



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande:
Carn Gunnarsson

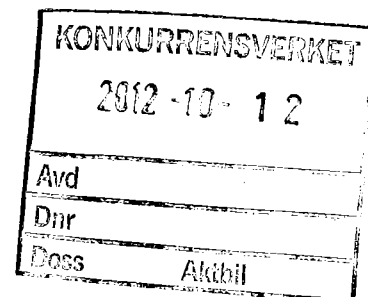
DOM
2012-10-11
Meddelad i
Växjö

Mål nr
2871-12

SÖKANDE

BRANDAB Skydd och säkerhet AB
Skyttevägen 2
371 41 Karlskrona

Ombud: Advokat Per Håkansson
Amber Advokater Karlskrona HB
Ronnebygatan 49
371 34 Karlskrona



MOTPART

Landstinget i Kalmar län, Landstingets Serviceförvaltning, Upphandling
Box 601
391 26 Kalmar

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår BRANDAB Skydd och säkerhet AB:s ansökan
om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Landstinget i Kalmar län (Landstinget) har genomfört en upphandling avseende brandskyddsprodukter. Enligt tilldelningsbeslut har Landstinget beslutat att anta anbud från Brandservice AB (Brandservice).

BRANDAB Skydd och säkerhet AB (BRANDAB) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. BRANDAB anför bl.a. följande. Anbudsformuläret, som ska fyllas i av anbudsgivarna, har haft ett förutbestämt och angivet antal för varje efterfrågad vara eller tjänst. Mängden enheter i respektive post har inget samband med den historiska eller den prognosticerade förbrukningen av respektive vara eller tjänst. Av Brandservice anbudsformulär framgår att de angivet priset 1 kr under 4 olika punkter, 2.2, 2.7, 3.2 och 3.7. Detta är i samtliga fall inte ett marknadsmässigt pris. Vid en jämförelse med den av Brandservice åberopade prislistan från Dafo, framgår att riktpiserna är väsentligt högre och ligger mellan 200 – 1525 kr. De orimligt låga priserna har därför varit kända av upphandlande myndighet. Om man jämför med intilliggande produkter såsom 2.1 och 3.1 som har ett väsentligt lägre antal enheter så ha dessa ett väsentligt högre anbudspris i Brandservice anbud. Produkterna under 2.2 respektive 3.2 är dessutom i verkligheten sällan avropade produkter. Anbudsformulärets utformning har således inbjudit till strategisk prissättning där Brandservice har angivit orimligt låga värden på poster som är fler till antalet och dessutom sällan avropade. BRANDAB har satt marknadsmässiga ersättningar på angivna poster och därvid även haft lägre belopp på de poster som ofta är avropade. Den omständigheten att anbuderna från BRANDAB och Brandservice slutar på ungefärligen samma belopp har ingen relevans vid bedömningen om förfrågningsunderlaget säkerställer att billigaste alternativet väljs eftersom de kvoter som angivits i sammanhanget inte överensstämmer med verkligheten. För att göra en fullständig undersökning hur kvoterna förhåller sig till verkligheten erfordras även

underlag som visar om och i så fall varför prognosen skulle skilja sig från den tidigare förbrukningen. Härvid kan man dock konstatera att förhållandet mellan de nämnda produkterna var ungefär detsamma 2010. Genom att ange låga antal på vissa poster och högre på andra, utan att dessa motsvarar en verklig antaglig förbrukning eller motsvarat ett rimligt förhållande mellan delposterna, har upphandlande myndighet inte säkerställt att det billigaste alternativet valts. Man har inte heller trots vetskap om att orimligt låga priser angivits, utrett detta närmare. Detta innebär att upphandlande myndighet inte följt 1 kap. 9 § LOU där det anges att leverantörer ska behandlas på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. BRANDAB har lidit eller kan komma att lida skada. BRANDAB åberopar Förvaltningsrätten i Stockholms dom i mål nr 20327-10.

Landstinget yrkar att BRANDAB:s ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts helt i enlighet med LOU och vad som fastställts i förfrågningsunderlaget. Det anbud som erbjudit lägsta pris per driftområde har antagits. Brandservice och BRANDAB har lämnat priser som resulterat i likartat resultat. Det fanns följaktligen inga skäl att tro att Brandservice lämnat onormalt pris. Att Brandservice lämnat pris på 1 kr på vissa punkter ska inte tillmätas betydelse till Landstingets nackdel. Då Brandservice och BRANDAB har offererat priser som genererat en likartad totalsumma har det inte funnits skäl att ifrågasätta anbudsgivarens möjligheter att uppfylla sina åtaganden. Prisbilagan är uppbyggd på ett sådant sätt att anbudsgivaren fyller i det pris som denne anser är rimligt för de specifika punkterna. Angivet pris multipliceras sedan med en redan given kvot. Det är följaktligen inte det faktiska antal som kommer att avropas som anges i Prisbilagens kolumn E, utan en kvot för hur de olika punkterna förhåller sig till varandra. Vid annonseringen bifogades "Bilaga 5 Inventarielista brandskyddsprodukter", varav framgår hur många brandskyddsutrustningar, brandposter och rökluckor som finns i respektive fastighet. Prisbilagan visar även på samtliga uträkningar. Landstinget uppfyll-

ler således kravet på transparens och tydlighet. Samtliga anbudsgivare har haft samma information och samma möjlighet att lämna anbud. Alla anbudsgivare har haft samma möjlighet att lämna lägre priser på vissa punkter, vilket även BRANDAB gjort. Samtliga anbudsgivare har således behandlats lika. Det har inte inkommit några frågor angående kvoterna under anbudstiden. Kvoten som är angiven för respektive punkt är en prognos över Landstingets framtida behov av denna produkt i förhållande till övriga angivna produkter. Fördelningen mellan punkternas kvoter kan vara densamma oavsett kvantitet/driftområde. Det är således oskäligt att BRANDAB har vetskap om Landstingets framtida behov under en fyraårsperiod. Att BRANDAB, som tidigare leverantör, har egen statistik ska inte tillmätas betydelse inom ramen för denna upphandling. Detta för att inte likabehandlingen ska trädas för när. Samtliga leverantörer har med aktuellt upplägg haft samma förutsättningar att lämna anbud. Förfrågningsunderlaget och därmed prisbilagan uppfyller samtliga krav gällande transparens, förutsebarhet och tydlighet. Samtliga anbudsgivare har även behandlats lika. BRANDAB har vare sig lidit eller riskerar att lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada överpröva en upphandling.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts 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.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-

handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

I kraven på transparens och likabehandling ligger 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. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas, under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och unionsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Av det aktuella förfrågningsunderlaget framgår under punkt 3.3 att om inkomna anbud uppfyller de obligatoriska kraven på anbudsgivaren och de obligatoriska kraven på vara/tjänst, kommer det anbud att antas som erbjuder lägsta pris. Av prisbilagan framgår att avtal kommer att tecknas med det anbud som har lägst Totalsumma och som uppfyller samtliga krav. Av punkt 2.4 framgår att Landstinget kommer att teckna avtal med en leverantör per driftsområde.

BRANDAB gör i målet gällande att i prisbilagan angivna kvoter inte motsvarar en verklig antaglig förbrukning eller motsvarar ett rimligt förhållande mellan delposterna och att upphandlande myndighet härigenom inte

säkerställt att det billigaste alternativet valts samt att orimligt låga priser angivits, som inte utretts närmare.

LOU:s syfte är inte att den upphandlande myndigheten ska göra en bra affär utan huvudsyftet är att säkerställa den fria rörligheten och öppna för konkurrens på lika villkor (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 23 september 2011 i mål nr 1084-11).

Anbudsgivaren ska i prisbilagan fylla i pris för de specifika punkterna. Av varje punkt framgår vad som ska ingå i priset. Angivet pris multipliceras sedan med en redan angiven kvot. Kvoten som är angiven för respektive punkt är en prognos över Landstingets framtida behov av denna produkt i förhållande till övriga angivna produkter. Det faktiska antalet brandskyddsutrustningar, brandposter och rökluckor som finns i respektive fastighet redovisas i "Inventerade brandskyddsprodukter" för respektive driftsområde. Av prisbilagan framgår att avtal kommer att tecknas med det anbud som har lägst Totalsumma och som uppfyller samtliga krav.

Förfrågningsunderlaget, inklusive prisbilagan, får i det här fallet anses vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kunnat avgöra vad Landstinget tillmäter betydelse och hur anbuden kommer att utvärderas. Att det i prisbilagan anges kvoter för varje punkt i stället för verklig antaglig förbrukning föranleder ingen annan bedömning, då det tydligt framgår hur utvärderingen ska ske. Landstinget har utgått från vad som anges i förfrågningsunderlaget vid utvärderingen och kravet på lika-behandling är också uppfyllt.

BRANDAB har uppgivit att Brandservice angett orimligt låga priser. Det framgår inte av lagen, dess förarbeten eller rättspraxis att den upphandlande myndigheten skulle vara skyldig att kontrollera att de lämnade uppgifterna i sig är riktiga, om det inte i det enskilda fallet finns anledning att

ifrågasätta dess riktighet. Landstinget har således en möjlighet, men ingen skyldighet, att kontrollera att de uppgifter som anbudsgivare lämnar är korrekta. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av att Brandservice och BRANDAB lämnat priser som resulterat i likartat resultat att Landstinget inte tagit ovidkommande hänsyn eller att förfarandet i något annat hänseende strider mot de krav som uppställs i LOU.

Förvaltningsrätten finner således att de omständigheter som BRANDAB åberopat inte medför att Landstinget har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. BRANDAB:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109-1D-LOU)


Svante Stroh



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. 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 var till 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 uppge 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 3109/1D LOU