



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Avdelning 03

DOM

2015-03-09

Meddelad i Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2015-03-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Bruske Måleri AB, 556181-2818

Ombud:

Advokat Madeleine Sifvert och Jur.kand. Marion Kronberg

Advokatfirman Nova AB

Linnégatan 18

114 47 Stockholm

MOTPART

Upplands Väsby kommun

194 80 Upplands Väsby

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Uppsalas dom den 30 september 2014

i mål nr 2782-14, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Kammarrätten avslår överklagandet.
2. Kammarrättens interimistiska beslut den 10 oktober 2014 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

Upplands Väsby kommun genomförde under våren 2014 en upphandling avseende måleriarbeten, där tre leverantörer antogs enligt rangordningsprincipen. Sandå Sverige AB (Sandå), som hade den lägsta utvärderingssumman, rangordnades som etta. Efter lottdragning rangordnades Renew Service AB och Hagman & Hübinette Måleri AB som tvåa respektive trea.

Bruske Måleri AB (Bruske) ansökte om överprövning hos Förvaltningsrätten i Uppsala som i dom den 30 september 2014, mål nr 2782-14, avslog bolagets ansökan.

YRKANDEN M.M.

Bruske yrkar att kammarrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett på så sätt att anbudsprövningen görs om utan beaktande av det negativa procentpåslag som gjorts av Sandå. Som grund för överklagandet hänvisar bolaget till vad som har anförts i förvaltningsrätten samt tillägger bl.a. följande. Kommunen har efterfrågat ett procentuellt påslag för materialkostnad. Sandå har i stället för ett påslag erbjudit ett avdrag. Frågan är om det är förenligt med lika-behandlingsprincipen att utvärdera ett anbud som avviker från förfrågningsunderlaget på så sätt att anbudsgivaren erbjuder ett avdrag när kommunen i förfrågningsunderlaget efterfrågar ett påslag. Förvaltningsrätten har vid sin prövning funnit att vare sig ordalydelsen av ordet påslag eller ordet i sitt sammanhang utesluter att det efterfrågade påslaget avseende självkostnader för material och varor kan innefatta negativa påslag. Ett förfrågningsunderlag kan dock inte ges en innebörd som står i strid med svenska språket. Ett påslag kan inte vara negativt, utan kan lägst vara noll.

Upplands Väsby kommun bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Kommunen accepterar inte lägre timpriser än de angivna i prisbilagan. Beträffande anbudgivarnas materialpriser är någon sådan gräns inte satt. Det saknas vidare hinder för en anbudsgivare att lämna ett förmånligare anbud än vad kommunen begärt i fråga om material. Bruske har i sitt anbud angett noll procent i påslag gällande material. Att ange noll procent i påslag är inte heller ett påslag i ordets bemärkelse.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Bruske har anfört att Sandå i strid med förfrågningsunderlaget underlåtit att lämna ett påslag för materialkostnader och i stället gett en rabatt. Bruske har vidare anfört att kommunen, genom att utvärdera och anta Sandås anbud, brutit mot likabehandlingsprincipen.

Frågan i målet är således om kommunen har brutit mot likabehandlingsprincipen och om Bruske i så fall har lidit eller kan komma att lida skada. Prövningen är begränsad till de omständigheter som Bruske grundar sin talan på (jfr RÅ 2009 ref. 69).


I förfrågningsunderlagets punkt 5.9 under delrubriken "Procentpåslag för material" anges att procentpåslag för verifierade självkostnader för material och varor ska lämnas i bifogat formulär. Förfrågningsunderlaget uppställer inte några begränsningar vad gäller nivån på detta procentpåslag eller avseende möjligheterna att lämna rabatter.

Det är ostridigt i målet att Sandås anbud inte innehåller något påslag för verifierade självkostnader för material och varor. Bruske har i sin tur angett noll procent i påslag. Båda bolagens anbud har utvärderats av kommunen. Kammarrätten konstaterar mot denna bakgrund att bolagen har behandlats lika när det gäller det nu omtvistade kravet avseende påslag för materialkostnader. Att Sandå har erbjudit en rabatt på sitt

självkostnadspris för material och varor föranleder ingen annan bedömning.

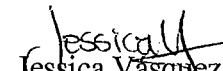
Kammarrätten finner sammantaget att Upplands Väsby kommun, utifrån de av Bruske anförda omständigheterna, inte har brutit mot likabehandlingsprincipen. Bruske har således inte visat att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Det föreligger därmed inte skäl för ett ingripande med stöd av LOU. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).


Ingrid Engquist
kammarrättsråd
ordförande

Fredrik Fries
kammarrättsråd


Hanna Kristiansson
kammarrättsråd
referent


Jessica Vásquez Sepúlveda
föredragande



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA

Enhet 2

DOM
2014-09-30
Meddelad i
Uppsala

Arkobilaga 8

Sida 1 (4)

Mål nr
2782-14

Biilaga A

SÖKANDE

Bruske Måleri AB, 556181-2818
Pipers väg 2 B
170 73 Solna

Ombud:

Jur.kand. Marion Kronberg och advokat Madeleine Sifvert
Advokatfirman Nova AB
Box 55996
102 16 Stockholm

MOTPART

Upplands Väsby kommun
194 80 Upplands Väsby

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 129426

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1853 751 48 Uppsala	Kungsgatan 49	018-16 73 00 E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se	018-16 73 43	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND

Upplands Väsby kommun (kommunen) genomför en förenklad upphandling avseende årsentreprenör inom området måleriarbeten (dnr UVA 14-009). Den 14 maj 2014 fattade kommunen beslut om tilldelning av kontrakt enligt rangordningsprincipen till Sandå Sverige AB (Sandå), Renew AB och Hagman & Hübinette AB.

YRKANDEN M.M.

Bruske Måleri AB

Bruske Måleri AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse har skett, på så sätt att anbudsutvärderingen görs om utan beaktande av de negativa procentpåslag som gjorts av Sandå. Till stöd för sin ansökan anför bolaget i huvudsak följande.

I förfrågningsunderlaget punkten 5.9 föreskrivs bl.a. följande. ”[...] Timpris (60 minuter) ska anges för Måleriarbete och anges per timme i prisformuläret. OBS! Om anbudet innehåller timpriser understigande 380 kr/tim kommer anbudet att förkastas. [...] Procentpåslag för verifierade självkostnader för material och varor ska lämnas i bifogat prisformulär. Fiktivt pris för materialkostnad med offererat procentpåslag kommer att användas i utvärderingssyfte.”

Sandå har i sitt anbud valt att offerera ett negativt påslag vad avser verifierad självkostnad för material och varor. Vid en genomläsning av förfrågningsunderlaget framgår det klart och tydligt att det är ett procentpåslag som ska lämnas i prisformuläret. Ett påslag kan som lägst anges med noll. Lägre summa än noll går inte att offerera då det inte längre kan anses utgöra ett påslag eller tillägg. Kommunen har tydligt angivit att timpriser under en viss nivå kommer att förkastas. Vad kommunen anfört i denna del

om timpriset, utgör ett starkt tolkningsdata för att med "påslag" avses just påslag och inte avdrag. Att godta avdrag när kravet är formulerat på så sätt att anbudsgivare ska ange påslag är i strid med likabehandlingsprincipen.

Syftet med upphandlingen får anses ha varit att tilldela entreprenadkontrakt till seriösa anbudsgivare. Att kringgå syftet på det sätt som Sandå har gjort visar att det fortfarande finns en möjlighet att dumpa priser för att erhålla en mer fördelaktig plats i utvärderingen och sedermera vid positionering i rangordningen. Genom tillämpat förfarande undgick Sandå lottdragningen och placerades direkt på plats nummer ett i rangordningen.

Om upphandlingen hade genomförts på ett korrekt sätt hade Sandås anbud inte rangordnats som nummer ett och bolaget kunnat tilldelas plats i avropsordningen och erhållit därmed sammanhängande intäkter. Bolaget har således lidit skada på grund av kommunens brott mot LOU.

Kommunen

Kommunen bestrider bolagets ansökan och anför följande. Beträffande materialpris vid utförande av arbete har ett påslag på självkostnadspriset efterfrågats. Den av kommunen föreslagna vinnaren erbjuder ett avdrag om 5 procent på sitt självkostnadspris. Det saknas hinder för en anbudsgivare att lämna ett förmånligare anbud än vad kommunen begärt i fråga om material.

DOMSKÄL

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.

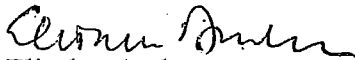
Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet ska iakttas.

I en överprövningsprocess gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundas. Vidare gäller att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Bolaget gör gällande att kommunen genom att godta Sandås negativa procentpåslag avseende självkostnad för material och varor agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Enligt bolagets uppfattning kan ett påslag som lägst anges med noll. Lägre summa än noll går inte att offerera då det inte längre kan anses utgöra ett påslag eller tillägg.

Enligt förvaltningsrättens mening kan betydelsen av ordet "påslag" inte ges en så snäv tolkning som bolaget gjort gällande. Vare sig ordalydelsen eller ordet i sitt sammanhang utesluter att det efterfrågade påslaget avseende självkostnader för material och varor även kan innefatta negativa påslag. Bolaget har därmed inte visat att kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen eller någon annan princip eller tillämplig bestämmelse i LOU. Det saknas därför skäl för ingripande mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU. Ansökan ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1A LOU)


Elisabet Andersson

rådman

Målet har handlagts av Petra Hedin.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

