



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2015 -04- 2 4
Meddelad i
Malmö

Mål nr
1343-15

Sida 1 (7)

SÖKANDE

Heinrich Färg & Måleri AB, 556227-3028
Box 39
271 21 Ystad

Ombud: advokaten Matts Johnsson
Ystads Advokatbyrå HB
Box 81
271 22 Ystad

MOTPART

AB Ystadbostäder, 556073-8857
Stortorget 2 A
271 43 Ystad

Ombud: Micael Lövgren
Husbyggnadsvaror HBV Förening
Box 5199
121 18 Johanneshov

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Heinrich Färg & Måleri AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2015 -04- 2 4 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

Dok.Id 252601

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

AB Ystadbostäder, Ystads kommun och Ystads Industrifastigheter AB genomför en upphandling av ramavtal avseende målningsarbeten. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU och anbud har kunnat lämnas separat för respektive upphandlande myndighet. I den i detta mål aktuella delen som gäller AB Ystadbostäder har myndigheten efter utvärdering av inkomna anbud beslutat att anta anbuden från Stoby Måleri, G Dahlqvist måleri och Måleribolaget i Skåne i nämnd rangordning.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Heinrich Färg & Måleri AB, nedan bolaget, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om. Bolaget anför som grund för sin ansökan följande. Utvärderingen av den offentliga upphandlingen ska utföras så att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Den av AB Ystadbostäder valda utvärderingsmodellen utgår från det av respektive entreprenör i anbuden angivna priset för arbeten i de olika rumskategorierna/enheterna som angetts i prisbilagan. Detta pris multipliceras sedan med det antal som anges under rubriken "Antal enheter". Antalet enheter är emellertid inte verkligt antal utan ett fixt angivet antaget tal som är lika för alla rums kategorier i det angivna alternativet. I verkligheten finns betydligt fler enheter i de utrymmen som är mindre eller medelstora medan till exempel rumsenheter överstigande 25 kvm är mycket få. Eftersom den utvärderingsmetod som använts inte på ett rimligt sätt återspeglar de faktiska förhållandena kommer detta att leda till missvisande resultat. Detta eftersom utvärderingsresultaten bygger på prisuppgifter vilka inte motsvarar anbudets verkliga värde för AB Ystadbostäder. Vidare kan volymen i priskorgen inte både vara fiktiv och vara en reell uppskattning av framtida avrop. Att antal enheter skulle bygga på Ystadbostäders uppskattning av framtida avrop är helt orimligt. I priskorgen finns t.ex. angivet att

antalet WC i Ystadbostäders fastighetsbestånd, som är i behov av målning mm, är lika stort som antalet rum över 25 kvm. Samtliga bostäder torde innehålla WC medan långt ifrån alla lägenheter innehåller rum överstigande 25 kvm. Det är uppenbart att antalet enheter är fiktivt angett och därmed angivna utan någon reell uppskattning av behovet av avrop i framtiden. Det torde vara lätt för AB Ystadbostäder att med sin kunskap som fastighetsägare känna till hur många lägenhetstyper som finns och därmed ha detta som utgångspunkt för angivandet av antalet enheter. En prisutvärdering som utgår från att det finns lika många rum inom varje storlekskategori och där nyckeltalen för de olika rumsstorlekarna är desamma kommer att leda till ett missvisande resultat vid utvärderingen. AB Ystadbostäder har vitsordat att uppskattning av framtida avrop bör ske dels utifrån fastighetsägarens lägenhetsbestånd dels en uppskattning av renoveringsbehovet. Den aktuella priskorgen avspeglar överhuvudtaget inte detta. Den tillämpade utvärderingsmodell kan inte anses vara ägnad att identifiera den ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och modellen är därför inte förenlig med LOU. AB Ystadbostäder har därigenom vid den aktuella upphandlingen brutit mot LOU. Bolaget kan därigenom komma att lida skada.

AB Ystadbostäder bestrider bolagets yrkande och anför följande. Bolaget har inte visat att AB Ystadbostäder brutit mot någon bestämmelse i LOU eller mot någon av de unionsrättsliga principerna. Även om utvärderingsmodellen i den delen som rör priskorgen inte är optimalt utformad jämfört med verkliga förhållanden får den anses vara godtagbar och inom ramen för LOU och de unionsrättsliga principerna. Utvärderingsmodellen använder uppräkningsfaktor och består av anbudspris och referenser. Bolaget har erhållit maximal viktad poäng för referenser och har därför inte fått någon uppjustering alls av anbudspriset. Anbudspriset utgår från anbudsgivarens lämnade priser i en prisbilaga. För utvärdering av anbudspris hör till prisbilagan en priskorg där antal enheter för respektive post/alternativ i prisbilagan anges. Volymen i priskorgen är fiktiv och grundar sig på Ystadbostä-

ders uppskattning av framtida avrop, både utifrån historiska avrop och planerat/löpande underhåll. Det är ostridigt i målet att antal enheter i priskorgen för respektive post/alternativ är fiktiv. Att en fiktiv utvärderingsvolym inte exakt stämmer överens med verkligheten torde följa av sakens natur. En beställare kan rimligen inte förväntas att i förväg kunna bestämma antal och typ av avrop från ett ramavtal. Detta skulle förta syftet med att upphandla ett ramavtal för successiva avrop. Enligt Ystadbostäder är en priskorg, vars sammansättning grundas på en uppskattning av framtida avrop, men där ingen särskild volym kan garanteras för kontraktet med nödvändighet fiktiv. Detta eftersom sammansättningen i priskorgen blott är en antagen version av en verklighet som ännu inte inträffat. Ystadbostäder medger att ett fixerat antal enheter inom varje post/alternativ visserligen inte är optimalt. Antalet enheter bygger dock på Ystadbostäders egen uppskattning av framtida avrop. Det framtida behovet står inte heller nödvändigtvis i lika förhållande till det totala beståndet. Fördelningen av rumstyper inom lägenhetsbeståndet är endast en av flera faktorer som bör beaktas vid framtagandet av en priskorg. Det framgår otvetydigt av priskorgen vad som tillmäts betydelse i den delen av utvärderingen. Det faktum att en viss typ av rum finns betyder inte att detta rum ska målas/tapetseras. För att en faktisk avropsvolym säkert skulle spegla det faktiska lägenhetsbeståndet skulle det i princip krävas att varje avrop omfattade en hel lägenhet. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de grundläggande principerna inte träds förnär. Bolaget har inte ens påstått att utvärderingsmodellen skulle vara otydlig eller att den skulle behandla anbudsgivare olika. Ystadbostäder har vidare svårt att se varför en anbudsgivare skulle ha tolkningsföreträde före beställarens egen uppskattning av framtida avropsvolym. Bolaget har i ansökan om överprövning vidare berört de vinnande anbudsgivarnas enhetspriser och antytt att dessa skulle vara orimliga/taktiska utifrån utvärderingsmodellens utformning. Detta eftersom lämnade priser är högre för små rumsenheter än för stora rumsenheter. Problemet med utvärde-

ringsmodeller som medger taktisk prissättning är särskilt påtagligt vid upphandlingar där anbudsgivare har ett informationsövertag om beställarens framtida behov och genom taktisk anbudsgivning vinner upphandlingen och därefter säljer produkter/tjänster som inte ingick eller viktades lågt i en priskorg. Något sådant informationsövertag finns enligt Ystadbostäder inte i förevarande upphandling och det finns inte heller något som tyder på att lämnade priser skulle vara oseriöst menade. Att något informationsövertag inte finns i förevarande upphandling innebär givetvis inte att bolaget eller någon annan anbudsgivare inte skulle känna till Ystadbostäders lägenhetsbestånd och totala fördelning av rum av olika storlek.

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.

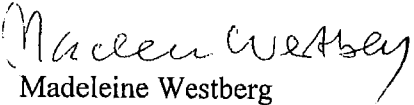
Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d.v.s. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av EU-rättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skif-

tande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag 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).

Av förfrågningsunderlaget framgår att det i den av AB Ystadbostäder tillämpade utvärderingsmodellen används en uppräkningsfaktor bestående av viktade poäng för referenser som sedan multipliceras med anbudspriset för att erhålla ett jämförelsetal. När det gäller anbudspriset, som nu är aktuellt, framgår att detta beräknas utifrån av anbudsgivaren lämnade priser i en prisbilaga till vilken hör en priskorg där antalet enheter/rumskategorier för respektive alternativ anges. Det är i målet ostridigt att antalet enheter i priskorgen för respektive alternativ inte exakt stämmer överens med det verkliga antalet enheter i AB Ystadbostäder bostadsbestånd. AB Ystadbostäder har emellertid i målet anfört att antalet enheter bygger på en uppskattning av framtida avrop, och då både utifrån historiska avrop och planerat/löpande underhåll. Enligt förvaltningsrätten har bolaget i målet inte förmått visa att denna av den upphandlande myndigheten gjorda uppskattningen skulle vara felaktig eller att någon av anbudsgivarna skulle inneha information som påverkat anbudsgivningen eller utvärderingen. Även om utvärderingsmodellen inte kan anses vara optimalt utformad är det enligt förvaltningsrättens mening inte visat annat än att modellen i nu aktuella delar på ett rimligt sätt får anses återspegla vad som kommer att upphandlas. Vidare framgår på ett tillräckligt tydligt sätt av förfrågningsunderlaget och dess bilagor hur pris ska anges och hur detta kommer att utvärderas. Samtliga anbudsgivare har således haft samma möjligheter att lämna anbud och ange pris. Förvaltningsrätten kan således inte finna att den av AB Ystadbostäder tillämpade utvärderingsmodellen inte skulle anses vara ägnad att leda till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att de omständigheter bolaget åberopat i målet inte utgör skäl för att besluta om ingripande enligt LOU. Bolagets yrkande om sådant ingripande ska därför avslås.

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


Madeleine Westberg

Sune Wennerberg 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 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 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.