



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 2

DOM
2016-07-04
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
4180-16

SÖKANDE

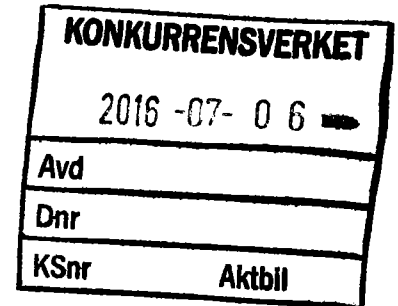
Bror Ericson Målerifirma i Uddevalla AB, 556108-9334
Kyttevägen 14
451 34 Uddevalla

Ombud:

Advokaten Susanne Wiklund
Advokatfirman Kjällgren AB
Box 1
451 15 Uddevalla

MOTPART

Uddevalla kommun
451 81 Uddevalla



SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
förkortad LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 417398

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se	Telefax 031 - 711 78 59	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
---	---	--	-----------------------------------	---

BAKGRUND

Uddevalla kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av ramavtal för målare, dnr SBN 2016/96. Av tilldelningsbeslut den 7 april 2016 framgår att Bror Ericson Målerifirma i Uddevalla rangordnats som nummer två och att UddevallaMålarna AB rangordnats som nummer ett.

YRKANDEN M.M.

Bror Ericson Målerifirma i Uddevalla (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. Kommunen har genom sin strategi gällande ”orimligt låga timpriser” skapat en försiktighet hos anbudsgivarna att lämna sitt verkligt bästa timpris. Risken för att bli diskvalificerad från upphandlingen genom att lämna ett anbud som anses vara för lågt har gjort att bl.a. bolaget avstått från att lämna ett alltför lågt timpris, trots förmåga att leverera till detta pris. För materialkostnadsdelen finns däremot inget motsvarande krav från kommunens sida. Det kan konstateras att UddevallaMålarna har prissatt sin materialkostnad orimligt lågt. Om bolaget hade haft kännedom om att kommunen inte skulle upprätthålla sitt krav att anbudspriset inte får vara orimligt lågt beträffande materialpriset hade bolaget kunnat justera sitt anbud. Härigenom hade bolaget kunnat avge ett mer konkurrenskraftigt anbud än nu skett, då kommunen godtagit annan anbudsgivares anbud trots att det innehållit anbudspriser som kraftigt avviker från rimliga priser.

Vidare är utvärderingsmodellen bristfällig eftersom kommunen inte har redogjort tydligt för hur viktningen mellan timpris 60 procent och materialpris 40 procent ska ske. Inte heller framgår det om viktningen av timpriset baserar sig på utvärdering av en timma eller något antal timmar. Därmed går det inte att bedöma om den utvärderingsmodell som beskrivs i förfrågningsunderlaget har upprätthållits.

Utvärderingsmodellen innebär att kommunen diskriminerar olika anbudsgivare som vill konkurrera på olika sätt i förhållande till varandra. Ett sådant förfarande strider mot *likabehandlingsprincipen*. Det torde också strida mot *transparensprincipen* att kommunen anger att den kommer att anta anbud från anbudsgivare vars anbudspris inte är orimligt lågt, men sedan bara upprätthåller det kravet beträffande den ena delen av priset och inte den andra. Denna otydlighet medför dessutom att anbudsgivare har svårt att överblicka och bilda sig en uppfattning om hur anbudet kommer att bedömas och på vilket eller vilka sätt det är godtagbart att priskonkurrera. För huvuddelen av olika typer av måleriarbeten är fördelningen av totalkostnaden 80 procent arbete och 20 procent material. Vid målning av fönster och snickerier och liknande med små ytor och ”finlir” är fördelningen ca 90/10 mellan arbete respektive material. Vid tapetsering med exklusiva tapeter eller vävning kan det variera till 70/30 och ibland mer, men det är sällan förekommande arbeten. Den av kommunen tillämpade 60/40 modellen är således inte representativ för merparten av de målarjämsor som kommunen köper in och som upphandlingen omfattar. Den tillämpade utvärderingsmodellen inbjuder således till och resulterar i taktisk och oförbindande anbudsgivning utan anknytning till vad som verkligen upphandlas och att det i realiteten lägsta anbudspriset antas.

Sammanfattningsvis är bolagets anbudspris sådant att bolaget rätteligen skulle ha tilldelats ramavtal som bäst rankad anbudsgivare om kommunen hade upprätthållit sitt krav på att anbudspriset inte ska vara orimligt lågt. I vart fall hade bolaget med en korrekt utformad och tillämpad utvärderingsmodell ha kunnat lämna ett annorlunda och mer konkurrenskraftigt anbud och därigenom ha tilldelats kontraktet.

Uddevalla kommun anser att ansökningen ska avslås och anför i huvudsak följande. För kommunen har det varit prioriterat att upprätthålla en prisbild som minskar risken för kommunen att den anbudsgivare som lämnar ett

alltför lågt anbud sedan inte kommer att kunna utföra kontraktet. Till detta kommer också problem med överdebitering av timmar för att kompensera låga priser, vilket leder till omfattande avtals- och fakturahantering. Utöver dessa faktorer är det också viktigt för kommunen att säkerställa att arbetsförhållandena för anställda hos leverantörer inte riskerar att försämrats till följd av låga priser. Detta är bakgrunden till att kommunen har angett ett lägsta timpris för arbete som inte kommer att betraktas som onormalt lågt. Under denna gräns finns en presumtion för att priset är onormalt lågt och om en anbudsgivare har angett pris under nivån ifråga har denne avkrävt en förklaring till det låga priset.

Det krav på förklaring för lågt pris som finns rörande arbetskostnad finns inte beträffande materialkostnad. När det gäller varor har det därför stått varje anbudsgivare fritt att lämna sitt bästa pris. I upphandlingen har inte någon anbudsgivare diskvalificerats för att ha lämnat onormalt låga anbudspriser. Kommunen har inte heller funnit skäl att ifrågasätta det vinnande anbudet som onormalt lågt eller inte seriöst.

Utvärderingsprotokollet är i och för sig behäftat med en brist genom att kommunen inte redogjort tydligare för hur viktningen mellan timpris och materialkostnad ska ske. Bristen är dock inte av sådan art att någon av de upphandlingsrättsliga principerna har åsidosatts. Även om den utvärderingsmodell som använts inte skulle anses vara optimalt utformad är den i vart fall tillräckligt tydlig och förutsebar. Bolaget har inte heller visat på vilket sätt det skulle ha lidit skada då det har lämnat ett anbud som innehåller så höga priser att det inte är konkurrenskraftigt. Det har varit fullt möjligt för bolaget att lämna ett konkurrenskraftigt pris även på materialet.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § 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.

Förfrågningsunderlaget i relevanta delar

På sidan 5 i förfrågningsunderlaget, under rubriken "Anbudsutvärdering", anges följande om hur utvärderingen kommer att ske.

- Uddevalla kommun kommer att anta de tre anbud som uppfyller ställda krav i förfrågningsunderlaget och som har lägst pris.
- Priset är delat i *två delar*, där det ena är *timpriset* för målare och det andra är *varupriset* för i anbudsformuläret angivna varor. Timpriset är viktat till 60 procent och varorna till 40 procent
- Anbud som bygger på orimligt lågt pris under 365 kr per timme kan komma att förkastas. Det krävs därvid en tydlig förklaring där anbudsgivare visar på hur kontraktet kommer gå ihop ekonomiskt för att kunna accepteras. Vid orimligt lågt pris ska förklaringen bestå av svar på hur genomförandet av avtalet kommer att ske trots priset, hur underprissättningen ska finansieras och hur anbudet är ekonomiskt hållbart.
- Beloppet 365 kr per timme har tagits fram utifrån kravställningen i kontraktet, kollektivavtal och erfarenhet från egen drift.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om förfrågningsunderlaget har varit tillräckligt transparent för att bolaget har kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud och om upphandlande myndighet brutit mot likabehandlingsprincipen vid utvärderingen.

Bolaget har gjort gällande att det iakttagit försiktighet vid sin prissättning och därför inte lämnat ett så lågt pris på materialet som det hade kunnat. I förfrågningsunderlaget anges dock inte något undre gräns för då materialkostnaden kan anses vara oskäligt låg. Bolaget har inte heller i sin ansökan anfört några omständigheter som ger stöd för att ett visst lägsta pris har funnits vad gäller just material. Skäl för ingripande med stöd av LOU saknas därför med anledning av vad bolaget anfört i denna del.

Bolaget har vidare gjort gällande att det varken framgår hur viktningen mellan timpris (60 procent) och materialpris (40 procent) har skett, eller om viktningen av timpriset om 60 procent baserar sig på utvärdering av en eller flera timmar. Det har enligt bolaget därför inte gått att bedöma om förfrågningsunderlagets angivna utvärderingsmodell har upprätthållits. Kommunen har ansett att det i och för sig finns brister i utvärderingsmodellen men att förfrågningsunderlaget är tillräckligt tydligt. Förvaltningsrätten noterar att det inte framkommit att någon anbudsgivare t.ex. skulle ha ställt frågor om vilket antal timmar utvärderingen skulle baseras på. Samtliga anbudsgivare har också de facto lämnat både timpris och materialpris. Enligt förvaltningsrättens mening har anvisningarna beträffande priser och viktning formulerats på ett sådant sätt att det med tillräcklig tydlighet får anses framgå vad som efterfrågas och hur lämnade priser kommer att bedömas. Upphandlingen brister därför inte i transparens i detta avseende. Den omständigheten att det inte angetts vilket antal timmar beräkningen kommer att baseras på vid utvärderingen förändrar inte denna bedömning. Sammanfattningsvis finner därför förvaltningsrätten att bolaget inte visat att upphandlingen genomförts i strid med LOU.

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

Karin Johansson

Rådman

Föredragande i målet har varit M Georgsson.



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 anlitat 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.