



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2016-07-27
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
2092-16 E
Enhet 1

SÖKANDE

Måleriaktiebolaget Gösta Andersson & Söner, 556082-3782

Ombud: Jurist Ilan Sadé
Nordbro AB
Gibraltargatan 7
211 18 Malmö

KONKURRENSVERKET	
2016-07-29	
Awd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Skinnskattebergs kommun

Ombud: Christian Ahlström
Avesta Kommun, Upphandlingsenheten
774 81 Avesta

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 184103

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax
018-10 00 34

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Skinnskattebergs kommun genomför en upphandling (dnr 15-117) av servicearbeten avseende måleritjänster enligt ett öppet förfarande. Tilldelningsbeslut fattades den 11 april 2016 varvid anbud från Fredrik Janssons Måleri AB och Västerås Målerispectrum Aktiebolag antogs. Av upphandlingsprotokollet framgår att Måleri AB Gösta Andersson & Söners (org. nr 556082-3782) anbud förkastades med stöd av 12 kap. 3 § LOU eftersom anbudet bedömdes ha ett onormalt lågt pris.

YRKANDEN M.M.

Måleri AB Gösta Andersson & Söner (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget huvudsakligen följande. I förfrågningsunderlagets p. 2.3.4 anges att leverantörerna ska ange sina priser per kvadratmeter yta för olika typer av arbeten. Skillnaden mellan leverantörernas priser är mycket stor. Redan av detta skäl kan misstänkas att leverantörerna har prissatt olika saker. Det framgår inte på något sätt vilken omfattning eller kvalitetsnivå som leverantörerna ska räkna med, vilket kommunen hade kunnat precisera genom användning av AMA-koder. Två av leverantörerna har preciserat vilka arbetsmoment man räknat med, bolaget och Fredrik Janssons Måleri AB. Av dessa preciseringar framgår det att bolaget räknat med betydligt färre arbetsmoment än Fredrik Janssons Måleri AB. Måleriarbeten kan skilja sig åt avsevärt vad gäller omfattning och kvalitetsnivå. Den första prisposten avser kostnad per m² väggyta för tapetsering, inklusive underarbete. Fredrik Janssons Måleri AB har räknat med kantlimning, vilket bolaget inte gjort. Vad avser tapetsering av väv och målning inklusive underarbete, skiljer sig utförandena åt dramatiskt. Vad gäller ommålning av takyta har Fredrik Janssons Måleri AB räknat med tvättning och uppskrapning, vilket bolaget inte gjort. I regel tvättar man inte

mätta ytor och uppskrapning görs endast om underlaget kräver detta. Vid ommålning av väggyta skiljer sig också leverantörernas arbetsbeskrivningar åt. Vad gäller nedrivning av gamla tapeter inklusive underarbete för ny tapet skiljer sig i stort sett allt åt. Skillnaden uppkommer för att Fredrik Janssons Måleri AB räknat med komplett nytapetsering. För de återstående posterna har Fredrik Janssons Måleri AB räknat med ett omfattande grundarbete innan färgstrykning kan ske, vilket inte bolaget gjort. Eftersom förfrågningsunderlaget bevisligen har öppnat för olika tolkningar av vad som ska ingå i de olika arbetena har ingen korrekt prisjämförelse kunnat ske. Upphandlingen har inte skett på ett öppet sätt, vilket har skadat konkurrensen.

Kommunen bestrider bifall till bolagets ansökan och anför bl.a. följande. Bolaget har i samband med upphandlingens utvärderingsfas beretts vid minst ett tillfälle att komma in med en förklaring till lämnade priser. Vid telefonkontakt den 13 april 2016 med ansvarig upphandlare undrade bolagets företrädare om det gick för sig att lämna in nya priser. Bolaget gjorde klart för upphandlaren att det skulle saknas såväl leveransvilja som prestationsförmåga till dessa offererade priser. Något förtydligande inkom aldrig varför bolagets anbud förkastades. Redan på denna grund ska bolagets ansökan om överprövning avslås. Upphandlingens fasta timdebitering om 425 kr ger målaren en timlön om ca 142 kr. Mot denna bakgrund antar bolagets offererade priser oseriösa former. I den första prisposten är den enda skillnaden mellan bolaget och Fredrik Janssons Måleri AB utförandet av kantlimning, till en prisdifferens bolagen emellan om 46 kr per m². Den totala timdebiteringen för momenten á 15 m² blir 330 kr hos bolaget och 1 020 kr hos konkurrenten. Beräknat på timpriset om 425 kr ska bolaget utföra uppskrapning, utspackling, avslipning samt ny tapetsering på ca 47 minuter, medan konkurrenten utför uppskrapning, skarvspackling, kantlimning samt nytapetsering på ca 2 timmar och 24 minuter. Det senare rimmar under alla omständigheter bättre med den tidsåtgång som får anses vara realistisk för

de moment som uppgetts. Gällande posten ”kostnad per meter båglängd, fönster insida” har bolaget och konkurrenten uppgett pris per meter till 14 kr respektive 32 kr och angivit exakt samma moment. Bolaget ska således utföra dessa moment på en meter yta inom loppet av ca två minuter medan konkurrenten utför samma moment inom loppet av fyra och en halv minut. Vilka arbetsmoment som normalt ska utföras följer av gängse praxis i branschen och vad den enskilde utföraren finner vara ett tillräckligt fackmannamässigt arbete för att genomföra beställd tjänst. Viss tidsdifferens skulle kunna godtas om det inte vore för att den uppskattade tidsåtgången för bolagets moment inte i någon mån kan anses överensstämma med den tid det i normalfallet bör ta för en skicklig målare. Bolagets anbud var onormalt lågt och anbudet har därmed rätteligen förkastats i enlighet med 12 kap. 3 § LOU. Upphandlingen, inräknat dess förfrågningsunderlag, kravspecifikation samt utvärdering har inte stridit mot bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU.

Bolaget anför i ett yttrande daterat den 30 maj 2016 bl.a. följande. Det kommunen anför om telefonkontakter mellan kommunen och bolaget är inte korrekt och är taget ur sitt sammanhang. Bolagets företrädare fick uppfattningen att ett förtydligande kunde lämnas till och med fredagen den 15 april 2016, inte att det skulle vara klart *innan* fredagen. Kommunen har inte heller varit tydlig i detta avseende. Kommunen slår ner på två poster i sitt yttrande, kostnad per m² väggyta för tapetsering och kostnad per meter båglängd för målning av fönster. Skälet till att kommunen pekat på dessa två poster torde vara att skillnaderna i de utföranden som respektive leverantör har räknat med inte är så stora i just dessa två fall. När det gäller frågan om onormalt låga anbud är det emellertid anbudet i sin helhet som är relevant – inte enskilda poster. Målets huvudfråga handlar inte om huruvida bolaget har lämnat ett onormalt lågt anbud eller inte, utan om förfrågningsunderlaget är så otydligt att upphandlingen måste göras om. Frågan om onormalt lågt anbud kan då endast bli aktuell vid bedömningen av om

bolaget har lidit eller kan komma att lida skada av att förfrågningsunderlaget har varit otydligt. Att förfrågningsunderlaget har varit otydligt till den graden att upphandlingen måste göras om, eftersom leverantörerna har lämnat anbud som avser helt olika utföranden och priserna därmed inte går att jämföra med varandra, framstår i det närmaste som uppenbart.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter som talan grundar sig på. Vidare gäller att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta om ingripande mot upphandlingen om upphandlande myndighet har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter 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 erkännas.

Även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de inte bryter mot de principer som bär upp det upphandlingsrättsliga regelverket. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och

tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmåter i betydelse vid upphandlingen (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har i sin ansökan yrkat att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Som grund har bolaget åberopat att kommunen, genom utformningen av förfrågningsunderlaget, brutit mot den upphandlingsrättsliga öppenhetsprincipen. Förvaltningsrätten prövar därför endast om det finns skäl för ingripande mot upphandlingen med anledning av hur förfrågningsunderlaget varit utformat.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlagets p. 2.3.4 begärs att leverantörer ska ange priser per enhet för olika arbeten enligt en angiven prismatris. I prismatrisen återfinns kortfattade specifikationer, däribland ”Kostnad per m² väggyta för tapetsering, inkl underarbete” och ”Kostnad per m² väggyta för tapetsering av väv (30 m²) och målning, inkl underarbete”. Leverantörerna har även haft möjlighet att vidareutveckla specifikationen genom att ange vilka moment som räknas in i anbudet, vilket Bolaget och Fredrik Janssons Måleri AB har gjort.

De specifikationer som anges i förfrågningsunderlaget är i viss mån allmänt hållna. Det får dock anses framgå med nödvändig tydlighet vad det är för typ av arbeten som ska utföras, även om några exakta arbetsmoment inte anges. Upphandlingen får även implicit anses innehålla ett krav på att arbetet ska utföras fackmannamässigt även om någon uttrycklig kvalitetsnivå inte anges. Förvaltningsrätten finner därmed att leverantörerna har en betydande frihet att utforma arbetet och bedöma vilka arbetsmoment som ska ingå, under förutsättning att ett fackmannamässigt resultat uppnås. Vid sådana förhållanden är det naturligt att leverantörernas anbud i viss mån

skiljer sig åt vad gäller arbetsmoment och tidsåtgång. Enbart det faktum att leverantörerna i viss mån har angett olika arbetsmoment innebär således inte nödvändigtvis att förfrågningsunderlaget är otydligt. Med hänsyn till att kraftiga prisskillnader mellan bolagets och Fredrik Janssons Måleri ABs anbud föreligger även i de poster där arbetsmomenten är snarlika har bolaget inte heller gjort sannolikt att prisskillnaderna huvudsakligen beror på otydligheter i förfrågningsunderlaget.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att leverantörerna med ledning av vad som anges i förfrågningsunderlaget inte varit förhindrade att lägga konkurrenskraftiga bud. Även om det möjligtvis varit av värde för upphandlingen om kommunen uttryckligen angett vilka arbetsmoment som ska ingå, kan förfrågningsunderlaget inte anses vara så bristfälligt utformat att det bryter mot någon av de i 1 kap. 9 § LOU angivna principerna eller någon annan bestämmelse i lagen. Det har heller inte framkommit att bolaget lidit eller kan komma att lida skada av den påstådda bristen i förfrågningsunderlaget. Det i 16 kap. 6 § LOU stipulerade skaderekvisitet är därmed inte uppfyllt vad avser förfrågningsunderlagets utformning.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att de inte framkommit skäl för överprövning på den av bolaget anförda grunden. Ansökan ska därmed avslås.

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

Per-Erik Nistér
f.d. rådman

Målet har handlagts av förvaltningsrättsnotarien Alexander Adamsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 anlitar 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 återropa 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.