



SÖKANDE

C A N Belysning AB, 556730-1261
Bohults Skola
342 53 Lönashult

Ombud: Mikael Rendahl
Upphandlingsjuristen i Sverige AB
Box 1241
131 28 Nacka Strand

MOTPART

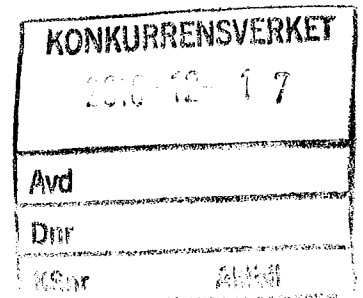
Perstorps kommun
284 85 Perstorp

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att Perstorps kommuns upphandling av julbelysning 2018 - 2020 ska göras om.



BAKGRUND

Perstorps kommun (kommunen) genomför en upphandling av julbelysning för 2018 – 2020. Enligt tilldelningsbeslutet har MK Illumination AB (MK Illumination) tilldelats kontrakt. Anbudet från C A N Belysning AB (C A N) har placerats på andra plats i utvärderingen.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

C A N ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny utvärdering ska genomföras varvid anbudet från MK Illumination inte ska beaktas. I andra hand yrkar C A N att upphandlingen ska göras om. Som grund för talan anförs i huvudsak följande.

Kommunen har valt tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån utvärderingskriterierna bäst rabattsats på ordinarie pris och bäst leveranstid. Kommunens tillämpning av utvärderingsmodellen innebär, bortsett från kriteriet leveranstid, att den anbudsgivare som lämnar högst rabattsats tilldelas kontrakt. Som framgår av kommunens utvärderingsmodell i förfrågningsunderlaget finns det emellertid inga angivna priser. Enligt kommunens uppfattning finns det heller inte något obligatoriskt krav på att bifoga en officiell bruttoprislista där det går att utläsa anbudsgivarens ordinarie pris. Det enda anbudsgivarna har behövt göra är, enligt kommunens uppfattning, att fylla i vilken rabattsats som erbjuds. Detta resulterar i att det vare sig i förfrågningsunderlaget eller av anbudet går att utläsa ifrån vilket bruttopris som rabatten ska dras.

Det kan också konstateras att utvärderingsmodellen inte ställer något som helst krav på att priset som kommer att ligga till grund för beräkningen av kommunens priser inte behöver ha använts mot andra kunder eller ha varit

gällande en viss tid. Detta resulterar i att en anbudsgivare har kunnat höja priset för att kunna lämna en högre rabattsats. Utvärderingsmodellen öppnar därmed upp för osund strategisk anbudsgivning som medför att modellen sätts ur spel.

C A N har lämnat anbud i upphandlingen och anbudet har placerats på andra plats i utvärderingen. C A N har bifogat en prislista till sitt anbud. Det framgår av kontraktet att prislista ska bifogas. MK Illumination har, såvitt C A N har kännedom om, inte bifogat en prislista till sitt anbud. Anbudet från MK Illumination borde därför rätteligen inte ha utvärderats. För det fall anbudet från MK Illumination förkastats hade C A N blivit vinnande anbudsgivare. C A N har således i vart fall riskerat att lida skada av den felaktiga utvärderingen.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Utvärderingen är korrekt. Kommunen har inte efterfrågat priser utan endast procentsats. För kommunen är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbud det anbud som levererar den största rabattsatsen och har den bästa leveranstiden. Detta medför inte automatiskt att priset i slutändan blir det lägsta priset.

Att en leverantör bifogar prislista med sitt anbud påverkar inte utvärderingen eftersom detta inte var efterfrågat. Kontraktet är endast ett förslag och kan komma att justeras i samarbete med vald leverantör. Kommunen har behandlat alla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Det har funnits gott om tid före sista anbudsdag för leverantörer att ställa frågor angående anbudet och dess innehåll.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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.

Av 20 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att en förvaltningsrätt kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen, och på talan av leverantör, som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan en rättelse gjorts.

En upphandlande myndighet ska enligt 16 kap. 1 § LOU tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten. Vilket som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska utvärderas på någon av grunderna, bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, kostnad eller pris. Myndigheten ska i något av upphandlings dokumenten ange den grund för utvärdering som den avser att använda.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis kan konstateras att förvaltningsrätten vid en överprövning av en upphandling inte är bunden av sökandens yrkande om viss åtgärd utan har att bedöma om de omständigheter som sökanden åberopar föranleder ingripande enligt LOU i form av antingen ett förordnande om rättelse på visst sätt eller att upphandlingen ska göras om.

Rätten tar inledningsvis ställning till C A N:s invändningar rörande det sätt på vilket kommunen angett att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet

ska beräknas. Bedömningen görs utifrån de principer som LOU bygger på och som kommer till uttryck i 4 kap. 1 § LOU.

Av punkten 4.2 i upphandlingsdokumentet framgår att det anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga med hänsyn till utvärderingskriterierna störst rabattsats på ordinarie pris (65 %) och bäst leveranstid (35 %) kommer att antas. Enligt rätten måste härmed förstås att kommunen avser att anta det anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån bästa förhållandet mellan pris och kvalitet (16 kap. 1 § 1 LOU) och att priset tillmäts störst betydelse.

Det finns inget uttryckligt förbud i upphandlingsregelverket att använda sig av rabattsatser i en upphandling. Vilka krav som är tillåtna att ställa i en upphandling bedöms utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Av praktiska skäl måste den upphandlande myndigheten ges relativt stort utrymme att göra urval och besluta om hur utvärderingen ska ske. Krav och utvärdering måste dock vara förenliga med de grundläggande principerna i LOU. Av förarbetena till LOU framgår att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som bedöms utifrån det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet bör inbegripa ett kostnadselement (prop. 2015/16:195 s. 784).

I nu aktuell upphandling har kommunen valt att utvärdera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet endast utifrån högst lämnad rabatt på ordinarie pris och bästa leveranstider utan att ställa närmare krav på prisuppgifter. Enligt rättens uppfattning måste en rabattsats värderas på något sätt i förhållande till en leverantörs priser för att säkerställa kravet på likabehandling av anbudsgivarna. Genom att inte ta hänsyn till vilket pris rabatten ska lämnas på kan utvärderingsmodellen leda till att anbudet med det lägsta priset inte antas. Tilldelningsgrunden för detta kriterium, som är klart dominerande i förevarande upphandling, är således inte ägnad att bedöma det lägsta priset. Även om kommunen följt det i upphandlingsdokumentet

angivna tillvägagångssättet, kan kommunen inte anses ha haft möjlighet att med tillämpad utvärderingsmodell avgöra vilken anbudsgivare som erbjudit det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet.

Mot denna bakgrund bedömer rätten sammantaget att kommunen agerat i strid med de grundläggande principerna i LOU. C A N har genom detta agerande i vart fall riskerat lida skada. Det finns därför grund för att ingripa mot upphandlingen. Eftersom bristerna är hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede, ska upphandlingen göras om. Det saknas då anledning att pröva de omständigheter som C A N i övrigt har anfört till stöd för sin talan.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Anders Mattsson

Ulrika Skogler har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.