



KONKURRENSVERKET	
2011-06-21	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

KLAGANDE

AB Hisscomaniet Skåne, 556777-7544
Magasinsgatan 2
291 32 Kristianstad

Ombud: Advokat Madeleine Sifvert
Advokatfirman Nova AB
Linnégatan 18
114 47 Stockholm

MOTPART

Karlshamnsbostäder Aktiebolag, 556526-8355
Rådhusgatan 28
374 36 Karlshamn

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Växjö dom den 6 april 2011 i mål nr 5126-10, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten bifaller överklagandet och beslutar att upphandlingen ska göras om.

<input type="checkbox"/>	Klaganden/ombudet
<input type="checkbox"/>	Motparten/ombudet
<input type="checkbox"/>	Skatteverket
<input type="checkbox"/>	Länsstyrelsen
<input type="checkbox"/>	Förvaltningsrätten
<input type="checkbox"/>	Allmänna ombudet

<input checked="" type="checkbox"/>	För kännedom
<input type="checkbox"/>	För verkställighet
<input type="checkbox"/>	För delgivning

YRKANDEN M.M.

AB Hisscompaniet Skåne (Hisscompaniet) yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att anbudet från Schindler Hiss AB (Schindler) diskvalificeras från anbudsutvärderingen. Hisscompaniet anför i huvudsak följande. Karlshamnsbostäder Aktiebolag (Karlshamnsbostäder) har tillämpat en utvärderingsmodell där utvärderingskriterierna sätts i relation till varandra. Utvärderingsmodellen leder inte till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Hisscompaniet har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Trots detta har annan anbudsgivare, ALT Hiss AB (ALT), tilldelats kontraktet. Detta beror på att en tredje anbudsgivare, Schindler, har lämnat ett så kallat "strategiskt anbud" som har omkullkastat Karlshamnsbostäders utvärderingsmodell. En utvärderingsmodell som möjliggör att de principer som bär upp LOU sätts ur spel kan inte anses affärs- mässig och förenlig med LOU. Av sammanställningen av anbuderna och anbudsutvärderingen framgår att Hisscompaniet och ALT har lämnat priser som ligger i paritet med varandra. Hisscompaniet har dock genomgående lämnat lägre pris avseende samtliga prisposter. ALT har däremot erbjudit ett lägre procentuellt påslag avseende material. Anbuderna är jämförbara. Anbudet från Schindler avviker emellertid kraftigt. Den grundservice som Hisscompaniet och ALT har prissatt till cirka 58 000 kronor respektive cirka 59 000 kronor, har av Schindler prissatts till det tiodubbla, 567 000 kronor. Schindler har vidare angivit priset 0 kronor för två poster vilket slagit ut övriga anbudsgivares poäng. Om enbart Hisscompaniet och ALT hade lämnat anbud skulle Hisscompaniet ha erhållit högsta sammantagna poäng.

Schindler har lämnat ett anbud som inte följer anbudsformuläret, anbudet uppfyller inte de krav som uppställs AFB.31 och AFB.51 i förfrågningsunderlaget. Karlshamnsbostäder har också i punkterna AFB.311 och AFB.312 angivit att en "förutsättning för att anbud ska tas upp till prövning är att anbudet lämnas i överensstämmelse med *Anbudsformulär ramavtal hiss*. Har

anbudsgivare ett ur teknisk eller ekonomisk synpunkt likvärdigt eller ändamålsenligare förslag att framföra än vad som framgår av förfrågningsunderlaget ska detta separat anges i anbudet. Förslaget ska redovisas så att jämförelse kan ske med huvudanbudet. För att sidoanbud ska tas upp till prövning ska anbudsgivare jämväl ha avgivit huvudanbud." Syftet med detta krav är att huvudanbuden ska vara jämförbara. Schindler har avgivit sitt anbud på ett sådant sätt att anbudet inte är jämförbart med övriga anbud. Därmed är anbudet inte ett huvudanbud eller kan i vart fall inte anses som ett huvudanbud utan enbart som ett sidoanbud. Schindlers anbud borde ha förkastats av Karlshamnshälsö.

LOU innehåller vissa bestämmelser om onormalt låga anbud. Det saknas emellertid bestämmelser om onormala anbud eller anbud med onormalt höga priser avseende vissa poster. Även sådana anbud måste emellertid förkastas när det är uppenbart att anbuderna är onormala för upphandlingen, är ovidkommande för upphandlingen och dessutom "manipulerar" utvärderingsmodellen på ett sådant sätt att utvärderingsmodellen ger ett missvisande resultat på grund av det ovidkommande anbudet.

Skälet till att Hisscompaniet framställt ett yrkande om rättelse är att Karlshamnshälsöers brott mot LOU inte har påverkat det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen och därmed är rättelse i och för sig en tillräcklig åtgärd. Under handläggningen har emellertid anbudens giltighetstid löpt ut. Någon förlängning av anbudens giltighetstid har inte begärts. Det innebär att det inte finns några giltiga anbud som Karlshamnshälsöer kan anta. Att upphandlingen ska göras om är förmodligen det enda ingripande som står till buds.

Karlshamnshälsöer har förelagts att svara på överklagandet, men inte hörts av.

Kammarrätten har den 18 april 2011 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

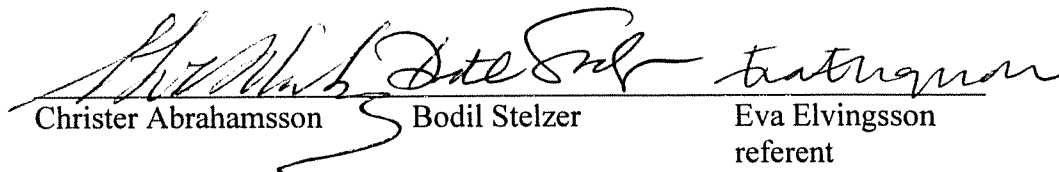
Av den aktuella upphandlingens förfrågningsunderlag framgår att Karlshamnshamnsbostäder avsett att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas enligt utvärderingskriterierna pris (70 procent), erfarenhet (10 procent), organisation/resurser (10 procent), miljö (5 procent) och kvalitet (5 procent). Priset har således störst vikt vid utvärderingen. Vad gäller priset kan en anbudsgivare erhålla maximalt 350 poäng fördelat på grundservice, maximalt 150 poäng, utryckningsavgift dagtid, maximalt 100 poäng, utryckningsavgift övrig tid, maximalt 25 poäng, timprislista, maximalt 50 poäng, samt material, maximalt 25 poäng. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att övriga anbud erhåller poäng ”i direkt proportion därtill”, att ”t.ex. ett anbud som är 20 % sämre än bästa anbud avseende grundservice erhåller 125 p (=150 / 1,2)” och att samma princip används på övriga delar. Karlshamnshamnsbostäder har alltså tillämpat en s.k. relativ utvärderingsmodell som innebär att anbuden vid utvärderingen sätts i relation till varandra, d.v.s. att respektive anbud tilldelas poäng i förhållande till övriga utvärderade anbud.

Tre anbud har utvärderats och Karlshamnshamnsbostäder har beslutat att anta anbudet från ALT. I likhet med förvaltningsrätten finner kammarrätten att Karlshamnshamnsbostäder förfarit riktigt när Karlshamnshamnsbostäder beslutat att utvärdera även Schindlers anbud. Kammarrätten anser alltså att 0 kr också är en prisuppgift och att Schindlers anbud inte är att betrakta som ett sidobud.

Hisscompaniet har gjort gällande att den tillämpade utvärderingsmodellen inte är förenlig med LOU. Kammarrätten anser att utvärderingsmodellen har

beskrivits på ett godtagbart sätt i förfrågningsunderlaget och att Karlshamnshamnsbostäder tillämpat den på det sätt som angetts. Utformningen av Schindlers anbud har emellertid lett till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte har antagits. Utvärderingsmodellen strider därför mot LOU (jfr. Kammarrätten i Göteborgs dom den 21 mars 2011 i mål nr 5293-10). Hisscompaniet har därmed lidit skada. Det finns därför förutsättningar att besluta att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).


Christer Abrahamsson Bodil Stelzer Eva Elvingsson
referent



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande:
Karolina Sölsnaes

DOM
2011-04-06
Meddelad i
Växjö

Bilagga H

Mål nr
5126-10

Sida 1 (5)

Ab. 11

SÖKANDE

AB Hisscompaniet Skåne, 556777-7544
Magasingatan 2
291 21 Kristianstad

Ombud: Advokat Madeleine Sifvert
Advokatfirman NOVA AB
Linnégatan 18
114 47 Stockholm

Ombud: Jur.kand. Caroline Soreff
Advokatfirman NOVA AB
Linnégatan 18
114 47 Stockholm

MOTPART

Karlshamnsbostäder AB, 556526-8355
Rådhusgatan 28
374 36 Karlshamn

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Karlshamnsbostäder AB (Karlshamnsbostäder) genomför förenklad upphandling enligt 15 kap. LOU i fråga om ramavtal samt mindre ombyggnadsarbeten på totalentreprenad för hissar. Genom tilldelningsbeslut den 24 november 2010 antogs ALT Hiss AB som leverantör.

AB Hisscompaniet Skåne (Hisscompaniet) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett.

Karlshamnsbostäder motsätter sig bifall till ansökan.

Hisscompaniet anför bl.a. följande till stöd för sin talan.

Karlshamnsbostäder har brutit mot de principer som följer av LOU, eftersom utvärdering har skett av ett anbud som inte uppfyller uppställda skalkrav och inte heller uppfyller de förutsättningar för utvärdering i övrigt som framgår av förfrågningsunderlaget. Karlshamnsbostäder har felaktigt lagt ett sidoanbud till grund för utvärderingen och jämfört sidoanbudet med övriga anbudsgivares huvudanbud.

I punkterna AFB.31 och AFB.51 i förfrågningsunderlaget uppställs kraven att anbuden ska vara uppställda och innehålla uppgifter i enlighet med bifogat anbudsformulär samt innehålla samtliga i anbudsformuläret efterfrågade priser. Anbud har inkommit från ALT Hiss, Hisscompaniet och Schindler Hiss. Samtliga anbudsgivare har gått vidare till anbudsutvärdering. Vid anbudsutvärderingen har ALT Hiss erhållit sammanlagt 348 poäng och rankats som nr 1. Hisscompaniet har fått 330 poäng och rankats som nr 2 och Schindler Hiss har erhållit 314 poäng och rankats som nr 3.

Utfallet i upphandlingen är en konsekvens av att Karlshamnsbostäder felaktigt har utvärderat anbudet som lämnats av Schindler Hiss. I stället för att följa förfrågningsunderlaget och anbudsformuläret har Schindler Hiss lämnat ett totalpris om 567 000 kr. Av de fem poster som ska poängsättas inom ramen för den totala prispoängen, har Schindler Hiss enbart lämnat prisuppgift för en post. Redan av denna anledning borde anbudet ha uteslutits från utvärderingsfasen.

Schindler Hiss har överhuvudtaget inte lämnat något huvudanbud, utan endast ett så kallat sidoanbud. En förutsättning för att pröva sidoanbudet är att anbudsgivaren även lämnat ett huvudanbud. Även av detta skäl borde således anbudet från Schindler Hiss ha uteslutits från utvärdering. Den omständigheten att anbudet har gått vidare till utvärdering har medfört att övriga två anbud felaktigt ställts i relation till sidoanbudet från Schindler Hiss. Vid en korrekt utvärdering, i vilken anbudet från Schindler Hiss inte beaktas, skulle ALT Hiss och Hisscompaniet ha fått andra poäng. Hisscompaniet, som lämnat de lägsta anbudspriserna avseende samtliga poster, skulle då ha erhållit högre poäng än ALT Hiss.

Karlshamnsbostäder anför bl.a. följande till stöd för sin talan.

Karlshamnsbostäders uppfattning är att upphandlingen varit transparent, att anbudsgivarna behandlats lika och att de kriterier som angetts i förfrågningsunderlaget inte har frångåtts vid tilldelningen av kontrakt. Anbudet från Schindler Hiss uppfyller enligt Karlshamnsbostäders uppfattning uppställda krav och är att beteckna som ett huvudanbud. Karlshamnsbostäder bifogar Schindler Hiss anbud.

Vad gäller förfrågningsunderlagets punkt AFB.52, hänvisar Karlshamnsbostäder till bifogat kvitto på komplettering. Vidare hänvisar Karlshamns-

bostäder till de kompletteringar som publicerats; Ersättningstext samt årsavtal för ny anbudsutvärdering.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet är om Karlshamnsbostäder vid utvärderingen av anbud har brutit mot någon bestämmelse i LOU och detta har medfört att Hisscompa-niet har lidit skada eller kan komma att lida skada. Om så är fallet ska förvaltningsrätten besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 § eller 15 § (ansökan om överprövning).

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att 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.

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.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Det är den upphandlande myndigheten som avgör vilka krav som ska ställas i en upphandling samt hur leverantören ska styrka att kraven uppfylls,

förutsatt att dessa inte strider mot de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i lagen.

Hisskompaniet har i huvudsak åberopat att Karlshamnsbostäder felaktigt och i strid med LOU utvärderat anbudet även från anbudsgivaren Schindler Hiss samt att Hisskompaniet därför kan komma att lida skada. Enligt Hisskompaniet följer inte anbudet från Schindler Hiss skall-kraven i AFB.31 och AFB.51 och det ska därmed inte utvärderas som ett huvudanbud. Karlshamnsbostäder har i yttrande uppgett att anbudet från Schindler Hiss är inlämnat i enlighet med förfrågningsunderlaget samt att samtliga punkter i anbudsformuläret är besvarade och att anbudet därför ska betecknas som huvudanbud.

Av utredningen i målet framgår att Schindler Hiss har lämnat ett anbud som innehåller uppgifter i enlighet med anbudsformuläret. Förvaltningsrätten bedömer därför att Karlshamnsbostäder inte förfarit felaktigt när de ansåg att Schindler Hiss uppfyllt skall-kravet i AFB.31 och AFB.51 och därigenom lät också det anbudet delta i den slutliga utvärderingen. Hisskompaniet har inte kunnat visa att Karlshamnsbostäder i den aktuella upphandlingen brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i nämnda lag. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Bengt Lindblad

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.