



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-02-14
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 337-12
 Enhet 17

SÖKANDE

Nybergs Glas & Metall AB, 556431-0034
 Box 431
 123 05 Farsta

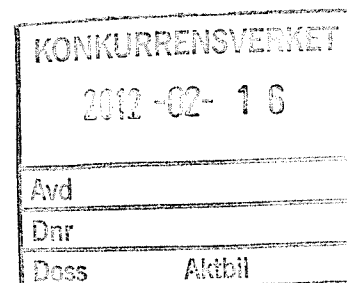
Ombud: Advokat Nicklas Rydberg
 Box 171
 186 23 Vallentuna

MOTPART

Husbyggnadsvaror HBV förening u.p.a., 702000-9226
 Box 42059
 126 13 Stockholm

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 210835

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND

Husbyggnadsvaror HBV förening u.p.a. (HBV) genomför, med öppet förfarande enligt LOU, en upphandling för inköp och montering av säkerhetsdörrar. Upphandlingen består av fem olika kategorier som utvärderas var för sig. Enligt förfrågningsunderlaget skulle det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Nybergs Glas & Metall AB (Nybergs) har lämnat anbud i tre kategorier. Av tilldelningsbeslut från den 2 januari 2012 framgår att Nybergs har tilldelats kontrakt, som en av tre leverantörer, i två kategorier och uteslutits i en kategori.

YRKANDEN M.M.

Nybergs yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingens ska avbrytas och göras om, alternativt endast avbrytas. Till stöd för ansökan anförs bl.a. följande. Enligt bilaga 6 till förfrågningsunderlaget som låg till grund för beräkningen av anbudsprisen ska priserna på ett antal efterfrågade produkter och tjänster räknas samman. Eftersom sammanräkningen är rak post för post, och inte tar någon hänsyn till hur ofta respektive post förekommer i praktiken vid dörrbyten, ger en utvärdering enligt bilaga 6 ett oproportionerligt resultat. Nybergs vet av erfarenhet att byte av de uppräknade tillbehören i bilaga 6 (med undantag för brevinkast) är mycket ovanliga i samband med byte av själva dörren. När priset på tillbehören ges samma utvärderingsinverkan som själva dörren, avspeglar inte utvärderingssättet de verkliga förhållanden som råder vid dörrbyten. Tillbehörens oproportionerliga inverkan på utvärderingen strider därmed mot kravet på proportionalitet. Vid en upphandling där en relevant viktning av priset på tillbehören hade skett skulle Nybergs ha erhållit en bättre placering än vad som nu skett. Nybergs har därigenom lidit skada, eller i vart fall riskerat att lida skada. – Förfrågningsunderlaget utgörs även av dokumentet ”Föreskrifter för produkter och utförande”. Under punkten C.2 i dessa föreskrifter, där HBV redogör för hur

utförandet i fråga ska ske, framgår inte att tillbehören skulle komma att ges den utvärderingsinverkan som sedan skedde. Upphandlingen strider därmed inte bara mot kravet på proportionalitet, utan även mot kraven på transparens och förutsägbarhet. Baserat på vad som anges i förfrågningsunderlaget har det inte varit möjligt för anbudslämnarna att förstå att HBV skulle komma att räkna tillbehören en gång per dörr.

HBV bestrider bifall till ansökan om överprövning. Till stöd för talan anförs bl.a. följande. HBV bestrider Nybergs påstående att HBV:s viktning av tillbehören inte skulle svara mot den relevans i ekonomiskt hänseende tillbehören normalt kan komma att ha på ett ramavtal av det förevarande slaget. Det är HBV:s bedömning att den fördelning som har tillämpats mellan tillbehör och dörrar är relevant. Det står vidare Nybergs och andra leverantörer fritt att prissätta både dörrar och tillbehör på det sätt som man bedömer ger bästa möjlighet att tilldelas kontrakt. Även om det skulle förhålla sig så att kostnaderna för tillbehör för en genomsnittlig leverans betydligt underskrider den viktning som HBV valt, anser HBV att en sådan utvärderingsmodell ändå inte strider mot proportionalitetsprincipen. När en upphandlande myndighet väljer det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som utvärderingsmodell, till skillnad från lägsta pris, framgår av lagtexten att myndigheten väljer tilldelningskriterier på så sätt att det mest fördelaktiga anbudet för myndigheten antas. Detta anses generellt innebära att den upphandlande myndigheten suveränt avgör vad som framstår som det ekonomiskt mest fördelaktiga genom att själv både välja vilka tilldelningskriterier som används och hur dessa viktas. – HBV anser att det tydligt framgår hur anbuderna ska utvärderas. Utvärderingen har utförts helt enligt förfrågningsunderlaget. I dokumentet ”Föreskrifter för produkter och utförande” redovisas vad som ska ingå i ett dörrmontage. Här framgår också att pris och vad som ingår i utvärderingen anges i ”Företeckning över säkerhetsdörrar, bilaga 6 till 12-111”. När det gäller bryttillägget så framgår det av nyss nämnda dokument att det ingår i prisutvärderingen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 12 kap.1 § första stycket LOU anges följande. En upphandlande myndighet skall anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

I 12 kap.1 § andra stycket LOU anges följande. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

I 12 kap. 2 § första stycket LOU anges följande. Den upphandlande myndigheten ska ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

I 16 kap. 5 § LOU i tillämplig lydelse anges följande. 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.

Överprövning enligt LOU innebär en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta åtgärder i enlighet med 16 kap. 5 § LOU. Som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan (RÅ 2009 ref. 69).

Som grund för sin ansökan gör Nybergs gällande att den tillämpade utvärderingsmodellen strider mot proportionalitetsprincipen samt att upphandlingen strider mot principerna om transparens och förutsägbarhet eftersom förfrågningsunderlaget inte är tillräckligt tydligt.

Varken LOU eller direktiv 2004/18/EG som lagen baseras på innehåller några närmare föreskrifter om hur en utvärderingsmodell ska vara utformad utöver vad som framgår av 12 kap. 1 § och 2 § LOU samt motsvarande artikel 53 i direktivet. EG-domstolen har uttalat att de upphandlande myndigheterna inte endast är fria att välja kriterier för tilldelning av kontraktet, utan även att bestämma viktningen av dessa, såvida en utvärdering kan göras på grundval av de tillämpade kriterierna i syfte att fastställa vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Ytterligare förutsättningar är att valet av kriterier inte medför att den upphandlande myndigheten ges en obegränsad valfrihet när den tilldelar en anbudsgivare ett kontrakt och att tillämpningen av kriterierna sker med iakttagande av såväl förfarandereglerna som de grundläggande principerna (mål C-448/01 Wienstrom). Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt antas samt att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. En upphandlande myndighet ges således en relativt stor frihet att välja den utvärderingsmodell som den anser leder till antagandet av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Förvaltningsdomstolen kan, utifrån vad Nybergs anfört, inte finna att den utvärderingsmodell som HBV använt i upphandlingen strider mot propor-

tionalitetsprincipen. Det saknas därmed skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

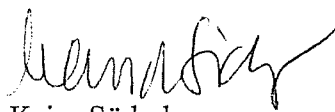
Vidare har Nybergs anfört att förfrågningsunderlaget inte varit tillräckligt tydligt.

Upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. Förfrågningsunderlaget ska vara formulerat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt.

I punkt 5.1 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. att pris utvärderas på offererade priser på produkter inklusive montage angivna i bilaga 4. Det anges även att det framgår av bilaga 6 vad som ingår i utvärderingen. I bilaga 4 anges hur pris ska redovisas. Även där hänvisas till bilaga 6. I bilaga 6 anges att priser och uppgifter ska redovisas i gråmarkerade rutor och att det ingår i prisutvärderingen.

Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlaget är tillräckligt tydligt och förutsebart avseende hur anbudet ska redovisas och hur de kommer att utvärderas. Det saknas därmed skäl att ingripa mot upphandlingen även på denna grund. Vad Nybergs har anfört medför således inte att skäl för ingripande med stöd av LOU kan anses föreligga. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Kaisa Söderberg

Rådman

Föredragande har varit Nils Råby.



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. 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 vartill 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 uppgive 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 3109/1A LOU

