



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I MALMÖ**  
Avdelning 1  
Maria Nyström

**DOM**  
**2012 -07- 1 1**  
Meddelad i  
Malmö

Mål nr  
4760-12 E

**SÖKANDE**

Stoby Måleri AB, 556128-9744  
Okvägen 6, Gäddastorp  
281 51 Hässleholm

Ombud: Advokat Emma Broddesson  
MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB  
Box 226  
201 22 Malmö

Ombud: Advokat Ulf Yxklinten  
MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB  
Box 226  
201 22 Malmö

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2012 -07- 1 2	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**MOTPART**

Samhällsbyggnadsnämnden i Simrishamns kommun  
272 80 Simrishamn

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår Stoby Måleri AB:s begäran om ingripande enligt LOU.

**YRKANDEN M.M.**

Simrishamns kommun (kommunen) genomför med förenklat förfarande enligt LOU en upphandling avseende ramavtal för målningsarbeten på fastigheter tillhörande kommunen. Enligt tilldelningsbeslut den 7 maj 2012 tilldelades tre leverantörer avtal i följande rangordning, 1. G. Dahlqvist måleri AB, 2. Stoby Måleri AB samt 3. Proex Bygg AB.

**Stoby Måleri AB (Stoby)** ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om samt åberopar följande. Av kommunens utvärdering framgår att samtliga leverantörer har erhållit maximal referensprisreducering med 200 000 kr. Kommunen har i förfrågningsunderlaget inte angett vad som tillmäts betydelse. Det framkommer heller inte om någon fråga som ställs till referenserna är av särskild vikt för kommunen. Då det inte framgår hur många ja svar som krävs för att uppnå respektiver prisreduceringsnivå blir utvärderingen godtycklig. Innebär att leverantören svarar nej på en fråga att den leverantören inte har en mycket bra totalutvärdering och därmed inte kan uppnå till den högsta prisreduceringsnivån? Inte alla referenser har lämnat identiska svar. Det framgår inte vad som krävs för att uppnå de olika nivåerna. När kommunen utvärderat referensernas svar har man uppenbarligen gjort en skönsmässig bedömning när man beslutat i vilken prisreduceringskategori som leverantören har placerats. Stoby har t.ex. fått ”mycket bra” av en referens och en annan leverantör ”bra” av en referens, men ändå har samtliga leverantörer erhållit den högsta möjliga prisreduceringen. Stoby ifrågasätter om utvärderingsmodellen i förfrågningsunderlaget är transparent. Vilken nivå en anbudsgivare får är beroende av hur kommunen värderar referenspersonernas svar. Kommunens tillämpning av modellen har i vart fall inte varit transparent då kommunens utvärdering är godtycklig och man gjort en oförutsebar värdering av referensernas svar. Detta strider mot LOU. I upphandlingen har Stoby inte kunnat göra en bedömning av sina konkurrenter för att

kunna anpassa sitt anbud till att vara det mest ekonomiskt fördelaktiga. Stoby har inte kunnat bedöma vilken effekt referenserna kommer att få.

**Kommunen** bestrider bifall till Stobys ansökan och anför bl a följande. Referenserna i utvärderingsfasen är medtagna för att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Samtliga referensfrågor möjliggör en värdering från mycket bra till kvalitetsbrister och ingen referensfråga begränsar referenssvaren till ja eller nej. Utvärderingsmodellen kallas prisreduceringsmodellen och bygger på att redueringen är absolut och inte relativ. Den beskrivs noggrant i förfrågningsunderlaget, där det också beskrivs till vilket värde referensprisredueringen satts till. Värdet relaterar till hur den upphandlande myndigheten värdesätter det aktuella kriteriet. Utvärderingsmodellen har varit utformad så att den lett till ett rättvisande resultat. Sammantaget gör detta att metoden är lämplig och transparent. Det finns inga krav i LOU eller gemenskapsrätten på att varje steg i en prisreduceringsskala ska beskrivas i ord i förfrågningsunderlaget. Kraven och utvärderingsmetoden är tillräckligt transparent för att varje leverantör med utgångspunkt i underlaget ska kunna skapa sig en god bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Såväl utvärderingsmodell som förfrågningsunderlag har varit så klart och tydligt utformat att leverantörerna på grundval av detta kunnat avgöra vad den upphandlande enheten tillmätt betydelse vid upphandlingen. Utvärderingen är korrekt genomförd. I utvärderingsrapporten med bifogad sammanställning av utvärderingen har kommunen beskrivit genomförandet av kvalificerings- och utvärderingsfasen. De gemenskapsrättsliga principerna om transparens, förutsebarhet och likabehandling har tillgodosetts.

## DOMSKÄL

### **Bestämmelser m.m.**

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan 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 i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp. Rätten är däremot inte bunden av yrkanden vad gäller formen för ingripande.

#### **Förfrågningsunderlaget**

*I förfrågningsunderlaget under punkten 17, utvärdering, anges att upphandlingen följer en kostnadsreduceringsmodell med absolut prissättning och följande gäller vid uträkningen av vinnande anbud. Vinnande anbud är det anbud med lägsta utvärderingspris och att samtliga ställda krav är uppfyllda i inlämnat anbud. Utvärderingspris beräknas enligt följande:*

$$\text{Arbetspris} + \text{Materialpris} - \text{Referensprisreducering} = \text{Utvärderingspris}$$

*I förfrågningsunderlaget under punkten 19, referenser, anges att anbudsgivare ska ha dokumenterad erfarenhet av liknande åtagande och för att styrka detta ska till anbudet lämnas två (2) referensobjekt högst två (2) år gamla med referenspersoner. Upphandlande myndigheter förbehåller sig rätten att själv söka efter referenser. Referenspersonerna kan komma att tillfrågas för att säkerställa om anbudslämnaren uppfyller ställda krav. Med referensprisreduceringar beräknas förmågan att klara uppdraget utifrån tagna referenser från tidigare motsvarande uppdrag med relevanta referensprojekt.*

*Prisreducering för referenser sker enligt följande.*

- 200 000 kr = Mycket bra totalbedömning, ger stort mervärde
- 150 000 kr = Bra totalbedömning, fullgör våra behov och ger visst mervärde
- 100 000 kr = Mindre bra, begränsat mervärde
- 50 000 kr = Dålig totalbedömning, inget mervärde
- 0 kr = Kvalitetsbrister, sämre än vad vi önskat oss.

*Frågor som kommer att ställas till referenserna är.*

- Lämnar leverantören besked till Er i god tid om att man klarar att utföra ett uppdrag?
- Klarar leverantören av att utföra de uppdrag Ni ger leverantören?
- Inställer sig leverantörens personal i tid?
- Skickar leverantören personal med rätt kompetens och erfarenheter?
- Har leverantören alltid skickat behörig personal till Er?
- Har Ni varit nöjd med leverantörens personal?
- Hur aktiv är leverantören med att informera om för Er viktiga förändringar?
- Hur väl fungerar leverantörens fakturering? (Faktureras Ni rätt priser och timmar etc.)
- Får Ni snabbt tag på leverantörens kontakt för beställningar?
- Hur bedömer Ni att leverantören generellt uppfyller sina åtaganden enligt Ert avtal med dem?

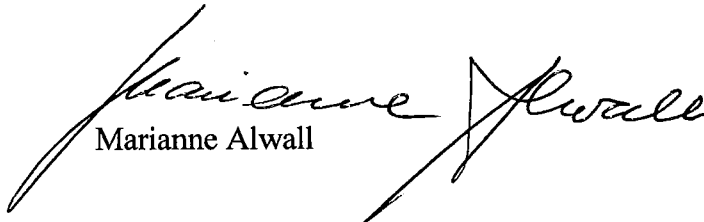
**Förvaltningsrättens bedömning i nu förevarande mål**

Stobys talan tar i första hand sikte på brister i förfrågningsunderlaget och bolaget gör gällande att det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen strider mot LOU. En av de grundläggande principerna för offentlig upphandling gäller kravet på transparens (öppenhet och förutsebarhet). Denna princip medför främst en skyldighet för den upphandlande myndigheten att skapa öppenhet, dvs. lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna. I nu förevarande mål anser Stoby att den i förfrågningsunderlaget valda utvärderingsmodellen inte är tillräckligt transparent då det inte framgår vad som tillmäts betydelse i referensernas svar och inte heller vad eller hur många ja resp nej det krävs för att uppnå en viss prisreduceringsnivå. I förevarande upphandling anges dock i förfrågningsunderlaget hur utvärderingen kommer att ske, vilka frågor som har ställts till referenserna samt de olika nivåerna för prisreduceringen. Svaren är inte begränsade till ja eller nej. Vidare framgår det av utvärderingsprotokollet hur stor prisreducering alla anbudsgivare har fått och vad referenserna har svarat på frågorna. Av förfrågningsunderlaget framgår också att den omständigheten att ett anbud innefattar lägst hopräknade anbudspris inte behöver vara avgörande. Mot bakgrund härav finner förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget har gett leverantörerna ett tillräckligt gott underlag för att avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse och för att utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Det som Stoby åberopat är inte utredning som visar att förfrågningsunderlaget kan anses så otydligt att det strider mot transparensprincipen. Därmed föreligger inte skäl för rätten att förordna att upphandlingen ska göras om.

Stoby har även åberopat att kommunens tillämpning av modellen inte har varit transparent då kommunens utvärdering är godtycklig och man gjort en oförutsebar värdering av referensernas svar. Rätten finner därvid att vid upphandling enligt LOU är det den upphandlande myndigheten som har att utvärdera inkomna anbud. Utvärderingen ska göras objektivt i den mening

att inga ovidkommande hänsyn får tas. Det är dock ofrånkomligt att även en objektiv bedömning av inkomna anbud kan rymma ett visst mått av skönsmässighet eller subjektivitet som måste godtas under förutsättning att den upphandlande myndigheten håller sig inom ramen för vad förfrågningsunderlaget kan anses tillåta. Det är endast direkta felbedömningar eller andra brister av viss omfattning som bör leda till ett ingripande enligt LOU. I föravaranade fall ligger det i sakens natur att en viss subjektiv bedömning har skett utifrån vad referenserna har svarat på ställda frågor. Förvaltningsrätten finner dock att vad Stoby anfört angående att utvärderingen varit godtycklig inte visar att kommunen vid utvärderingen avvikit från förfrågningsunderlaget, tagit ovidkommande hänsyn eller på annat sätt agerat i strid mot LOU. Då Stoby således inte har anfört några omständigheter som kan läggas till grund för ingripande i form av rättelse ska bolagets ansökan avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv 3109/1b LOU)

  
Marianne Alwall