



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

Föredraganden G Lavås

DOM

2013-02-12
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
2988-12 E
3437-12 E
3438-12 E
3439-12 E
3440-12 E

SÖKANDE

Öviks Låsteknik AB, 556622-1288
Maskingatan 2
891 38 Örnköldsvik

MOTPARTER

1. Örnköldsviks kommun
891 88 Örnköldsvik

2. AB Övikshem
Box 912
891 20 Örnköldsvik

3. Miljö och Vatten i Örnköldsvik Aktiebolag
Box 385
891 28 Örnköldsvik

4. Tjänstecentrum i Örnköldsvik Aktiebolag
Box 850
891 18 Örnköldsvik

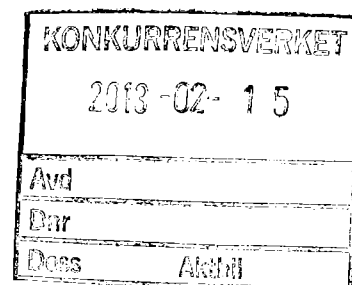
5. Övik Energi Aktiebolag
Box 11
891 21 Örnköldsvik

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 50034

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611 - 34 98 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611 - 34 98 10

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Örnsköldsviks kommun, AB Övikshem, Miljö och Vatten i Örnsköldsvik Aktiebolag, Tjänstecentrum i Örnsköldsvik Aktiebolag och Övik Energi Aktiebolag (härefter **kommunen**) genomför upphandling av lås och låssmedsarbeten. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande.

I upphandlingen (ursprungligen med dnr A 11-043 f) fattades tilldelningsbeslut den 13 september 2011 vari beslutades att Larm & Skydd Låssmeden KB skulle antas som leverantör. Efter att Öviks Låsteknik AB begärt överprövning beslutade kommunen att avbryta upphandlingen. Förvaltningsrätten upphävde emellertid i dom den 2 mars 2012 kommunens beslut att avbryta upphandlingen, och förordnade att den skulle göras om (se förvaltningsrättens mål nr 2896-11). Förvaltningsrätten konstaterade därvid bl.a. att Öviks Låsteknik AB gjort sannolikt att vissa av den antagna leverantörens offererade produkter inte kunde anses likvärdiga eftersom de inte tillgodosåg det avsedda ändamålet på ett sätt som var jämbördigt med de i underlaget efterfrågade produkterna. Kommunens utvärdering innebar därför ett åsidosättande av den grundläggande principen om likabehandling, varför upphandlingen skulle göras om.

Efter att kommunen gjort om upphandlingen (dnr A 12-016 F) har nytt tilldelningsbeslut fattats. Av tilldelningsbeslut och utvärderingsprotokoll framgår bl.a. att annan leverantör än Öviks Låsteknik AB rangordnats på första plats och att kommunen valt att teckna avtal med denne.

YRKANDEN M.M.

Öviks Låsteknik AB (**Låsteknik**) begär överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att det i tilldelningsbeslutet antagna anbudet diskvalificeras och Låsteknik tilldelas kontraktet. Låsteknik anför bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget strider mot LOU. Anbudsgivaren måste enligt punkt 1.4 offerera hela prisbilagan.

Denna prisbilaga består av fält med 26 angivna positioner i vilka anbudsgivarna enligt ska-krav måste redovisa prisuppgifter och ange anbudsrabatter. Det är bara rabatter och prisreduceringar som ska beskrivas. Kommunen har valt att i stället för anbudspriser utvärdera rabattsatser mot en fiktiv volym. Utvärderingsmetoden lägsta pris är inte möjlig att tillämpa med stöd av svarsblanketten Prisbilaga. På flera ställen anges att "Pris anges i form av rabatt på fabrikantens riktpislista". Inköspriser är affärshemligheter som kommunen inte äger rätt att avkräva en anbudsgivare vid offertgivningen. Någon annan tolkning av punkten 1.5 Pris i förfrågningsunderlaget kan inte göras än att det som kommunen efterfrågar är rabatter och uppgifter om anbudsgivarens inköspriser. Kommunen utvärderar med denna modell inte "lägsta pris" utan snarare "högsta rabatt". Hur ska kommunen kunna kontrollera att påslaget på priset är rätt i prisbilagan. Kommunen har inte genomfört utvärderingen mot faktiskt offererade priser utan endast mot rabattsatser. Redovisningen ska göras utifrån anbudsgivarnas leverantörer och tillverkarnas bruttoprislistor. Kommunen ställer krav på leverantörerna att redovisa nettopriser och inköspriser.

Vidare får bedömningen enligt principen lägsta pris inte genomslag i denna upphandling eftersom den utsedde leverantören valt att manipulera redovisningen av priser genom att lägga ett orimligt lågt pris på vissa tjänster; insatser med data/teletekniker mellan klockan 07.00-16.00. Kommunen har angett att underprissättningen av position 22, timkostnaden för data/teletekniker, avgör vilket anbud som ska tilldelas kontraktet. Den av kommunen valda utvärderingsmodellen säkerställer inte att anbudet med det lägsta priset antas. Låsteknik, som angett marknadsmässiga priser, har i stället missgynnats av modellen såsom den tillämpats av kommunen. Utvärderingsmodellen uppfyller inte kraven på förutsebarhet och likabehandling. Av kommunens fråga till den vinnande leverantören med anledning av timpriset på position 22 och av dennes svar framgår att den vinnande leverantören avsiktligt manipulerat prissättningen genom att inte uppge

korrekt timersättning. Kommunen skulle rätteligen med stöd av 12 kap. 3 § LOU ha förkastat anbudet.

Det stora antalet ska-krav är dels irrelevanta och dels otillåtna, såsom krav på att nycklar ska vara patenterade och juridiskt skyddade och krav på lokalisering. Det finns även som ska-krav att det ska lämnas en beskrivning av referenser hos minst en kund under de senaste tre åren. Vad kommunen ska ha denna information till är obekant eftersom utvärderingen ska göras i enlighet med principen om lägsta pris. Låsteknik har lidit eller riskerar att lida skada då bolagets anbud, som är det prismässigt bästa, inte tilldelats kontraktet.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Utvärderingsmetoden är tillämpbar. Det är anbudssumman som är utvärderad från prisbilagan enligt lägsta pris. Kommunen begär inte in affärshemligheter och har inte i något fall begärt att få ta del av leverantörernas inköpspriser. Gällande Låstekniks påstående om orimligt lågt pris så har kommunen begärt in en förklaring enligt 12 kap. 3 § LOU. Svaret som gavs har granskats av jurist på Sveriges kommuner och landsting (SKL). Både svaret från anbudsgivaren och från SKL har kommunen bedömt vara tillfredsställande och diskvalificerar inte anbudsgivaren. Kommunen anser inte att det förekommit någon manipulering av prisbilagan. Angående bolagets påstående om stort antal ska-krav anser kommunen det vara relevant för säkerheten att nycklar är patenterade och skyddade. Även kravet på lokalisering är relevant då kommunens personal har behov av att göra nycklar och hämta nycklar med kort varsel. För att styrka punkten 2.6 har kommunen i enlighet med 11 kap. 11 § punkt 2 LOU möjlighet att kräva in uppgifter om referenser och erfarenhet som bevis på teknisk kapacitet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Upphandlingen har påbörjats efter den 14 juli 2010 men innan den 1 november 2011 och LOU ska därför tillämpas i sin lydelse enligt SFS 2010:571.

Upphandlande myndighet ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

En leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om överprövning (16 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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. 5 § LOU).

Utredningen i målet

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

1.4 Sortimentsbredd

Anbudsgivaren ska offerera hela prisbilagan.

1.5 Pris

Anbudsrabatter ska anges. Anbudspriser ska anges netto, exkl. mervärdesskatt och i svensk valuta. Samtliga kostnader ska vara inräknade i anbudspriset.

Priser i prisbilagan anges på följande sätt: där en rabatt ska anges bygger volymen på en summa pengar och där pris ska anges i kr bygger volymen på enhet (antal).

Priset avser vid leveranstidpunkten aktuellt pris. Beställaren ska vid anmodan under avtalstid erhålla aktuella prislistor.

Rabatter på övrigt sortiment ska anges i prisbilagan.

I prisbilagan har kommunen förtryckt uppskattad volym, antal, antal timmar arbetstid för tekniker och antal timmar restid för servicebil. Det anges att angivna volymer endast är uppskattad volym för att utvärdera inkomna anbud. Vidare framgår att där en rabatt ska anges bygger volymen på en summa pengar och där pris ska anges bygger volymen på enhet (antal). Vidare anges att "pris anges i form av rabatt på fabrikantens riktpislista".

Av förfrågningsunderlagets punkt 4.3 framgår att det anbud som har lägst pris ska antas.

Av de ifyllda prisbilagorna framgår att den vinnande leverantör angett timpriset för data/teletekniker kl. 07.00-16.00 till 125 kr (position 22). Avseende låstekniker kl. 07.00-16.00 samt låstekniker övriga tider och helg anges timpriset till 450 kr respektive 1 000 kr (position 23-24). Kommunen har skriftligen begärt specificering av fördelning av försäkringar, den anställdes lön, sociala avgifter och vinst avseende timdebiteringen på position 22. Anbudslämnaren (vinnande leverantör) har svarat bl.a. följande:

"Av bland annat konkurrensskäl uppger vi ej en specifikation på pos 22. Timanbudspriset du frågar om är korrekt. Låssmeden betalar för sina anställda såväl sociala avgifter, försäkringar som andra kostnader såsom vidareutbildning, sjuklön etc. Det är inte möjligt att särskilja dessa kostnader för en enskild timdebitering. Hur många timmar vi kan debitera för en enskild anställd varierar per månad men jag kan försäkra er om att lönen den anställde får inte varierar och är avtalsenlig. Vi följer, såsom intygats i förfrågningsunderlaget, kollektivavtal, lagar och regler. Debitering per timme varierar för olika kunder, beroende på faktorer som volym, arbetets svårighetsgrad med mera. För denna offert har vi gjort bedömningen att detta är rätt timpris.---

Kommunen har härefter enligt 12 kap. 3 § LOU begärt en förklaring till varför timpriset på position 22 är så lågt. Anbudslämnaren har därvid svarat bl.a. följande:

”Vi har på flera poster satt 0 % rabatt och sammantaget med övriga poster har vi en god marginal vilket gör att vi kan sätta den låga timdebiteringen på position 22. På position 23 är det en högre timdebitering än i position 22. Slår man ihop dessa två poster blir timkostnaden i snitt 298 kr per timma med de uppskattade volymerna. Denna summa är lägre än vad vi i snitt är vana vid, dock kommer vi genom etableringen ändå att vara lönsamma genom bland annat samordningsvinster i företaget.

--- ”

Förvaltningsrätten bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagstiftningen eller någon av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna som bär upp denna lagstiftning samt att den som begär överprövning lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av den upphandlande enhetens brott mot LOU.

Utvärderingsmodellen

Låsteknik har invänt mot utvärderingsmodellen och anfört att utvärderingsmetoden lägsta pris inte är möjlig att tillämpa då det är rabatter och prisreduceringar som ska anges på prisbilagan. Prisbilagan är utformad så att kommunen i 26 positioner ställt upp ett antal varugrupper för vilka kommunen angett en uppskattad volym i kronor. Anbudsgivarna ska för dessa fylla i rabattsats vilket ger en summa för positionen. Vidare har kommunen ställt upp ett antal programmeringstjänster avseende varugrupperna med uppskattat antal där anbudsgivarna ska ange pris per styck. Slutligen ska anges timpriser för arbetets utförande med uppskattat antal timmar, pris för resor med uppskattat antal mil och produkter utan rekommenderad prislista med uppskattad volym i kronor. Alla positioner räknas sedan samman till en total summa som används vid utvärderingen av vilket anbud som med-

för det lägsta priset. På de positioner där rabattsats ska anges har alla anbudsgivare samma volym i kronor att förhålla sig till.

Kommunen har tydligt angett att de angivna volymerna endast är uppskattad volym för att utvärdera inkomna anbud. Förvaltningsrätten finner att den använda metoden att räkna ut priset utifrån lämnad rabatt på en fiktiv volym medför att det är möjligt att kontrollera att samma rabatt lämnas oavsett vilken volym som slutligen kommer att efterfrågas. Eftersom rabatten vid en specifik volym finns angiven går det alltid att beräkna den procentuella rabatten på en förändrad volym. Förvaltningsrätten anser således att prisbilagan utformats på ett sådant sätt att den är ägnad att identifiera det anbud som har lägsta pris. De invändningar Låsteknik anfört föranleder ingen annan bedömning. Skäl att ingripa mot upphandlingen med anledning av vad Låsteknik anfört i detta avseende föreligger inte.

Utlämnande av "fabrikantens riktpislista"

Bolaget har gjort gällande att kommunen efterfrågar en öppen redovisning av inköspriser från anbudsgivarnas låsleverantörer/tillverkare, vilket utgör affärshemligheter som kommunen inte äger rätt att kräva ut. Kommunen har mot detta invänt att man inte i något fall begärt att få ta del av leverantörernas inköspriser.

Förvaltningsrätten konstaterar att offererade priser ska anges på en prisbilaga och att kommunen varken i förfrågningsunderlaget eller i annan handling ställt krav på att anbudsgivarna tillsammans med anbud ska ge in prislista från leverantör eller tillverkare. Även om formuleringen "pris ska anges i form av rabatt på fabrikantens riktpislista" är något oklar, kan det konstateras att det inte kommit fram att någon anbudsgivare på grund av denna formulering valt att skicka in någon sådan prislista, eller att någon anbudsgivare blivit diskvalificerad på grund av att detta krav inte uppfyllts. I förfrågningsunderlaget anges att beställaren vid anmodan under avtalsti-

den ska erhålla aktuella prislistor. Förvaltningsrätten tolkar detta som att leverantören/anbudsgivaren under avtalstiden ska ge in aktuella prislistor på leverantörens prissättning till beställaren, alltså inte prislistorna från fabrikanter/tillverkare till leverantören. Då även kommunen motsätter sig att man skulle ha efterfrågat anbudsgivarnas egna inköpspriser anser förvaltningsrätten att man inte kan tolka förfrågningsunderlaget och prisbilagan på så sätt som Låsteknik gör gällande. Förvaltningsrätten kan inte finna att det föreligger grund för ingripande enligt LOU på denna punkt.

Onormalt låga priser

Av 12 kap. 3 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får 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 ett tillfredsställande svar.

Låsteknik har anfört att den vinnande leverantören avsiktligt manipulerat prissättningen genom att inte uppge en korrekt timersättning avseende position 22 i prisbilagan. Låsteknik anser att det vinnande anbudet skulle ha förkastats med stöd av 12 kap. 3 § LOU. Förvaltningsrätten konstaterar att kommunen i upprepade frågor begärt förklaring från den leverantör vars anbud senare antagits angående hur timpriset i position 22 beräknats och varför det är så lågt. De svar som kommunen fått har även granskats av jurist från SKL. Förvaltningsrätten anser att de svar som den antagna leverantören lämnat får anses vara tillfredsställande. Det har inte kommit fram att den antagna leverantören skulle ha möjlighet att vägra leverera tjänsten som avses i position 22. Förvaltningsrätten anser därför inte att möjligheten för anbudsgivare att laborera med sin prissättning i detta fall innebär att principen om lägsta pris inte skulle få genomslag i praktiken (jfr Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 5913-10). Skäl att ingripa mot upphandlingen på denna punkt finns därmed inte.

Orimligt stort antal ska-krav

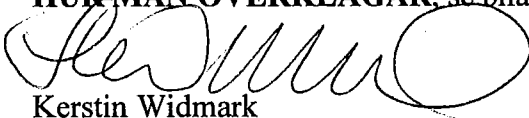
Låsteknik har slutligen anfört att kommunen uppställt ett orimligt stort antal ska-krav, och att dessa är dels irrelevanta och dels otillåtna. Förvaltningsrätten konstaterar att Låstekniks anbud inte uteslutits vid kvalificeringsfasen utan i stället gått vidare till utvärdering. Kommunen har således ansett att Låstekniks anbud uppfyllt ställda ska-krav. Då Låsteknik därför inte lidit eller riskerat att lida någon skada på grund av de i upphandlingen ställda ska-kraven finner inte förvaltningsrätten skäl att ingripande enligt LOU med anledning av vad Låsteknik anfört.

Sammantaget kan enligt förvaltningsrättens mening vare sig förfrågningsunderlagets utformning eller anbudsutvärderingen anses strida mot någon av de principer som ställs upp i 1 kap. 9 § LOU. Vad bolaget i övrigt anfört i målet kan inte heller anses medföra att kommunen genomfört upphandlingen på sätt som strider mot LOU. Ansökan ska därför avslås.

Eftersom en förlängd avtalsspärr gäller får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar gått från det förvaltningsrätten avgjort målet. (16 kap. 10 § LOU).

Upplysningsvis anges att förvaltningsrätten denna dag rörande denna upphandling även meddelat dom i målen 3006-12 m.fl.

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


Kerstin Widmark



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska 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. 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 3109/1C LOU