur myndigheten kommer att utvärdera anbudet (se s. 4 i domen). Enligt förvaltningsrätten måste det genom förfrågningsunderlaget ha stått klart för anbudsgivarna vilken utvärderingsmodell som valts och hur utvärderingen skulle gå till, t.ex. att varje leverantörs priser, efter angiven rabatt, skulle summeras samt multipliceras med ett

medelvärde av lämnade rabattsatser. Förvaltningsrätten konstaterar att kommunen har gjort prisutvärderingen i enlighet med den valda utvärderingsmodellen och att den anbudsgivare som lämnat det enligt utvärderingsmodellen lägsta priset har vunnit upphandlingen. Med anledning av ovanstående kan utvärderingsmodellen enligt förvaltningsrättens mening inte anses strida mot de EU-rättsliga principerna om öppenhet och likabehandling. Inte heller i övrigt har SIBA visat att upphandlingen strider mot LOU.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis inte anledning att ingripa mot upphandlingen enligt LOU. SIBA AB:s ansökan ska därmed avslås.

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



Erika Odung

Rådman

Föredragande har varit Lizette Harletun Ilkhani.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU