



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM
2010-06-04
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
11330-10

Bilaga 2/2

2010-06-04

Avd

Dnr

Dose

Aktbil

SÖKANDE

Ekefors Skrothandel AB, 556268-8217
514 94 Sjötofta

Ombud: Nada Savic, Gratisjuristerna AB, Badhusgatan 4
252 21 Helsingborg

MOTPART

Falkenbergs Bostads AB, 556095-1245
Rörbecksgatan 6
311 80 Falkenberg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Ekefors Skrothandel AB:s ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 7 maj 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 19708

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag - fredag
09:00-15:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM****BAKGRUND**

Falkenbergs Bostadsaktiebolag (Fabo) har beslutat upphandla rivning av skolbyggnad och gymnastikbyggnad, Kv Drivbänken, Falkenberg. I tilldelningsbesked daterat den 29 april 2010 meddelas att Fabo beslutat ingå avtal med Stefan Hallbergs Gräv & Schakt AB (Hallbergs).

Ekefors Skrothandel AB (Ekefors) har ansökt om överprövning av upphandlingen och därvid yrkat att förvaltningsrätten beslutar om interimistiska åtgärder.

Förvaltningsrätten har den 7 maj 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan annat förordnats.

YRKANDEN M.M.

Ekefors yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande. Upphandlingen har inte skett i enlighet med anbudsfrågan och därmed i strid med bestämmelserna i LOU. Fabo har i anbudsunderlaget redovisat att utvärderingen av rivningsanbud kommer att ske med hänsyn till två faktorer, nämligen anbudspris och återvinningsgrad. Utvärderingen har också skett utifrån koefficienterna anbudspris 50 procent och återvinningsgrad 50 procent. Poängsättningen rörande återvinningsgrad har Fabo gjort utifrån en rivningsfraktionsmall som anbudsgivarna själv fått fylla i. Anbudsunderlaget tiger dock om hur rivningsfraktionsmallen specifikt är tänkt att fyllas i samt hur de olika momenten värderas. Därför har respektive leverantör saknat all kännedom om att återbrukandet av en hel byggnad (gymnastiksalen) gav samma poäng som återbrukandet av en enskild spegel eller övrigt angivna objekt i mallen såsom vitvaror, trä, el-utrustning etc. I den föreliggande rivningsfraktionsmallen har Ekefors under rubriken "annat" angivit ett helt objekt (högdelen

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

av gymnastikbyggnaden), medan Hallbergs har angivit specifika saker såsom speglar, tegelsten, skiftplattor. Ekefors har vid utvärderingen tilldelats blott ett poäng för återbrukandet av en hel komplett gymnastikhall där Hallbergs har givits en poäng för varje byggnadstillbehör var för sig. Det faktum att den upphandlande enheten inte har klargjort hur den i målet aktuella rivningsfraktionsmallen ska ifyllas och poängsättas mer specifikt har gjort att poängsättningen och därmed hela upphandlingen blivit skönsmässig och godtycklig och därmed inte objektiv och förutsägbar. Att helheten av en byggnadskonstruktion givits samma tyngd som en specifik liten del därav vid poängsättningen har inte varit känt för alla anbudsgivare. Om så vore fallet skulle naturligtvis inte vissa anbudsgivare under rubriken "annat" blott angivit större delen av en hel byggnad som en helhet utan likt vissa andra sådana separerat byggnad från byggnadstillbehör. Fabos upphandling uppfyller inte ens lågt ställda krav på affärsmässighet, långt mindre likabehandlingsprincipen som återfinns i 1 kap. 9 § LOU eftersom tydliga instruktioner om hur rivningsfraktionsmallen var tänkt att ifyllas i och utvärderas ej givits. Mallens ifyllande har därför saknat förutsägbarhet och kan därför mest liknas vid ett lotteri. Inte heller har Fabo uteslutit anbudsgivare med orimligt låga anbud i den mening som avses i 6 kap. 12 § och 12 kap. 2 § LOU. Av fem utvärderade anbud hade det högsta ett pris på 2 444 000 kr. Det vinnande företags pris var 628 000 kr, medan Ekefors anbud låg på 1 194 000 kr. Det vinnande företaget hade således lämnat ett pris som var ca 50 procent lägre än Ekefors anbud. Fabo har tilldelat upphandlingen till en leverantör med ett orealistiskt lågt anbudspris utan föregående förklaring till det låga anbudspriset i enlighet med ovan nämnda bestämmelser. Det borde framstå som uppenbart även för den upphandlande enheten att det inte är realistiskt att tro att möjlighet finns att återvinna byggnaden på de betingelser som vinnande part uppgett utifrån lämnat anbudspris. Utvärderingen kan därför inte anses ha skett utifrån koefficienterna anbudspris 50 procent och återvinningsgrad 50 procent på sätt som förespeglades i anbudsförfrågan utan blott tagit sikte på

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2**DOM**

lägsta anbudspris. Även i detta avseende har Fabo brustit i sina förpliktelser enligt LOU. Ekefors löper därför en överhängande risk att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 2 § LOU.

Fabo anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Fabo har på ett tillräckligt tydligt sätt angivit hur rivningsfraktionsmallen ska ifyllas. Den tillämpade utvärderingsmodellen följer av förfrågningsunderlaget. Rivningsfraktionsmallen är framtagen i syfte att skapa ett utvärderingssystem som värderar återbruk högre än produktåtervinning. Den är uppdelad i fyra kategorier där anbudsgivaren poängsätts efter hur rivningsmaterialet kommer att omhändertas. I mallen framgår det under anvisningar att fallen ska fyllas i efter det att rivningsplan är upprättad. I "Förslag till Rivningsplan – Skolbyggnad – Drivbänken 20100311" beskrivs rivning och materialhantering. Det torde vara klart för den leverantör som har upprättat en rivningsplan samt tillgodogjort sig de i mallen angivna instruktionerna hur rivningsfraktionsmallen ska fyllas i. Det är alltid viktigt att anbudsgivaren är noggrann med vad som efterfrågas i förfrågningsunderlaget så att utvärdering kan ske på ett korrekt sätt. Bolaget skriver "högdal gymnastiksal" i en kolumn där rivningsfraktioner/enskilt material ska anges. "Högdal gymnastiksal" kan enligt branschpraxis ej anses vara vare sig enskilt material eller rivningsfraktion. Vid utvärderingen kunde Fabo inte spekulera i vad som ämnades återbrukas från "högdal gymnastiksal" men å andra sidan antogs att minst en rivningsfraktion återfinns här, varför en poäng tilldelades. Vinnande anbud är ej att anse som orimligt lågt. För det fall en upphandlande enhet anser att ett anbud är onormalt lågt kan en skriftlig förklaring krävas in. I det aktuella fallet har inte det vinnande anbudet ansetts vara onormalt lågt. Hänsyn har tagits till att rivningsarbeten alltid är svåra att kostnadsbedöma. Faktorer som rådande marknadssituation, arbetsbeläggning hos den enskilde anbudsgivaren och framförallt eftervärde och vidareförsäljning av rivningsmaterialet kommer att påverka anbudspriset.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

set. Fabo ansåg vid utvärdering att det bolag som lämnat vinnande anbud har förmåga att leverera till offererat pris.

Ekefors anför i yttrande bl.a. följande. Enligt ordalydelsen i 9 kap. 8 § LOU föreligger det inte någon förpliktelse för den upphandlande myndigheten att begära förtydligande, rättelse m.m. Utformningen av bestämmelsen är dock endast skenbart fakultativ. Enligt direktivet förutsätts att upphandlingar ska genomföras i konkurrens. I kombination med direktivets krav på att konkurrensen ska upprätthållas och att det förmodligen inte krävts mer än ett telefonsamtal från den upphandlande myndigheten, för att klargöra att man med "Annat" inte avsåg en del av en byggnad utan blott enskilt material, har ett förtydligande härom varit särskilt motiverat. Utan ett förtydligande i denna sak är det magstarkt att påstå att kravet på förutsägbarhet och likabehandling är uppfyllt. Med "Annat" kan enligt Ekefors mening avses oändligt mycket däribland en gymnastiksal. Vad gäller orimligheten i det vinnande anbudet kan följande anföras. Det är en klar sak för var och en, att de pengar som återvinnandet av semigamla fönster m.m. inbringar vida understiger kostnaden för att värdsamt montera ned sådana. Detsamma får gälla gamla takpannor som till försumbar kostnad kan köpas nya. Att under dessa faktiska betingelser argumentera för att det skulle finnas en uppsida med det mycket tidskonsumerande arbetet som bl.a. följer av att lyfta ner takpannor från taket och paketera dessa i pallkragar för vidare transport till någon för återvinning låter sig inte göras. Dylig återvinning är givetvis ett mycket dyrare alternativ än att kasta pannorna rakt i en container. Fabos argumentation saknar verklighetsanknytning.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM****DOMSKÄL***Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Den aktuella upphandlingen utförs som en förenklad upphandling enligt LOU. Vid angivet förhållande gäller bestämmelserna i 15 kap. LOU. Enligt 15 kap. 2 § tillämpas vid offentlig upphandling enligt detta kapitel även 1 kap., 2 kap., 5 kap., 11 kap. 6 §, 13 kap. och 16 kap..

I 1 kap. 9 § LOU anges. 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.

Enligt 15 kap. 17 § LOU får den upphandlande myndigheten förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör, som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 §, i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU skall, 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 lidit eller kan komma att lida skada, rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I förarbetena till ändring av LOU, prop. 2001/02:142, s. 21, anges bl.a. följande. En upphandlande enhet har frihet att själv specificera krav på det

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

som skall upphandlas under förutsättning att dessa krav inte på ett otillbörligt sätt styr mot en viss leverantör eller viss produkt.

Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50 anfört bl.a. följande om förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller. Lagen om offentlig upphandling, som bygger på EG-direktiv, ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag skall vara utformat eller hur en utvärderingsmodell skall vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i bl.a. 1 kap. 4 §. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. – De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. – Regeringsrättens hänvisning till 1 kap. 4 § avser en numera upphävd lagregel, som dock motsvaras av 1 kap. 9 § i nu gällande LOU.

Utredningen

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

AFB.52 Värderingsgrunder vid prövning av anbud.

Anbud prövas efter lägst anbudspris samt redovisning i rivningsfraktionsmall.

I bilaga 1 till förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

Rivningsfraktioner delas upp i 4 kategorier.

4. Återbruk (Ex. trätakstol återbrukas i ny byggnad)

3. Produktåtervinning (Ex. trätakstol plockas ned i delar och säljes till annat)

2. Energiåtervinning (Ex. trä som flisas för förbränning)

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

1. Deponi (Ex. asbest som är miljöfarligt)

Rivningsfraktionsmall upprättas med poängsättning enligt ovan. Medelvärdet av poängen blir ett RFF-värde.

Anbud utvärderas till 50 procent av priset och 50 procent av RFF-värdet.

Förvaltningsrättens bedömning

Ekefors hävdar att förfrågningsunderlaget står i strid med likabehandlingsprincipen och principen om förutsebarhet eftersom rivningsfraktionsmallen saknar tydliga instruktioner om hur den var tänkt att fyllas i och utvärderas. Ekefors hävdar vidare att Fabo brutit mot bestämmelserna i LOU genom att inte ha förstått att Ekefors vid utvärderingen skulle tilldelas högre poäng i rivningsfraktionsmallen. Utifrån utvärderingsprotokollet och sammanställningen av de fem anbudens RFF-värde (medelvärdet av poängsättningen i rivningsfraktionsmallen) och prispoäng kan slutsatsen inte dras att - även om anbudet fått högsta RFF-värde, dvs. 5,0 antingen på grund av att mallen haft tydligare ifyllningsanvisningar eller att Fabo borde tilldelat Ekefors högre fraktionspoäng - en sammanläggning med anbudets prispoäng hade gett så hög totalpoäng att Ekefors hade kommit i fråga för tilldelning av kontraktet.

Ekefors kan således inte anses ha visat att de brister bolaget anser vidlåder upphandlingen vad avser förfrågningsunderlagets utformning och vad avser av Fabo gjord poängsättning i fraktionsmallen är sådana att Ekefors lidit eller kunnat komma att lida skada. Förutsättningar för åtgärd med stöd av 16 kap. 2 § LOU saknas därför. Därmed saknas skäl för förvaltningsrättens prövning av första ledet i 16 kap. 2 § LOU, dvs. om Fabo har brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag vad gäller åberopade brister i denna del.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

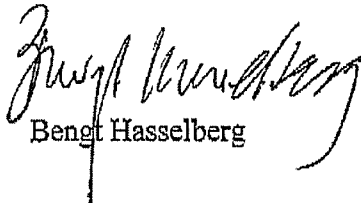
DOM

Ekefors hävdar slutligen att Fabo handlat i strid mot LOU genom att Hallbergs tilldelats upphandlingen eftersom bolaget lämnat ett orealistiskt lågt anbudspris utan att inhärmta förklaring till det låga anbudspriset.

Bestämmelsen i 15 kap. 17 § LOU tillåter under viss förutsättning den upphandlande enheten att förkasta ett anbud, men innefattar däremot ingen skyldighet vare sig att förkasta ett lågt anbud eller att begära förklaring till ett lågt anbud. Vad Ekefors anfört om att Fabo skulle ha brutit mot LOU i detta avseende saknar således grund. Förutsättningar för att förordna om åtgärd föreligger därför inte.

Vid angivna förhållanden ska Ekefors ansökan avslås.

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


Bengt Hasselberg

Föredragande i målet har varit föredraganden Margaretha Fåhræus



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.