



**SÖKANDE**

Pingobild AB, 556650-5441  
Box 101  
374 22 Karlshamn

**MOTPART**

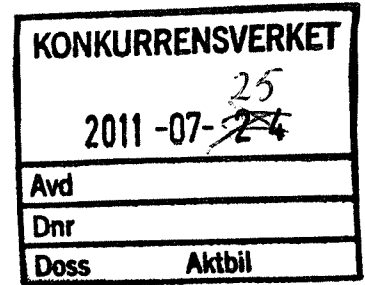
Hörby kommun  
242 80 Hörby

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning enligt LOU.



**YRKANDEN M.M.**

Hörby kommun genomför upphandling avseende skolfotografering. Upphandlingen genomförs enligt förenklat förfarande i LOU. I tilldelningsbeslut den 21 juni 2011 tilldelades Tema Klasskort i Båstad (Tema Klasskort) uppdraget.

Pingobild AB (Pingobild) har begärt överprövning och yrkat att upphandlingen ska göras om.

Hörby kommun har motsatt sig bifall till ansökan.

Parternas argumentation

***Pingobild:***

Priset för efterbeställningar har man valt att stryka, då endast två företag lämnat pris. I anbudsfrågan och vid muntlig förfrågan har kommunen starkt uttryckt att samtliga priser ska beaktas vid utvärderingen. Det är ofattbart att stryka detta kriterium då vissa företag inte lämnat pris. Normalt ska ett ofullständigt erbjudande inte tas med i utvärderingen. Om pris lämnats av Tema Klasskort hade anbudet varit lättare att skilja åt i favör för Pingobild. I sitt yttrande till förvaltningsrätten ändrar kommunen innehållet i frågan om vad som menas med kostnad för efterbeställning. Efterbeställning av bilder är en mycket vanlig merförsäljning. Kunden tycker om en bild som tagits och önskar köpa fler bilder. Det är naturligtvis självklart att när kunden frågar efter priset för efterbeställningen är det priset för bilden som efterfrågas och inte kringkostnaden. Att beställa bilder för 0 kr är omöjligt. Förfrågan om kompletterande uppgifter har bara gjorts till tre av fem företag som lämnat godkända anbud. Vid efterfrågade kompletteringar bör alla företag kontaktas före beslut tas. Kommunen har gjort en allvarlig

manipulation i prissammansättningen. Plötsligt har samtliga företag lämnat 0 kr i efterfrågade kostnader för efterbeställning. Vid den första utvärderingen framgår klart att bara två företag lämnat pris. De har aldrig hört talas om att lottnings sker vid lika anbud. När de begärde ut samtliga inlämnade anbud saknade Tema Klasskorts anbud uppgifter om blankett 4820, registreringsbevis för skatt och avgifter samt beskrivning av miljöarbete och att man har kompetens. Varför har inte skall-kraven beaktats och hela Tema Klasskorts anbud har inte delgivits övriga anbudsgivare.

***Hörby kommun:***

En anbudsfrågan gjordes den 7 januari 2011 och ett tilldelningsbeslut daterat den 28 februari 2011 återkallades den 7 mars 2011 med anledning av oklarheter i förfrågningsunderlaget avseende den del som berör kravspecifikation och prisbilaga. Ny anbudsfrågan gjordes den 28 mars 2011 och förfrågningsunderlaget ändrades på några få punkter. En sådan punkt var att det anbud som var mest ekonomiskt fördelaktigt skulle komma att antas, dvs. totalt lägsta pris för läsåren 2011/12 och 2012/13. Eftersom lägsta pris var avgörande i upphandlingen upprättades en prisbilaga i förfrågningsunderlaget som anbudsgivaren hänvisades till att fylla i de olika kolumnerna. Inom föreskriven tid inkom fem anbud som var med i utvärderingen. I en kolumn med rubriken *kostnad för efterbeställning* hade två företag fyllt i ett belopp och tre företag hade angett 0 i kolumnen. Denna kolumn avsåg kostnader i samband med efterbeställningar och inte kostnad per antalet bilder. Vid genomgång av utvärderingen valde man att stryka denna kolumn eftersom rubriken lätt kunde missförstås. För att inte summan av det totala beloppet för de två läsåren negativt skulle påverka de två företagen som angett belopp i kolumnen ströks denna i utvärderingen. Tema Klasskort var sänkt som på 50 öre billigare samt att gratis fotokatalog erbjöds båda läsåren lika Pingobild. Därför skrevs det avtal med Tema Klasskort. Pingobild överklagade sedan utvärderingen som gjorts i upp-

handlingen, varpå tilldelningsbeslutet återkallades för att en ny utvärdering skulle göras. Ett förtydligande begärdes i upphandlingen hos de tre företag som hade lämnat 0 kr i kostnad för efterbeställning. Förtydligande behövdes bara hämtas in från tre företag. Samtliga företag lämnade besked att deras anbud om 0 kr gällande efterbeställningskostnad hade tolkats rätt i anbudsvärderingen. Ny anbudsvärdering påbörjades och vid genomgång av alla anbud hade inga företag kostnad för efterbeställning. Därför erhöll alla anbudsgivare 0 kr i kolumnen. Eftersom Pingobild och Tema Klasskort anbud bedömdes likvärdiga och deras anbudspris var lika skedde en lottning för att utse en vinnare i upphandlingen. Särskilt protokoll upprättades över lottningen. Vinnare i lottningen var Tema Kasskort. Att skilja på företag genom lottning är tillåtet. Kommunen har fått in de efterfrågade uppgifterna från Tema Klasskort.

## DOMSKÄL

### Tillämpliga bestämmelser

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 skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 9 kap. 8 § LOU får den upphandlande myndigheten begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU kan länsrätten pröva om en upphandlande enhet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leve-

rantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att länsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

*Förvaltningsrätten gör följande bedömning*

Pingobild hävdar, såsom förvaltningsrätten får förstå det, att förfrågningsunderlaget inte varit tillräckligt tydligt gällande definitionen av kostnad efterbeställning, att utvärderingskriteriet ändrats samt att Tema Klassbild inte uppfyller vissa kvalificeringskrav. Vid upphandling enligt LOU gäller att förfrågningsunderlaget ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande kommunen tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Samtliga krav som ställs på det som upphandlas ska finnas med i förfrågningsunderlaget och det ska framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas (s.k. skallkrav). Vid utvärdering av anbuden får den upphandlande myndigheten inte medge att anbud avviker från förfrågningsunderlagets skallkrav. Detta följer av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

*Skall-krav*

Pingobild har gjort gällande att Tema Klasskort inte uppfyller skall-kraven i kvalificeringsfasen på så sätt att de inte inkommit med blankett 4820, registreringsbevis för skatt och avgifter samt att beskrivning av miljöarbete och att man har kompetens saknas. Kommunen har invänt att de efterfrågade handlingarna har kommit dem till handa och att Tema Klasskort uppfyller skall-kraven. Då Pingobild inte har motbevisat detta finner förvaltningsrätten att kommunen inte haft någon anledning att utesluta bolaget från utvärderingsfasen.

*Kostnad efterbeställning*

Av förfrågningsunderlaget, mall för anbudsutvärdering, framgår att en av kolumnerna avser kostnad efterbeställning. Någon närmare beskrivning av vad kostnad efterbeställning avser finns inte. Pingobild har tolkat kommunens kolumn som kostnader för bilder som beställs i efterhand, medan kommunen invänt att kostnaden avser kringkostnader vid efterbeställning. Vid kommunens sista utvärdering gjordes ett förtydligande hos de tre företag som lämnat anbud om 0 kr i kolumnen för kostnad efterbeställning. Företagen meddelade då att de hade uppfattat kolumnen på samma sätt som kommunen menat. Förvaltningsrätten finner inte anledning att ifrågasätta att kolumnen också kunnat uppfattas på detta sätt. Kommunen har trots detta valt att vid utvärderingen nollställa alla företagens anbud i kolumnen kostnad efterbeställning. På så sätt har inget företag kommit att gynnas eller kommit i sämre läge vid själva utvärderingen. Pingobild har i stället tillsammans med Tema Klassbild kommit på en delad förstaplats. Förvaltningsrätten finner att Pingobild inte gjort sannolikt att kommunen genom utformningen av förfrågningsunderlaget i det aktuella avseendet eller vid sin utvärdering brutit mot bestämmelserna i LOU eller mot de grundläggande principerna på sådant sätt att Pingobild har lidit eller riskerat att lida skada.

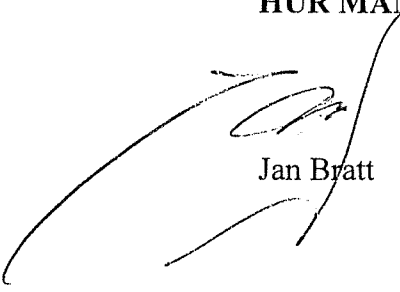
*Förtydligande*

Pingobild har vidare invänt att förtydligande skulle ske till alla företag gällande betydelsen av kolumnen kostnad efterbeställning och inte bara till tre. Den omständigheten att en leverantör erbjuds att förtydliga eller komplettera en viss uppgift betyder inte att en annan leverantör måste erbjudas detsamma. Med hänsyn till att likabehandlingsprincipen har upprätthållits gällande poängsättningen och tolkningen för kolumnen kostnad efterbeställning, finns inget skäl för ingripande enligt LOU.

*Lottning*

Pingobild har invänt att de aldrig hört talas om att lottning har skett då anbud är identiska. I RÅ 2009 ref. 69 kom Regeringsrätten fram till att det inte finns något hinder mot att lottning sker när två lika anbud med lägsta pris har lämnats. I den aktuella upphandlingen hade upplysningar inte lämnats om att lottning skulle komma att ske. Lottning är dock ett allmänt vedertaget förfarande för att utan olikbehandling avgöra utgången när lika fall står mot varandra. När det gäller lottningsförfarandet har kommunen intygat att lottningen gått korrekt till. Någon utomstående kontrollant synes inte ha varit närvarande och inte heller getts möjlighet att närvara. Även med beaktande av detta förhållande har det emellertid inte framkommit några omständigheter som ger anledning att anta att lottningen genomförts på ett sätt som inte kan godtas. Det anförda innebär att den aktuella upphandlingen inte har genomförts på ett sätt som medfört en kränkning av de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling.

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



Jan Bratt



# 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. 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 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 3109/1B LOU