



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2012-09-14  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
11688-12  
Enhet 14

Sida 1 (11)

**SÖKANDE**

Svenska RegMaster AB, 556376-6285

Ombud: Advokaterna Peter Thors och Erik Wassén  
Advokatbyrån Hellgren Linander KB  
Box 24053  
104 50 Stockholm

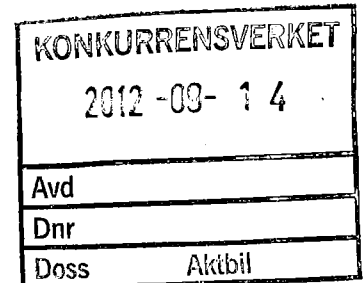
**MOTPART**

Täby kommun

Ombud: Advokat Maria Pedersen  
Advokatfirman Pedersen AB  
Box 3462  
103 69 Stockholm

**SAKEN**

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



**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om muntlig förhandling.

Förvaltningsrätten avslår Svenska RegMaster AB:s ansökan.

Dok.Id 273367

Postadress  
115 76 Stockholm

Besöksadress  
Tegeluddsvägen 1

Telefon  
08-561 680 00

E-post:  
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax  
08-561 680 01

Expeditionstid  
måndag – fredag  
09:00-15:00

## BAKGRUND

**Täby kommun** (Kommunen) genomför, genom ett förenklat förfarande, en upphandling benämnd Ramavtal Bygg kategori D. Den 29 maj 2012 meddelade Kommunen att Svenska RegMaster AB:s (RegMaster) anbud inte kvalificerades, dels eftersom bolaget inte i tid inkommit med förklaring till onormalt lågt anbudspris, dels eftersom en av de angivna referenspersonerna inte var anträffbara på grund av semester. I tilldelningsbeslut meddelade Kommunen att anbud från andra anbudsgivare än RegMaster skulle antas. Förvaltningsrätten har i beslut den 2 augusti 2012 avslagit RegMasters yrkande om muntlig förhandling.

## YRKANDEN M.M.

**RegMaster** ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att bolagets anbud ska upptas till prövning och PS Elektriska AB:s anbud ska förkastas. RegMaster yrkar ånyo att förvaltningsrätten håller muntlig förhandling i målet.

**Kommunen** bestrider bifall till ansökan.

## GRUNDER OCH SAKOMSTÄNDIGHETER

**RegMaster** anför till stöd för sin talan bl.a. följande.

### *Onormalt lågt anbudspris*

Kommunen har i en skrivelse den 9 maj 2012 begärt en förklaring till RegMasters timpenning. Sådan förklaring skulle lämnas senast den 18 maj 2012, vilket också gjordes. Skrivelsen lämnades den angivna dagen i receptionen på kommunhuset, och det erhöles ett kvitto på att handlingen

hade lämnats in. Kvittot har därefter olyckligtvis kommit bort. I tilldelningsbeslutet påstår Kommunen att svaret kom Kommunen tillhanda först den 21 maj 2012, vilket med andra ord är felaktigt.

Även om den aktuella skrivelsen skulle ha kommit Kommunen tillhanda den 21 maj 2012, kom den in före det att beslutet att förkasta RegMasters anbud meddelades. Förklaringen skulle därför enligt RegMasters uppfattning ändå ha beaktats. Enligt 12 kap 3 § 2 st. LOU ska en upphandlande myndighet dessutom ge en anbudsgivare tillfälle att yttra sig över myndighetens beslut att förkasta anbudet, men så har inte skett.

RegMaster bestrider såväl att det angivna timpriset är onormalt lågt som att Kommunen haft något fog för att uppfatta timpriset som det. RegMasters anbudspris är faktiskt högre än den anbudsgivare som rangordnats som nummer ett och endast fem procent lägre än tre andra anbudsgivare.

Kommunens agerande i denna upphandling beror snarare på en aversion mot RegMaster än en verklig uppfattning hos Kommunen att timpriset är onormalt lågt. Såsom framgår av RegMasters förklaring ger också detta timpris täckning för de helt rörliga kostnaderna och ett visst täckningsbidrag för täckande av fasta och halvfasta kostnader.

#### *Oanträffbar referensperson*

RegMaster angav först en av Kommunens tjänstemän som referens, men fick besked från Kommunen att referenspersonen i fråga hade avböjt att vara sådan referensperson. RegMaster bereddes därför tillfälle att komma med namn på ny referensperson från Kommunen. RegMaster erfor att detta avböjande skedde efter påtryckningar från personer i chefsposition på Kommunen. RegMaster frågade då en annan person, som tidigare varit chef på Kommunens byggavdelning, om han var villig att vara

referens åt RegMaster, vilket han var. RegMaster bestrider emellertid att den första referenspersonen avböjt att vara referens åt bolaget. Det är RegMasters uppfattning att det är Kommunen som har bevisbördan för sitt påstående i denna del. Bolaget gör gällande att referenspersonen har ställt upp och besvarat samtliga frågor med "ja".

Kommunen och RegMaster har varit motparter i tidigare överprövningsärenden och i process i allmän domstol. Det måste ifrågasättas om Kommunen ens i utgångsläget har haft för avsikt eller ens reella förutsättningar att genomföra referenstagningen avseende RegMaster på ett sätt som säkerställer den grundläggande principen om likabehandling. Kommunen har tidigare haft svårt att förhålla sig objektivt gentemot RegMaster.

I tilldelningsbeslutet påstods vidare att den nya referenspersonen inte var anträffbar på grund av semester. RegMaster har dock varit i kontakt med denne och han har uppgett att ingen från Kommunen har sökt honom. Han var i och för sig på semester, men hade mobiltelefonen på. Påståendet om att referenspersonen inte har varit anträffbar är med andra ord felaktigt.

Den tid som har funnits till förfogande för att kontakta den nya referenspersonen har varit mycket begränsad (en dag) jämfört med den tid som har funnits till förfogande för att kontakta de andra anbudsgivarnas referenspersoner (24 dagar). Kommunen har även dröjt för länge med att kontakta RegMaster angående att den första referenspersonen inte längre ville ställa upp.

Sammantaget har Kommunen i denna del förfarit på ett sätt som står i uppenbar strid mot den grundläggande principen om likabehandling och Kommunen har helt saknat fog för att utesluta RegMaster även på denna grund.

*PS Elektriska AB:s anbud*

PS Elektriska AB uppfyller inte det i avsnitt AFB.51 i förfrågningsunderlaget uppställda kravet på att redovisa två referenser för liknande objekt. "Liknande objekt" måste rimligtvis innebära ramavtal avseende mindre byggarbeten och reparationer av karaktären underhållsåtgärder samt mindre nybyggnationer med en omfattning om runt tre miljoner. PS Elektriska AB:s referenser avser elarbeten och inte byggnadsarbeten. PS Elektriska AB uppfyller därmed inte de uppställda kvalificeringskraven och anbudet borde därför inte ha upptagits till prövning.

Genom att Kommunen ändå tagit upp detta anbud till prövning riskerar RegMaster att drabbas av skada eftersom bolaget annars skulle ha rangordnats som nummer ett i ramavtalet.

**Kommunen** anför till stöd för sin inställning bl.a. följande.

*Onormalt lågt anbudspris*

Kommunen uppmärksammade att en del anbudsgivare lämnat väldigt låga timpriser. Kommunen har erfarenhet av entreprenörer som i upphandlingar lämnat för låga priser som entreprenörerna i utförandeskedet inte har möjlighet att hålla. I enlighet med 12 kap. 3 § tillfrågade Kommunen de anbudsgivare som lämnat lägst priser och gav dem möjlighet att skriftligen och senast den 18 maj 2012 förklara det onormalt låga anbudet. Kommunen angav att uteblivet eller inte tillfredställande svar kommer att medföra att anbudet skulle förkastas.

När Kommunen den 21 maj 2012 gick igenom svaren kontrollerades samtliga postfack och receptionen tillfrågades, men det fanns inte något brev från RegMaster. Kommunen har således gjort allt Kommunen kunnat för

att försäkra sig om att de anbudsgivare som fått frågor om förklaringar och förtydliganden kommit Kommunen tillhanda inom rätt tid. Först vid kontroll av post som inkommit den 21 maj 2012 noterades ett brev från RegMaster. Mot bakgrund av att RegMasters svar på Kommunens fråga inte inkommit i rätt tid har Kommunen varit förhindrad att beakta RegMasters anbud. Om Kommunen hade accepterat RegMasters sena svar och inte förkastat anbudet hade Kommunen agerat i strid mot likabehandlingsprincipen.

Avseende RegMasters timpris så vidhåller Kommunen att timpriset var onormalt lågt. Andra som lämnat onormalt lågt timpris lämnade ett tillfredsställande svar som inkom till Kommunen i rätt tid. I sammanhanget förtjänar att uppmärksammas att Kommunen ligger i tvist i allmän domstol på grund av att Kommunen hävt tidigare ramavtal med RegMaster då bolaget inte fakturerat uppgjort timpris. Kommunen har således haft fog att uppfatta RegMasters anbud som onormalt lågt.

#### *Oanträffbar referensperson*

RegMaster angav initialt en av Kommunens anställda som referensperson. När Kommunen tillfrågade honom sa han att han hade bråttom men att det gick bra om frågorna gick fort. Vid ett senare tillfälle meddelade han att han tyckte referenstagningen gått för fort och att han inte uppfattat alla frågor. Han meddelade då att han inte ville vara referensperson och att referensblanketten skulle rivas. I förfrågningsunderlaget anges tydligt att det är anbudsgivarna som ensidigt ansvarar för att referenspersonerna vill svara på frågor. Kommunen hade egentligen haft grund att utesluta RegMaster redan vid detta tillfälle. Eftersom Kommunen ligger i tvist med RegMaster och bolaget är av uppfattningen att det finns en "aversion" mot RegMaster så ville Kommunen visa sin goda vilja mot bolaget. RegMaster fick därför en chans till att ange en ny referensperson. Kommunen ringde

till den nya referenspersonen på hans mobiltelefon, men fick inget svar. Kommunen antog givetvis att detta uteblivna svar berodde på att han var utomlands på semester. Att Kommunen inte skulle ha sökt honom bestrids således. RegMasters påstående är felaktigt.

Tvärtemot vad RegMaster anfört har Kommunen snarare positivt särbehandlat bolaget genom att tillåta att RegMaster kompletterade sitt anbud med namn på en ny referensperson. Att denna referensperson inte svarat i telefonen kan Kommunen inte lastas för. Att det skulle ha förekommit några påtryckningar bestrids. RegMaster gör gällande att den tid som funnits till förfogande för att kontakta bolagets referenser varit mycket begränsad. De facto är det precis tvärtom. RegMaster har fått betydligt mycket mer tid än andra anbudsgivare då bolaget fått 24 dagar plus de ytterligare kompletterande dagar som enbart RegMaster fått.

#### *PS Elektriska AB:s anbud*

Kommunen bestrider att PS Elektriska AB inte skulle ha uppfyllt kraven avseende referenser. PS Elektriska AB:s referenser kommer från liknande objekt. Eftersom RegMasters anbud inte kvalificerats har bolaget hur som helst inte lidit skada av att PS Elektriska AB:s anbud utvärderades.

#### **DOMSKÄL**

##### *Tillämpliga bestämmelser*

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska 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.

I 12 kap. 3 § LOU anges bl.a. följande. En upphandlande myndighet får 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 ett tillfredsställande svar. Den upphandlande myndigheten skall ge anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över myndighetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna.

Den 1 november 2011 ändrades lydelsen av bestämmelser i 16 kap. LOU. Av övergångsbestämmelser framgår att äldre lydelser ska tillämpas för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet.

I 16 kap. 5 § LOU i dess lydelse före den 1 november 2011 anges bl.a. följande. 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

#### *Utredningen i målet*

I avsnitt AFB.51 *Prövning av anbudsgivare* i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

Anbudsgivarna skall

(...)

- Erhålla ja på samtliga frågor ställda till referenter. Anbudsgivare som erhåller nej på någon av frågorna ställda till referenter kvalificeras inte i upphandlingen och kommer förkastas.

Anbudsgivarna ska välja två referenter för liknande objekt som i nu aktuell upphandling. Referensupptagningen kommer att ske genom att kommunen kommer ringa angivna referenspersoner. Anbudsgivarna ansvarar själva för att referenspersonerna är tillgängliga och vill svara på ställda frågor. För det fall kommunen erhåller fler än två referenspersoner för en och samma anbudsgivare kommer kommunen lotta vilka två referensutlåtanden som kommer tillmätas betydelse vid kvalificeringen.

Anbudsgivare som tidigare varit avtalspart med kommunen ska redovisa detta som en av två begärda referenser.



I Kommunens begäran till RegMaster att inkomma med förklaring till anbudspriset anges bl.a. följande.

Ni har avgett anbud i upphandlingen av ramavtal i Täby kommun. Kommunen har funnit att timpenningen i ert anbud är onormalt lågt.

Ni bereds därför tillfälle i enlighet med 12 kap. 3 § LOU att skriftligen förklara det onormalt låga anbudet. Kommunen omber er därför att omgående, dock senast den 18 maj 2012, inkomma med en sådan förklaring. Uteblivet eller inte tillfredsställande svar kommer att medföra ett ert anbud förkastat.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrätten finner att muntlig förhandling i målet är obehövligt. RegMasters yrkande härom ska därför avslås.

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter som sökanden har anfört, av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principer som återfinns i 1 kap. 9 § samt övriga bestämmelser i LOU. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att göra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut. Den upphandlande myndigheten har vidare, inom ramarna för de grundläggande principerna, en mycket stor frihet att utforma sitt förfrågningsunderlag.

Kommunen har uteslutit RegMasters anbud dels eftersom bolaget inte i tid inkommit med förklaring till onormalt lågt anbudspris, dels eftersom en av de angivna referenspersonerna inte var anträffbara på grund av semester.

Vad gäller kravet på referenser har RegMaster bl.a. anfört att den första referenspersonen lämnade en referens, men senare tog tillbaka den efter

påtryckningar från personer inom Kommunen. Kommunens ansträngningar att nå den nya referenspersonen var därefter bristfälliga.

Kommunen har bl.a. anfört att den första referenspersonen visserligen svarade på frågor, men meddelade senare att han inte längre ville vara referens och att hans tidigare svar skulle rivas. Kommunen gjorde senare försök att nå den nya referenspersonen, men denne svarade inte.

Enligt förfrågningsunderlaget ansvarar anbudsgivaren för att referenspersonen är tillgänglig och vill svara på frågor. Även om den första referenspersonen inledningsvis svarade på frågorna så anser förvaltningsrätten att ett återtagande av en referens måste likställas med att inte vilja svara på frågor. Då den av RegMasters angivna referenspersonen inte ville svara på frågor uppfyllde RegMaster inte skall-kravet i AFB.51 i förfrågningsunderlaget. I enlighet med likabehandlingsprincipen som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU får den upphandlande myndigheten inte efterge eller bortse från sådana skall-krav som uppställs i förfrågningsunderlaget. Likabehandlingsprincipen utgör därför hinder mot att anta anbud som inte uppfyller ställda krav. Kommunen hade därför redan på den grunden skäl att utesluta RegMaster. Vad RegMaster anfört om eventuella påtryckningar från personer inom Kommunen föranleder ingen annan bedömning.

Förvaltningsrätten anser att då Kommunen sedan lät RegMaster ange en ny referensperson gick Kommunen utöver dess skyldigheter enligt förfrågningsunderlaget. Kommunens agerande här kan närmast anses vara i strid mot likabehandlingsprincipen till RegMasters fördel. Förvaltningsrätten anser därför att eventuella brister i Kommunens ansträngningar att nå den nya referenten inte kan anses vara ett agerande i strid mot LOU.

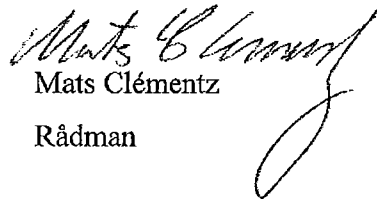
Vad gäller frågan huruvida RegMaster inkommit med förklaring till sitt anbudspris i tid, har parterna gett olika versioner av händelseförloppet och

gett in vittnesattester för att stödja sin version. Eftersom förvaltningsrätten anser att RegMasters anbud rätteligen uteslöts, till följd av att bolaget inte uppfyllde kravet på referenser, saknar förvaltningsrätten skäl att pröva om RegMaster ska anses ha inkommit med förklaring i tid.

Eftersom RegMasters anbud rätteligen uteslöts har bolaget inte lidit eller riskerat att lida skada av att PS Elektriska AB:s anbud utvärderades. Förvaltningsrätten finner därför att det även saknas skäl att pröva om PS Elektriska AB:s anbud uppfyllt samtliga skall-krav.

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att det mot bakgrund av vad som anförts i målet inte finns förutsättningar för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

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

  
Mats Clémentz  
Rådman

Föredragande har varit Nils Henriksson.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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
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 3109/1A LOU