



FÖRVALTNINGSRÄTTEN **DOM**
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Lena Palmér

2010 -09- 2 4
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 10012-10E

SÖKANDE

Aura Light AB, 556572-8887
 Box 508
 371 23 Karlskrona

Ombud: Advokat Gustav Linge
 Adacta Advokatbyrå Karlskrona AB
 Landsbrogatan 7
 371 34 Karlskrona

MOTPART

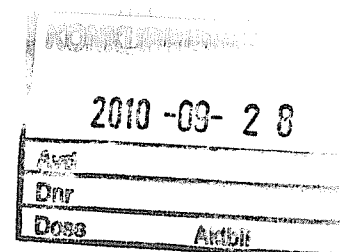
Malmö stad
 205 80 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Aura Light AB:s ansökan om ingripande enligt LOU och förordnar att Malmö Stads upphandling "Ljuskällor", dnr 10/10 ska göras om.



YRKANDEN M.M.

Malmö stad genomför upphandling benämnd "Ljuskällor", dnr 10/10. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU. I beslut den 23 juni 2010 tilldelades uppdraget Electroskandia AB.

Aura Light AB ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att bolagets anbud tas upp till utvärdering. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Malmö stad bestrider ingripande. För det fall att ingripande ska ske yrkar Malmö Stad att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Rätten har genom interimistiskt beslut den 2 juli 2010 förordnat att Malmö stad inte får avsluta den aktuella upphandlingen innan annat beslutas.

Parternas argumentation

Aura Light AB: Aura Light AB har följt anvisningarna som finns i förfrågningsunderlaget och har på inga punkter avvikit från de föreskrifter eller krav som uppställs under upphandlingen. Malmö Stad har därför utslutit Aura Light AB utan berättigad grund. Aura Light AB ska således vara med i utvärderingen och tilldelas kontraktet eftersom man har lägst pris. Aura Light AB har prissatt sina produkter på ett sätt som ger bolaget en fördel i upphandlingen, men samtidigt helt överensstämmer med de upphandlingskriterier som Malmö Stad har uppställt. Det framgår klart och tydligt av förfrågningsunderlaget att det är möjligt att ha en prislista för offentlig sektor, vilket Aura Light AB har. Aura Light AB har med en prislista i anbudet. Genom rabattbrev som lämnats innefattar den rabatt på samtliga 1 000 produkter i katalogen. Den bilaga som Malmö Stad begärt komplettering av innefattar dock endast de produkter som nettoprisats och

deras tillhörande rabattgrupper. Detta enligt Malmö Stads instruktioner. Alla gulmarkerade fält i prisbilagan skulle fyllas i. Detta har Aura Light AB uppfyllt. I Aura Light AB:s rabattgruppsförteckning anges samtliga offererade rabattgrupper/produktgrupper. Dessa stämmer överens med lämnade rabatter i prisbilagan. Att utesluta Aura Light AB på grund av att rabattgrupperna inte är tillräckligt stora enligt Malmö Stads önskan kan inte vara skäl för uteslutning när det inte finns något i förfrågningsunderlaget som beskriver hur stor en produktgrupp måste vara, eller skall se ut. Alla grossister har olika rabattstrukturer varför det inte finns någon vedertagen indelning i branschen. Aura Light AB ska inte missgynnas för att anbudet är skapat på ett sätt som givit bolaget en fördel genom att ha färre produkter i sina rabattgrupper. Om Malmö Stad har svårt att utvärdera Aura Light AB:s anbud i förhållande till andra kan Aura Light AB inte uteslutas på grund av detta. Då är det snarare fel på den utvärderingsmodell som Malmö Stad har använt. Ingenstans i prisbilagan har anbudsgivarna varit tvungna att ange produktnummer eller rabattgruppsstillhörighet. Det torde således vara omöjligt att göra en utvärdering av alla produktgrupper och jämföra dem mellan olika grossister.

Malmö Stad: Aura Light AB:s anbud uppfyller inte Stadens anvisningar för hur angivna skallkrav avseende prissättning, skall redovisas. Staden har därför haft skäl att inte fortsätta utvärderingen av bolagets anbud. Vinnande anbudsgivare har lämnat lägsta pris. Handläggningen av den aktuella upphandlingen och utformningen av det aktuella förfrågningsunderlaget uppfyller samliga krav som ställs i LOU. Av förfrågningsunderlagets prisbilaga framgår hur prissättning och erbjudna rabattnivåer skall redovisas. En komplettering, i form av precisering av information har tillförts genom ställda frågor. Ett av kommunens svar preciserar prisbilagans anvisning. Kommunen ändrade prisbilagans anvisning till att vara ”Rabatten som fylls i gäller hela produktgruppen av det fabrikat som offereras. Endast offererat fabrikat kommer att utvärderas som A och B sortiment.” Genom anvisningar till prisbilaga har Staden

definierat produktgruppindelningens avgränsning. Bolaget har valt att kringgå kommunens anvisningar genom att dela upp efterfrågat sortiment (B-sortiment) i extremt små produktgrupper. Inom några produktgrupper offereras inga produkter alls, dvs. redovisade priser är endast fiktivt och det finns inte någon produkt som offereras för det redovisade priset. Bolaget har genom att inte konkurrensutsätta en stor del av det övriga sortimentet (B-sortiment med rabatt) i form av en minimalistisk produktgruppsindelning, inte uppfyllt Stadens anvisningar avseende redovisning av anbudets prissättning. Bolaget har inte tillämpat samma produktgruppsindelning i anbudets rabattlista som i bolagets officiella prislista. Istället har endast 110 av ca 1 000 produkter erbjudits genom anbudet. Bolagets produktindelning gör att anbudet inte kan utvärderas. Anledningen till detta är att bolagets prissättning inte omfattar motsvarande produktmängd som erbjuds genom övriga anbud. Bolagets snäva produktgruppsindelning medför att det är omöjligt för kommunen att avgöra om anbudets prissättning motsvarar det totalt lägsta anbudspriset. Konsekvensen av den minimalistiska produktgruppsindelningen skulle vara att Stadens beställare tvingas prisförhandla vid varje enskilt tillfälle när de beställer produkter som inte omfattas av upphandlat A- och B-sortiment. Detta leder indirekt till att bolaget styr prissättningen av efterfrågade produkter som inte omfattas av bolagets offererade prissättning. Anbudet är ytterligare ett i raden av spekulationsanbud där vidlyftiga tolkningar ska ge utrymme att konkurrera med oseriösa metoder.

DOMSKÄL

Bestämmelser m.m.

Enligt 1 kap 9 § LOU skall 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 16 kap. 1 och 2 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande enhet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör 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 rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrättens bedömning i nu förevarande mål

Aura Light AB gör gällande att Malmö Stad har uteslutit bolaget från vidare utvärdering utan berättigad grund.

Malmö Stad har i tilldelningsbeslutet motiverat uteslutandet av Aura Light AB som följer. ”Anbud 1 [Aura Light AB] har inte uppfyllt skallkraven ang. utvärdering. Anbudsgivaren har inte följt anvisningarna och inte fyllt i Prisbilagan korrekt. Bl.a. saknas rabatt som gäller för produktgrupperna enligt anvisningar i Prisbilagan. Anbudet är inte möjligt att utvärdera eftersom efter anbudsgivarens avvikelser från anvisningarna saknas det jämförbara bas.”

De skallkrav gällande redovisning av prisuppgifter som Malmö Stad torde åsyfta återfinns i förfrågningsunderlaget under rubriken 2.3 *Utvärdering* punkterna 2.3.1 och 2.3.2. Här anges bl.a. att en officiell prislista skall bifogas anbudet liksom fil med leverantörens rabatter på samtliga upphandlade produkter. Rabatterna i denna fil skall stämma överens med rabatterna som fylls i prisbilagan. Malmö Stad har varken i tilldelningsbeslutet eller i sitt yttrande till förvaltningsrätten specificerat vilket eller vilka skallkrav som Aura Light AB inte ansetts uppfylla. Malmö Stad har inte heller konkretiserat på vilket sätt Aura Light AB inte fyllt i Prisbilagan korrekt.

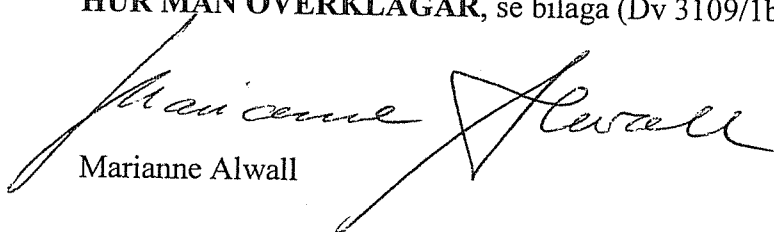
Förvaltningsrätten kan - utifrån i målet föreliggande utredning - inte finna annat än att Aura Light AB rent faktiskt har följt anvisningarna och lämnat prisuppgifter i enlighet med vad som efterfrågats. Dock står klart att Aura Light AB hittat, och utnyttjat, möjligheter i förfrågningsunderlaget att avge anbud på ett sätt som ger bolaget konkurrensmässiga fördelar vilka Malmö Stad inte har förutsett. Frågan är om Aura Light AB:s förfarande i nämnda avseende utgjort grund för uteslutning av bolagets anbud från utvärdering.

Även om den omständigheten att Aura Light AB har tillämpat strategisk prissättning riskerar att leda till snedvriden konkurrens och missvisande resultat vid en anbudsutvärdering kan rätten inte finna att bestämmelserna i LOU möjliggör för Malmö stad att av den anledningen utesluta Aura Light AB från utvärdering. Att Aura Light AB:s anbud enligt Malmö Stad inte har gått att utvärdera eftersom det inte är jämförbart med övriga anbud är ytterst hänförligt till Malmö Stads utformning av förfrågningsunderlaget och kan inte heller utgöra grund för förkastande av Aura Light AB:s anbud.

Förvaltningsrätten finner utifrån det ovan anförda visat att Malmö Stad i aktuellt upphandlingsförfarande brutit mot 1 kap 9 § LOU genom att felaktigt utesluta Aura Light AB:s anbud från utvärdering. Genom uteslutningen har bolaget lidit skada. Vid sådant förhållande föreligger skäl för ingripande enligt LOU. Såvitt framgår av utredningen och enligt Malmö Stads uppfattning går bolagets anbud på grund av sin utformning inte att jämföra med övriga anbud och går därför inte att utvärdera. Förvaltningsrätten kan mot bakgrund härav inte finna annat än att upphandlingen måste göras om.

Därmed upphör det interimistiska beslutet från den 2 juli 2010 att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1b)


Marianne Alwall



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 var till 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.

