



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2017-06-07
Meddelad i Växjö

Mål nr
962-17, 973--976-17

SÖKANDE

Sandholms Färg & Golv AB, 556068-2493
Smedmästarevägen 3
579 32 Högsby

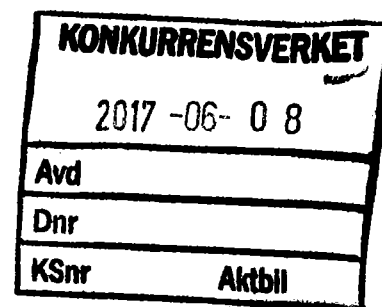
MOTPARTER

1. Östra Smålands Kommunalteknikförbund, 222000-2899
2. Hultsfreds kommun, 212000-0712
3. Högsby kommun, 212000-0688
4. Rock City Hultsfred AB, 556600-6085
5. Hultsfreds Kommunala Industri Aktiebolag, 556090-8047

Ombud för 1-5: Anders Strömbäck
Inköpscentralen/Upphandlingsenheten
Västerviks kommun
593 80 Västervik

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Sandholms Färg & Golv AB:s ansökan om överprövning och beslutar att de delar av upphandlingen som avser ”bygg, Högsby” och ”måleri, Högsby” ska göras om.

Förvaltningsrätten avslår ansökan i övrigt.

Dok.Id 157597

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Östra Smålands Kommunalteknikförbund, Hultsfreds kommun, Högsby kommun, Rock City Hultsfred AB och Hultsfreds Kommunala Industri Aktiebolag (myndigheterna) har genomfört en upphandling av ramavtal avseende hantverkstjänster. Upphandlingen bestod av 12 olika fackområden (bygg, el, glas, golv, måleri, plåt, sanering, staket/stängsel, tak, ventilation, VS samt el/styrning inom VA). Upphandlingen omfattade tre olika geografiska områden (Norr Hultsfred, Söder Hultsfred samt Högsby) vilket innebär att det sammanlagt fanns möjlighet att lägga anbud på 36 olika delområden (12 fackområden gånger 3 geografiska områden). Upphandlingen genomfördes som ett förenklat förfarande enligt LOU. Myndigheterna avsåg teckna ramavtal med tre leverantörer inom varje delområde för att därefter göra avrop av de antagna genom enkel rangordning, där den som lämnat lägst pris blir förfrågade först och därefter i fallande ordning.

Sandholms Färg & Golv AB (Sandholms) begär överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om i sin helhet. I andra hand yrkar Sandholms att de företag som inte angett pris avseende lärlingstjänster alternativt ska underkännas, tvingas leverera lärlingstimmarna utan debitering eller att de företag som angett 10 kr per timme för lärlingstjänster ska leverera de fiktiva timmarna till detta pris. Sandholms anför bl.a. följande. Flera anbudsgivare har valt att inte sätta något pris för utförande av tjänster med lärling. De anbudsgivare som lämnat pris för lärlingstjänster har därför hamnat i en sämre ställning i rangordningen genom att de följt myndigheternas förfrågan. Ett exempel på detta är anbuden i ”bygg, Högsby” där vinnande anbud debiterar 475 kr per timma för hantverkstjänster och där anbudet som placerat sig på tredje plats debiterat 387 kr per timma i samma kategori. Detta gynnar inte prisbilden och i förlängningen således inte skattebetalarna vilket är hela syftet med LOU. De företag som jobbar med lärlingar missgynnas således. Den skada som uppstått drabbar inte bara företagen

som deltar i upphandlingen utan skadar också förtroendet för LOU, upphandlingsenheten och myndigheterna.

Myndigheterna motsätter sig överprövningen och anför bl.a. följande. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget och dess bilagor att utvärdering kommer att ske enligt lägsta pris. Det är vidare transparent, likabehandlande och tydligt att summorna för hantverkare, lärlingar, omkostnadspåslag och materialpåslag läggs samman. De priser för respektive post som anbudsgivarna lämnat kommer att föras över till avtalet. Om man lämnat ett nollanbud kommer detta således att gälla under anbudstiden.

Sandholms tillägger genom yttrande bl.a. följande. De är överens om att utvärderingen bygger på en utvärdering av det sammanlagda priset för de fyra kategorierna. Vad de reagerar mot är att en anbudsgivare kan vinna upphandlingen genom att undvika att uppge pris i samtliga kategorier. Myndigheterna har i somliga anbud inte fått svar på ställda frågor varför man redan från början borde justerat underlaget, alternativt förkastat de anbudsgivare som inte svarat. Det finns även de anbudsgivare som gett orimligt lågt anbud för utförande av tjänst per arbetad timma. För timpriskategorierna borde det finnas en nedre gräns för vad som kan anses vara trovärdigt.

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.

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol enligt 16 kap. 4 § 1 LOU överpröva en upphandling. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de

grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten, enligt 16 kap. 6 § LOU första stycket, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller det anbud som innehåller det lägsta priset.

Högsta förvaltningsdomstolen har 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. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att 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 att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens (RÅ 2002 ref 50).

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska finnas är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, utan sökanden ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (HFD 2013 ref. 53). I vissa fall framstår det redan utifrån sökandens yrkanden och åberopande av omständigheter som uppenbart att denne lidit skada till följd av överträdelsen och någon ytterligare precisering kan då inte anses nödvändig. För det fall att orsakssambandet mellan överträdelsen och påstådd skada inte framstår som uppenbart eller är mer avlägset, måste väsentligt högre krav ställas på sökanden att

förklara varför denne anser sig ha lidit eller kunnat komma att lida skada (jfr Kammarrätten i Jönköpings mål den 28 maj 2015 i mål nr 2805-14).

Förvaltningsrättens bedömning

I aktuell upphandling har myndigheterna anmodat anbudsgivarna att uppge timpris för utförande av tjänster med lärling. Detta timpris har därefter multiplicerats med ett fiktivt antal timmar och adderats till respektive anbuds totalsumma. Det har dock inte funnits någon skyldighet att leverera – och myndigheterna har därför ingen möjlighet att direkt avropa – denna typ av tjänst. Istället har de vinnande anbudsgivarna endast givits tillfälle att utföra vissa tjänster med lärling istället för med hantverkare, efter att särskild överenskommelse slutits. Detta innebär att utvärderingsmodellen bl.a. gynnat anbudsgivare som inte velat eller kunnat leverera lärlingstjänster, eftersom totalanbudets slutpris varit ensamt avgörande för tilldelning av avtal och rangordning vid avrop. På grund av utvärderingsmodellens utformning saknar myndigheterna därför möjligheten att avgöra vilket anbud som haft faktiskt lägst pris. Utvärderingen blir därmed inte rättvisande eller proportionell i relation till sitt syfte. Myndigheterna får mot denna bakgrund anses ha brutit mot de grundläggande principerna enligt 1 kap. 9 § LOU. Frågan är därmed om Sandholms har lidit eller kan komma att lida skada av överträdelserna.

Sandholms har inte uttryckligen angett på vilket sätt eller i vilka delar av upphandlingen de har lidit skada eller riskerar att lida skada på grund av anförda brister i upphandlingsförfarandet. Det framstår emellertid utifrån åberopade omständigheter som uppenbart att Sandholms menar att deras anbud hamnat i ett sämre läge utifrån att angivna priser för lärlingar påverkat utvärderingen på sätt som skett. Sandholms har dock yrkat att upphandlingen ska göras om i sin helhet. Bolaget har emellertid enbart lämnat anbud på 4 av 36 delområden som omfattas av upphandlingen, varför Sandströms

inte har lidit eller kan komma att lida skada i de delar av upphandlingen där anbud inte lämnats. Vidare har Sandholms anbud på delområdet ”golv, Högsby” placerat sig på första plats vid myndigheternas utvärdering, varför bolaget inte heller i denna del kan anses ha lidit skada.

Beträffande resterande delområden där anbud lämnats (”bygg, Högsby”, ”glas, Högsby” och ”måleri, Högsby”) kan konstaterats att Sandholms offererat pris för utförande av tjänster med lärling. Anbud som placerat sig över dem i respektive rangordning innehåller i vissa fall noll-anbud eller annat lägre pris för lärling. Anbudets totalsumma påverkas dock inte bara av offererat timpris på hantverkare och lärling, utan även angivet påslag för omkostnader och varor beaktas vid utvärderingen. På delområdet ”glas, Högsby” har Sandholms anbud placerat sig på tredje plats vid myndigheternas utvärdering. Om utvärderingen görs utan beaktande av angivna lärlingspriser kommer Sandholms anbud att likväl placera sig på tredje plats, varför bolaget inte heller i denna del kan anses ha lidit skada.

Det kan dock konstateras att om utvärderingen på delområdena ”bygg, Högsby” och ”måleri, Högsby” görs utan beaktande av angivna lärlingspriser kommer Sandholms anbud att placera sig på tredje plats istället för femte plats, respektive på andra plats istället för tredje plats. Detta innebär att Sandholms i dessa delar av upphandlingen får anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada till följd av bristerna i förfarandet. Det finns därför skäl för ingripande mot upphandlingen enligt LOU, varvid någon annan åtgärd än att låta upphandlingen i dessa delar göras om inte kan komma ifråga. I övriga delar ska ansökan om överprövning avslås.

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

Maria Dahlqvist
rådman

Föredragande: Kalle Gillgren



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.