



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Ann-Louise Jonsson

DOM
 2015-06-25
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 1202-15--1204-15

SÖKANDE

Norbergs Snickeri AB, 556677-6232

Ombud: Ingrid Sandstedt
 c/o Advokatfirman Pedersen AB
 Box 3462
 103 69 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2015 -06- 2 5	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPARTER

1. Hedemora kommun (mål nr 1202-15)
2. AB Hedemorabostäder (mål nr 1203-15)
3. Tjäderhuset i Hedemora Aktiebolag (mål nr 1204-15)

Ombud för 1-3:
 Upphandlingsenheten i Avesta kommun
 774 81 Avesta

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Norbergs Snickeri AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 140101

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00

E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-12:00
 13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Hedemora kommun, AB Hedemorabostäder och Tjäderhuset i Hedemora Aktiebolag (De upphandlande myndigheterna) genomför genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) en upphandling av byggtjänster (ärendenummer 14-034). De upphandlande myndigheterna meddelade den 24 mars 2015 att Pacora Bygg AB antagits som leverantör.

Norbergs Snickeri AB (Norbergs) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om på den grunden att utvärderingsmodellen står i strid med LOU då den inte identifierar anbudet med lägst pris. Norbergs yrkar alternativt, såsom förvaltningsrätten uppfattar bolagets talan, att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbuden från Byggpartner AB (Byggpartner) och Pacora Bygg AB (Pacora) förkastas på grund av orimligt lågt pris och att Norbergs istället tilldelas kontraktet. De upphandlande myndigheternas förfarande medför att Norbergs lidit eller i vart fall riskerar att lida skada.

De upphandlande myndigheterna bestrider bifall till ansökan och anför i korthet att upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principen om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU). En upphandlande myndighet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset (12 kap. 1 § LOU). Om den upphandlande myndigheten 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 besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § LOU).

Norbergs har i huvudsak gjort gällande att utvärderingsmodellen strider mot de grundläggande principerna och 12 kap. 1 § LOU då den enligt **Norbergs** inte identifierar anbudet med lägst pris. **Norbergs** har bl.a. fört fram följande. De upphandlande myndigheterna har valt tilldelningsgrunden lägsta pris. Av bilagan "Priser material" framgår vilka poster som anbudsgivarna ska prissätta och hur posterna ska räknas samman. Den varukorg som ska utvärderas innebär dock inte att anbudet med det lägsta priset kan utses. Av inköpsstatistik för år 2014 framgår nämligen vad som i realiteten används i produktionen i förhållande till den varukorg som De upphandlande myndigheterna använder i upphandlingen. Av de poster som finns i bilagan "Priser material" är det i realiteten endast 21,8 % av artiklarna som används i produktionen. Att det är en mycket stor del som inte har någon relevans för utvärderingen innebär att utvärderingsmodellen är lätt att manipulera eftersom en anbudsgivare kan sätta höga priser på de delar som de facto kommer att användas och onormalt låga priser på de delar som aldrig kommer att användas. På det sättet kan en anbudsgivare offerera ett lågt totalpris och vinna upphandlingen samtidigt som denne tar ut ett mycket högt pris under avtalets löptid. **Norbergs** har lämnat korrekta priser för posterna i varukorgen. Om De upphandlande myndigheterna istället använt en priskorg och en utvärderingsmodell som kunde identifiera anbudet med lägst pris skulle **Norbergs** och övriga anbudsgivares anbudssummor ha blivit annorlunda. **Norbergs** har därför lidit skada till följd av förfarandet.

De upphandlande myndigheterna har mot detta invänt i huvudsak följande. Omständigheten att en upphandlande myndighet använder sig av en varukorg som instrument för att få fram en anbudssumma grundar sig på statistik och köpmönster. Vad som framgår av varukorgen utgör således ingen garanti för att köp av just exakt dessa varor, eller mängder därav, de

facto sker. Detta anges också i förfrågningsunderlaget. Norbergs hänvisning till anbudsprissättningen för material i upphandlingen för fyra år sedan, har därför ingen bäring på förevarande upphandling. Den förevarande upphandlingen rör tjänster och den värdemässigt klart dominerande delen av upphandlingsvärdet är således inte material. Det är i hög grad svårt för upphandlande myndigheter att förutse just vilka byggtjänster som kan komma att behöva avropas de kommande fyra åren. Den varukorg som ligger till grund för den aktuella utvärderingen anses vara så pass heltäckande att det behov av byggtjänster som myndigheterna kan tänka sig uppstår tillgodoses ifråga om material. Vid utvärderingen kunde konstateras att den offererade totalsumman för Pacoras anbud uppgick till 2 301 802 kr. Motsvarande summa för Norbergs uppgick till 2 336 533 kr, varför differensen mellan vinnande anbud och Norbergs anbud uppgår till endast 34 731 kr, vilket motsvarar ca 1,5 %. Några misstankar om osund prissättning har inte framkommit och anbudet från Pacora anses inte vara onormalt lågt. Det finns inte heller anledning att ifrågasätta leveranskapaciteten eller prestationsviljan hos Pacora. Norbergs, som varit tidigare ramavtalsleverantör, förutsätts ha full kännedom om förutsättningarna i upphandlingen och borde haft goda möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Förfrågningsunderlaget är tillräckligt transparent och Norbergs har deltagit i upphandlingen på lika villkor som övriga leverantörer.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Upphandlingen avser ett ramavtal för successiva avrop av tjänsten byggnadsarbeten. Avrop kommer att ske vid behov under avtalsperioden. Följaktligen reserverar sig de upphandlande enheterna för att inga volymgarantier kan ges. De i anbudsformuläret angivna volymerna ligger endast till grund för utvärdering av priset och ska därför inte tas som en garanti för framtida beställning, utan ska endast ses som en information (1.1.3). De anbud som kvarstår efter de in-

ledande kontrollerna kommer att utvärderas enligt värderingsprincipen "lägst pris", vilket innebär att anbud som uppfyller samtliga ställda skalkrav till lägst offererat totalpris kommer att antas som leverantör i denna upphandling. Priset baseras på det anbudets totalpris för uppdraget. Med totalpris avses summan av kostnaderna för material och arbete som redovisas i prisbilagor (1.1.15).

Av praktiska skäl har en upphandlande myndighet ett relativt stort utrymme att göra urval av vilka poster som ska utvärderas. Högsta förvaltningsdomstolen har i ett avgörande 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. 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. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens (RÅ 2002 ref. 50).

Norbergs har pekat på att varukorgen avseende material inte är representativ utifrån hur avrop tidigare har skett och argumenterar med den utgångspunkten för att anbudsgivare kunnat manipulera utvärderingsmodellen genom att sätta höga priser på de poster som kommer att användas och mycket låga priser på de delar som aldrig kommer att användas i produktionen. Förvaltningsrätten konstaterar emellertid att den utvärderingsmodell som används i upphandlingen innebär att såväl pris på material som arbete beaktas vid utvärderingen (jfr 1.1.15). De upphandlande myndigheterna har pekat på att upphandlingen rör tjänster och att delen material inte är den dominerande delen av upphandlingens värde. Förvaltningsrätten kan också, utifrån de anbudssummor för arbete respektive material som anbudsgivarna har offererat, konstatera att delen arbete rent värdemässigt

synes utgöra den största delen av upphandlingen. Även med beaktande av vad Norbergs har anfört om att merparten av de poster som finns med i varukorgen för material inte använts under föregående avtalsperiod, finner inte förvaltningsrätten att resultatet av utvärderingsmodellens tillämpning är så uppenbart felaktigt som i det kammarrättsavgörande som Norbergs åberopar till stöd för sin talan (Kammarrätten i Göteborgs dom den 8 juli 2013 i mål nr 1336-13). I det nämnda avgörandet hade den upphandlande myndigheten valt att tillämpa tilldelningskriteriet lägsta pris men beslutat att endast priset för arbete, som värdemässigt utgjorde 20 procent av upphandlingen, skulle utvärderas vilket ledde till att den leverantör som hade lägst totalpris inte tilldelades kontraktet. Förvaltningsrätten finner sammantaget inte visat att den utvärderingsmodell som De upphandlande myndigheterna tillämpat i förevarande upphandling är utformad på ett sådant sätt att den inte är ägnad att ge ett rättvisande resultat och gör bedömningen att principerna om likabehandling och transparens har tillgodosetts genom användandet av utvärderingsmodellen. Enligt förvaltningsrätten finns det således inte skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

Förvaltningsrätten konstaterar slutligen, vad beträffar Norbergs yrkande om att anbudet från Byggpartner och Pacora ska förkastas på grund av onormalt lågt pris, att det redan av lydelsen i 12 kap. 3 § LOU framgår att en upphandlande myndighet har möjlighet att, under vissa förutsättningar, förkasta ett anbud som den anser vara onormalt lågt. Någon skyldighet att förkasta ett sådant anbud finns emellertid inte, utan bestämmelsen är istället avsedd att skydda anbudsgivaren mot godtycke från den upphandlande myndighetens sida. En leverantör kan således inte med stöd av denna bestämmelse kräva att den upphandlande myndigheten ska förkasta en konkurrents anbud för att dess anbudspris bedöms vara onormalt lågt (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 1641-07 och Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 1247-09). Mot den bakgrunden och då det av utredningen i målen inte framgår annat än att anbudet från Byggpartner och

Pacora uppfyller kraven i 1.2.2 på ekonomisk och finansiell ställning och övriga obligatoriska krav i upphandlingen, gör förvaltningsrätten bedömningen att Norbergs påstående om att dessa anbud borde ha förkastats inte kan föranleda ett ingripande enligt LOU. Norbergs ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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

Karin Forslund Johansson
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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.