



<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013 -11- 13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**KLAGANDE**

Göteborgs Stads Upphandlings AB, 556070-5054  
Box 1111  
405 23 Göteborg

**MOTPART**

Lennart Henriksson Ingenjörbyrå AB, 556301-8521  
E A Rosengrens gata 32  
421 31 Västra Frölunda

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 10 juli 2013 i mål nr 4376-13,  
se bilaga A

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten bifaller överklagandet och upphäver förvaltningsrättens dom.

**YRKANDEN M.M.**

*Göteborgs Stads Upphandlings AB, nedan UB, yrkar att kammarrätten med ändring av förvaltningsrättens dom avslår Lennart Henriksson Ingenjörbyrå AB:s, nedan bolaget, ansökan om överprövning. UB hänvisar till det som tidigare anförts och framhåller särskilt följande. Förvaltningsrätten anger i sina domskäl att någon information som klargör att timpriser under 650 kr/tim ska förklaras inte framgår av förfrågningsunderlaget, trots det faktum att en särskild bilaga där sådan förklaring ska avges ingår däri. Enligt definitionen i 2 kap. 8 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) utgörs förfrågningsunderlaget emellertid av "sådant underlag för anbud som*

en upphandlande myndighet tillhandahåller en leverantör”. Begreppet förfrågningsunderlag ska tolkas brett och varje sådan handling, bilaga eller modell som UB tillhandahåller potentiella anbudsgivare omfattas av begreppet förfrågningsunderlag, vilket är en uppfattning som styrks av doktrin. Bilagan är tydligt angiven på startsidan där upphandlingen publicerades, tillsammans med andra dokument som ingår i förfrågningsunderlaget. För att ytterligare säkra förståelsen av vad bilagan avser är den tydligt rubricerad ”Redovisning av timpris understigande 650 kr/tim”. Båda de leverantörer som valde att ange ett anbudspris som understeg 650 kr fann bilagan och redovisade sina kostnader (bl.a. lön, lönebikostnader, interntid, overheadkostnader och vinstmarginaler) däri. Det faktum att fyra anbudsgivare angav priset på exakt 650 kr/tim utgör inte skäl att underkänna förfrågningsunderlaget. För att öka transparensen, och ytterligare underlätta för potentiella anbudsgivare att förstå vad UB avsåg med onormalt lågt anbud, angavs beloppet 650 kr i förfrågningsunderlaget.

Enligt EU-domstolen (se t.ex. mål C-285/99 och C-286/99 p.62-66) är en upphandlande myndighets krav på potentiella anbudsgivare att redan vid anbudsinslämning avge en förklaring till ett lågt pris tillåtet, så länge myndigheten därefter, genom ett kontradiktoriskt förfarande, kan frångå eller ompröva den preliminära nivå som angetts. Bedömningen av vad som utgör ett onormalt lågt anbud måste således utgå från de förutsättningar och instruktioner för tjänstens utförande som angetts i förfrågningsunderlaget. Eftersom omständigheter och omkostnader kan vara väsentligen olika mellan de potentiella anbudsgivarna kan ett pris som är onormalt lågt för en anbudsgivare vara normalt för en annan, varför 12 kap. 3 § LOU medför en skyldighet för en upphandlande myndighet att kräva förklaring vid en prissättning som bedöms vara onormalt låg.

För att ytterligare öka förståelsen för hur bedömningen av onormalt lågt anbud skulle genomföras hänvisade UB till 12 kap. 3 § LOU i samband med övrig information om onormalt lågt anbud. Eftersom en upphandlande

myndighet är skyldig att skriftligen begära en förklaring föreligger ingen risk för att anbudet direkt förkastas vid ett anbudspris understigande 650 kr, varför den leverantör som önskar avge ett sådant pris har möjlighet att förklara anledningen till det låga anbudspriset och därigenom konkurrera med ett lägre anbudspris. Om bolagets påstående om farhågorna om automatiskt förkastande av anbud under 650 kr hade varit riktigt hade det dessutom helt saknats anledning att lägga blanketten som en särskild bilaga till förfrågningsunderlaget eller hänvisa till 12 kap. 3 § LOU. Kravet på transparens enligt 1 kap. 9 § LOU är således tillgodosett.

Nivån på 650 kr/tim har tagits fram efter en dialog på ett möte i oktober 2012 med representanter från bl.a. Svenska Teknik & Designföretagen, som är en bransch- och arbetsgivarorganisation för bl.a. tekniska konsulter inom bygg- och industrisektorn. Nivån för ett misstänkt lågt anbud är utformad i enlighet med EU-domstolens praxis, som bygger på utgångspunkten för ett "cost and profit"-resonemang där anbudet ska täcka de kostnader som är kopplade till kontrakt föremålet. Vidare har UB i samråd med stora beställare inom Göteborgs Stad såsom Lokalförvaltningen och Bostads AB Poseidon beaktat vilka avtalspriser dessa beställare har för aktuella tjänster. Nivån är således väl underbyggd utifrån branschkunskap och i förhållande till vad som ska ingå i timpriset. Det kan noteras att Konkurrensverket uttalat att just uppgifter från branschorganisationer om genomsnittlig timkostnad för utförande av det arbete som upphandlingen avser kan utgöra vägledning för bedömningen av misstänkt nivå (jfr Konkurrensverkets rapport 2013:6 s. 65).

Förvaltningsrätten har i domskälen angett att nivån på 650 kr är satt till "ett alltför högt belopp och därmed sakligt felaktig". Konsekvensen att upphandlingen ska göras om för det fall en angiven nivå för att begära förklaringar till misstänkt låga anbud som anges i förfrågningsunderlaget inte helt "prickar rätt" är helt orimlig. LOU är en ren förfarandelagstiftning. Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) har tydligt klargjort att en överprövning inte

tar sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Någon spekulativ bedömning om UB med ett annorlunda utformat förfrågningsunderlag skulle gjort en mer optimal affär ska alltså inte göras i överprövningen.

Vidare ska leverantören visa att skaderekvisitet är uppfyllt, se HFD 2013 ref. 53. Skadan ska klargöras och konkretiseras, vilket bolaget inte gjort i detta fall. Något hinder att lämna anbud under 650 kr har inte förelegat förutsatt att prissättningen kan förklaras. Bolagets påstående att det skulle kunna lämnas ett mer förmånligt anbud är inte konkretiserat utan en efterhandskonstruktion eller i vart fall endast ett spekulativt påstående utan grund. Inget tyder på att bolaget skulle ha lämnat något väsentligen annorlunda anbudspris och dessutom inte så mycket lägre att placeringen i rangordningen skulle ha förändrats, vilket krävs för en konkretiserad skada.

För övrigt har bolaget tidigare deltagit i UB:s upphandlingar med motsvarande lydelse för att begära förklaringar under vissa prisnivåer och hänvisningar till 12 kap. 3 § LOU och kan därmed knappast påstå att bolaget inte förstått förutsättningarna. Dessutom har det funnits möjlighet att ställa frågor och få svar under anbudstiden. En anbudsgivare har en omsorgsplikt vid utformandet av sitt anbud som bl.a. innefattar att omsorgsfullt ta del av förfrågningsunderlaget (jfr C-599/10 SAG p. 38).

*Bolaget* anser att kammarrätten ska avslå överklagandet och anför bl.a. följande. Varken nu eller tidigare har frågan om det kontradiktoriska förfarande ifrågasatts. I denna upphandling har ingen anbudsgivare uteslutits med hänvisning till onormalt lågt pris. Det är dock en väsentlig skillnad att i ett förfrågningsunderlag skriva att anbud understigande 650 kr/tim kan komma att uteslutas om inte godtagbar förklaring lämnas i bilaga 1 och att skriva att Göteborgs Stads uppfattning ÄR att anbudspriser lägre än 650 kr/tim är att anse som onormalt låga. Bilaga 1 ger ingen förklaring till

huruvida kommunen *avser* att utesluta anbudsgivare eller inte. Det är en bilaga som uppenbarligen ska fyllas i av leverantörer som är dumdristiga nog att ge ett lägre pris än det minimipris kommunen ställt upp i sitt förfrågningsunderlag. UB har än så länge inte förklarat på vilket sätt bilaga 1 klargör för alla leverantörer att det är fritt fram att lägga ett pris lägre än 650 kr/tim. Bilaga 1 skulle likaväl kunna användas till ett mer precist underlag för att just utesluta anbudsgivare. Bolaget får känslan av att UB, med sin förkunskap, läser in att det i och med bilaga 1:s blotta existens uppstår en möjlighet att lägga lägre priser än 650 kr/tim. Så är inte fallet. Jurister och upphandlare som eventuellt jobbar med LOU dagligen känner naturligtvis till att innan en upphandlande myndighet utesluter ett onormalt lågt anbud måste en förklaring begäras in. Så länge denna förklaring anses skälig måste det låga anbudet accepteras. Man kan dock fråga sig om det är rimligt att utgå från eller kräva att alla anbudsgivare också ska känna till detta. Exempelvis ska även enmansföretag ha en möjlighet att delta på samma villkor, vilket ställer krav på upphandlande myndigheter att vara så tydliga som möjligt i sina förfrågningsunderlag. Vad gäller möjligheten att ställa frågor är problemet just att bolaget inte uppfattade gränsvärdet som otydligt utan otydligheten uppstod när tilldelningsbeslutet kom, där vinnande företag offererat 495 kr/tim.

Dessutom verkar gränsen 650 kr/tim vara för hög då de flesta anbuderna ligger orimligt nära detta timpris. Två anbud ligger under gränsen, fyra ligger exakt på 650 kr och tre ligger något över. Sätter man gränsen för högt kommer många anbudsgivare att uppleva stor osäkerhet avseende vilket pris man får avge. Flera/alla de bolag som offererat 650 kr/tim skulle lämnat ett lägre pris om de begripit att detta gick att göra. Om det trots allt är förenligt med gemenskapsrätten att i förväg enrådigt bestämma var gränsvärdet går ställer det mycket höga krav på ett noggrant arbete. Vidare torde det i denna upphandling saknas behov av att i förväg ange gränsvärdet.

Beträffande skaderekvisitet har bolaget upplevt/tolkat en stor risk med att avge ett anbudspris som understiger gränsvärdet 650 kr. Mycket pekar på att även andra anbudsgivare har uppfattat denna risk. Eftersom detta gränsvärde eventuellt inte är tillåtet och/eller högst spekulativt samt att inga närmare förklaringar ges i bilagan "Redovisning av timpris konsult" och att UB ger sken av att anbudspriser understigande 650 kr/tim kommer att förkastas förhindrades bolaget att inkomma med sina lägsta priser i upphandlingen. Detta ledde till en lägre placering i rangordning och därigenom färre avropade timmar med utebliven vinst som resultat.

### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. I 16 kap. 6 § LOU sägs att rätten ska besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit skada eller kan komma att lida skada.

HFD har beträffande skaderekvisitet uttalat bl.a. följande (HFD 2013 ref. 53). För att grund för domstols ingripande mot upphandlingen ska föreligga är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan sökanden ska visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats.

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 (12 kap. 3 § LOU).

I förevarande upphandling kan konstateras att ingen leverantör uteslutits från utvärdering på grund av ett onormalt lågt anbud. Bolaget har inte heller ifrågasatt det kontradiktoriska förfarandet enligt 12 kap. 3 § LOU men anser att förfrågningsunderlagets utformning vad avser gränsen om 650 kr/tim, varunder förklaringar begärts av UB, varit så pass oklar att bolaget varit förhindrat att inkomma med sina lägsta priser, vilket lett till en lägre placering i rangordning och därigenom färre avropade timmar samt att bolaget därigenom riskerar att lida skada. Enligt bolaget är det oklart på vilket sätt bilaga 1 till förfrågningsunderlaget, där timpriser under 650 kr skulle förklaras, "klargör för alla leverantörer att det är fritt fram att lägga ett lägre pris än 650 kr/tim".

*Kammarrättens bedömning*

I förfrågningsunderlaget anges att "Göteborgs Stads uppfattning är att anbudspriser lägre än 650 kr/tim är att anse som onormalt låga" samt att "enligt LOU 12 kap. 3 § kan en upphandlande myndighet förkasta ett onormalt lågt anbud". På startsidan där upphandlingen publicerades finns bilagan Redovisning av timpris understigande 650 kr/tim tydligt angiven under rubriken Publicerade infogade dokument. I bilagan noteras bl.a. att omkostnader för kontor, administrativ personal, utbildning, telefon, dator m.m. skulle ingå. Enligt kammarrättens mening måste det härigenom anses klarlagt att en anbudsgivare som avser att offerera ett timpris under 650 kr/tim löper en risk att inte gå vidare till utvärderingsfasen och hur han vidare ska förfara för att visa att hans anbud likväl är att betrakta som seriöst vid den bedömning enligt 12 kap. 3 § LOU som UB har att göra. Kravet på transparens är således uppfyllt.

Bolaget har även gjort gällande att gränsen 650 kr/tim möjligen är för hög samt har ifrågasatt om någon sådan gräns överhuvudtaget har behövts i upphandlingen. Kammarrätten finner att det som i denna del kan prövas i förevarande process är om UB haft fog för att betrakta 650 kr/tim som ett

onormalt lågt pris. Mot bakgrund av det som UB härvidlag redogjort för synes den satta gränsen vara väl avvägd.

Mot bakgrund av dessa bedömningar har bolaget inte visat att det lidit eller riskerar att lida skada på det sätt som förutsätts för att skaderekvisitet enligt 16 kap. 6 § LOU ska anses vara uppfyllt. Det saknas därmed förutsättningar för ingripande mot upphandlingen enligt LOU. Överklagandet ska därför bifallas och förvaltningsrättens dom upphävas.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).

Möjligheten till domstolsprövning kan påverkas av händelser som inträffar inom den i bilagan angivna överklagandetiden tre veckor, se 16 kap. LOU.



Mikael Ocklind



Niclas Falkendal



Bert Nilsson

referent





**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**  
2013-07-10  
Meddelad i  
Göteborg

4376-13 E  
Enhet 1:2

Sida 1 (14)

## Bilaga A

### SÖKANDE

Lennart Henriksson Ingenjörbyrå AB, 556301-8521  
E A Rosengrens gata 32  
421 31 Västra Frölunda

### MOTPART

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag, 556070-5054  
Box 1111  
405 23 Göteborg

### SAKEN

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

---

### DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att Göteborgs Stads Upphandlings AB:s upphandling av tekniska konsulttjänster för besiktning, elrevision/elsäkerhet ska göras om.

## BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlings AB (Upphandlingsbolaget) genomför en upphandling benämnd Tekniska konsulter – Besiktning, Elrevision/el-säkerhet, dnr 355/12. Upphandlingen genomförs i öppen form och syftar till att teckna ramavtal med minst tre leverantörer under förutsättning att så många anbud kan godtas med hänsyn till de uppställda urvals- och utvärderingskriterierna. Avsikten är att samtliga Göteborgs stadsdelsförvaltningar och fackförvaltningar, kommunala bolag och stiftelser, m.fl. ska kunna göra avrop från ramavtalet. Upphandlingsbolaget meddelade tilldelningsbeslut den 8 april 2013. Av tilldelningsbeslutet framgår att Upphandlingsbolaget avsåg att teckna ramavtal med nio leverantörer och att Lennart Henriksson Ingenjörbyrå AB (Bolaget) placerats på tredje plats vid den rangordning som utvärderingen av anbuden resulterade i. Leverantörerna El-planering i Göteborg Aktiebolag (El-planering) och Elkonsulten i Bildal (Elkonsulten) rangordnades på första respektive andra plats.

## YRKANDEN M.M.

*Vad Bolaget yrkar och anför*

Bolaget yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbuden från El-planering och Elkonsulten förkastas. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande.

Upphandlingen har inte genomförts på ett öppet sätt och bryter därför mot den s.k. transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Bolaget kommer att lida skada om avtal tecknas i enlighet med tilldelningsbeslutet.

För att erhålla den erfarenhet som Upphandlingsbolaget efterfrågar måste leverantören ha varit auktoriserad som besiktningsman av Elektriska Nämnden i minst fem år. Endast auktoriserade besiktningsmän får utföra de uppdrag som Upphandlingsbolaget efterfrågar. Det är en vedertagen uppfattning inom offentlig upphandling att kraven som ställs i förfrågningsunderlaget ska ha en koppling till föremålet för upphandlingen. En upphandlande myndighet får inte beakta frågor eller erfarenhet som saknar relevans för föremålet för upphandlingen. Bolaget menar därför att skrivningen i förfrågningsunderlaget att leverantören ska ha "5 års erfarenhet från aktuellt område" måste avse erfarenhet som har relevans för upphandlingens föremål, dvs. elrevision.

Upphandlingsbolaget har i sitt yttrande bifogat Elsäkerhetsverkets föreskrifter om behörighet för elinstallatörer. Upphandlingsbolaget tycks göra gällande att man på något vis får erfarenhet av elrevision som elinstallatör. Det finns emellertid en väsentlig skillnad i att arbeta som elinstallatör och att arbeta med elrevision. Det är fråga om olika krav och kraven är större på en auktoriserad elbesiktningsman än på en elinstallatör.

Det är också skillnad på det som benämns entreprenadbesiktningar och det som denna upphandling avser, nämligen elrevision. Vid entreprenadbesiktningen görs exempelvis kontroller av om kunden fått det material denne beställt, osv. Det finns inga krav på besiktningsmannen vid entreprenadbesiktning. En leverantör kan med andra ord ha många års erfarenhet av entreprenadbesiktningar men detta kan och får inte läggas till grund för bedömningen att denna upphandlings krav på fem års erfarenhet är uppfyllt.

Elkonsulten har endast sedan år 2010 varit auktoriserad besiktningsman. Därmed anser bolaget att Elkonsulten inte kan uppfylla kravet på erfarenhet. El-planering har varit auktoriserad besiktningsman sedan den 27 okto-

ber 2008. Därmed anser bolaget att inte heller El-planering uppfyller kravet på erfarenhet.

I förfrågningsunderlaget anger Upphandlingsbolaget bl.a. följande: *"Göteborgs Stads uppfattning är att anbudspriser lägre än 650 kr/tim är att betrakta som onormalt låga. /.../ Enligt LOU 12 kap. 3 § kan en upphandlande myndighet förkasta ett onormalt lågt anbud."*

Denna skrivning ger uppfattningen att Upphandlingsbolaget avsåg att förkasta anbud med lägre pris än 650 kr/tim. I efterhand har det visat sig att de företag som placerat sig etta respektive tvåa i utvärderingen har lämnat anbud med priser som understiger 650 kr/tim. I ljuset av detta blir skrivningen i förfrågningsunderlaget avseende onormalt låga priser obegriplig. Upphandlingsbolaget har därigenom brutit mot principen om transparens. Bolaget anser att en upphandlande myndighet endast kan avgöra huruvida ett anbud är onormalt lågt efter det att de inkomna anbuden utvärderats och jämförts. Risken vid den typ av formulering som använts är att vissa leverantörer tolkar skrivningen som att anbud som understiger 650 kr/tim inte kommer att godtas medan andra testar och ser om kommunen kommer att ompröva sin uppfattning att priser som understiger 650 kr/tim är att anse som onormalt låga. Bolaget anser därför att upphandlingen ska göras om i sin helhet.

Eftersom avropen för en del av uppdragen kommer att genomföras enligt rangordningen kommer Bolaget att lida skada om Upphandlingsbolaget tillåts teckna avtal med de anbudsgivare som rangordnats som etta och tvåa. Bolaget skulle ha lämnat anbud med lägre pris än 650 kr/tim om det inte angetts att Göteborgs Stad ansåg att priser som understeg 650 kr/tim skulle bedömas som onormalt låga.

*Vad Upphandlingsbolaget anför*

Upphandlingsbolaget anser att bolagets ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. Upphandlingen är genomförd i enlighet med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna och även i övrigt i enlighet med LOU. Elkonsulten och El-planering uppfyller det krav på erfarenhet som uppställts i upphandlingen. Skrivningen i förfrågningsunderlaget om Göteborgs Stads uppfattning om onormalt låga priser är inte otydlig eller vilseledande och strider inte mot de upphandlingsrättsliga principerna eller LOU i övrigt.

Kravet på att besiktningskonsulten ska vara auktoriserad är, vilket tydligt framgår av förfrågningsunderlaget, inte sammankopplat med kravet på erfarenhet och innebär inte att besiktningskonsulten måste ha varit auktoriserad i fem år för att ha den efterfrågade erfarenheten. Brandskyddsföreningen Elektriska Nämnden kräver att den som ansöker om auktorisation ska ha behörighet som elinstallatör. Elsäkerhetsverket kräver att den som ansöker om behörighet som elinstallatör ska ha mellan tre och fem års erfarenhet. Detta innebär att en elinstallatör redan vid ansökan om auktorisation hos Brandskyddsföreningen Elektriska Nämnden mycket väl kan besitta den erfarenhet som krävs i upphandlingen, även om personen i fråga endast har genomfört sin utbildning, skaffat den erfarenhet som krävs för behörighet som elinstallatör och sedan direkt ansökt om auktorisation. Det är på inget sätt så, att den besiktningsman som erbjuds i upphandlingen måste ha varit auktoriserad i fem år för att kunna uppfylla kravet på erfarenhet, vilket bolaget tycks mena. Bolaget anför felaktigt att det skulle vara omöjligt att få erfarenhet av elrevision utan auktorisation. Auktorisation från Elektriska Nämnden är givetvis ingen obligatorisk förutsättning för marknadstillträde som besiktningskonsult för elrevision. Aktuella besiktningsstjänster kan köpas även av icke-auktoriserade besiktningskonsulter

och en besiktningskonsult kan därmed få erfarenhet inom området utan att vara auktoriserad.

CV som El-planering och Elkonsulten har bifogat sina anbud visar att de besiktningsmän som de erbjudit med god marginal har den erfarenhet som krävs i upphandlingen. Grund för ingripande enligt LOU saknas därför i denna del.

Om förvaltningsrätten ändå skulle anse att det föreligger någon oklarhet om tillämpningen av kravställningen i upphandlingen ska beaktas att enligt etablerad uppfattning har den upphandlande myndigheten, som formulerat förfrågningsunderlaget, tolkningsföreträde om hur ett visst krav ska uppfattas så länge tolkningen sker inom den ram som LOU ställer upp. Därtill kommer att erfarenhetskravet, om det ändå skulle tolkas på det vis som bolaget gjort gällande, är oproportionerligt i förhållande till syftet med kravet i upphandlingen. Att godta ett anbud som inte uppfyller ett oproportionerligt kvalificeringskrav strider inte mot LOU om anbudet på annat sätt säkrar att tjänsterna kan utföras.

Upphandlingsbolaget har i upphandlingen begärt att anbudsgivare som lämnar anbud med ett timpris lägre än 650 kr ska lämna en redovisning i en självkostnadskalkyl som fanns som bilaga till förfrågningsunderlaget. Den angivna nivån är inte en spekulativ nivå utan har tagits fram på ett möte i oktober 2012 tillsammans med representanter från bl.a. Svenska Teknik & Designföretagen. Elkonsulten och El-planering har båda till sina anbud bifogat en redovisning av timpriset i självkostnadskalkylen. Upphandlingsbolaget har, med anledning av att kalkylerna visar att anbudsgivarna har kostnadstäckning för sitt anbudspris, bedömt att kalkylerna visar att priserna inte är orimligt låga och att anbuden är seriösa. Bolaget har i förfrågningsunderlaget fått samma information som övriga anbudsgivare, varför det måste ha stått klart för Bolaget att det kunde lämna anbud med lägre

timpris än 650 kr men att Upphandlingsbolaget skulle komma att göra en bedömning av prisets rimlighet i förhållande till kalkylen. Att redan i förfrågningsunderlaget ange en viss nivå, i detta fall 650 kr/tim, och begära förklaringar till anbud vars pris understiger den angivna nivån är helt i överensstämmelse med gällande rätt, se mål nr C-285/99 p. 62-66 och Konkurrensverkets yttrande 2013-03-04, dnr 83/2013 p.18.

Vid tillämpningen av 12 kap. 3 § LOU ska en upphandlande myndighet göra bedömningar som är skönsmässiga till sin natur. Dels ska en bedömning göras av om ett lågt pris är onormalt lågt, dels om förklaringen som lämnas kan anses utgöra ett tillfredsställande svar eller inte. Beloppet 650 kr är sålunda i sig inte avgörande utan det är den gräns som har angetts i förfrågningsunderlaget som styrande för om förklaringar ska begäras in eller inte. Att Upphandlingsbolaget godtagit de redovisningar som lämnats kan inte angripas enligt LOU. Det finns ingen skyldighet att förkasta anbud enligt nämnda paragraf, se Konkurrensverkets yttrande 83/2013 p. 78. Sammanfattningsvis strider inte upplysningen om beloppet mot någon av de grundläggande principerna och inte heller mot någon bestämmelse i LOU, varför det även i denna del saknas grund för ett ingripande enligt LOU.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Efter ansökan från en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör (16 kap. 4 § LOU).

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 skada eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § LOU).

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 iaktas (1 kap. 9 § LOU).

#### *Förfrågningsunderlaget*

I punkten *AUA.3 Orientering om projekten* anges bl.a. nedanstående

##### Uppdraget

Uppdraget består i att genomföra revisionsbesiktningar av aktuella fastighets elanläggning. Revisionsbesiktningarna ingår som en del av fastighetsägarens ansvar enligt ellagen samt för att uppfylla bl.a. försäkringsbolagens krav på säkerhet i fastigheter enligt elsäkerhetsverkets föreskrifter.

I punkten *AUB.514 Krav på teknisk förmåga och kapacitet* anges nedanstående.

##### Auktorisation

Besiktningsman ska vara auktoriserad för den typ av besiktningar som uppdragen omfattar enligt Brandskyddsföreningen Elektriska Nämndens (EN) krav.

##### Kunskap

Dokumenterad kunskap avseende mät/kontrollinstrument och termofotografering som krävs för denna typ av besiktningar.

##### Erfarenhet

Besiktningsman ska ha dokumenterad erfarenhet från den typ av besiktningar som uppdragen omfattar, erfarenhet i förhållande till utbildning enligt nedan. 5 års erfarenhet från aktuellt område samt genomfört 20 besiktningsuppdrag de senaste 2 åren.



Besiktningssuppdragen ska minst ha omfattat installationstester för jorduttag, kontinuitet, jordfelsbrytare, mätning av isoleringsresistans (megging) samt felsökning/dokumentation med termofotograferingskamera.

I punkten *AUB.52 Värderingsgrunder vid utvärdering av anbud* anges nedanstående.

Prövning av anbuderna görs genom utvärdering av pris samt erhållna reduktioner (mervärden) för certifiering, diplomerad, kvalitets- och miljöledningssystem. De anbud som utifrån detta har lägst utvärderingspris kommer att antas, till dess beställarens beräknade kapacitet för förnyad konkurrensutsättning är uppnådd. Göteborgs Stads uppfattning är att anbudspriser lägre än 650 kr/tim är att anse som onormalt låga. /.../ Enligt LOU 12 kap. 3 § kan en upphandlande myndighet förkasta ett onormalt lågt anbud.

Av förfrågningsunderlagets bilaga 2 – det digitala svarsformuläret – framgår att det i anbudet angivna timpriset vid utvärderingen reduceras med 70 kr för anbudsgivare som innehar kvalitetscertifikat enligt ISO, FR2000 eller annat tredjepartcertifierat system. Vidare framgår att anbudsgivare som innehar miljöcertifikat enligt ISO, EMAS, FR2000 eller annat tredjepartcertifierat system erhåller en reduktion av timpriset också med 70 kr medan anbudsgivare som är miljödiplomerad av Göteborgs Stad erhåller en reduktion med 35 kr.

#### *Utvärderingen*

Av upphandlingens resultatrapport framgår att utvärderingen av anbuderna resulterade i följande rangordning, där lottning avgjorde ordningen mellan de tre anbud som fick jämförelsepriset 510 kr.

Anbudsgivare	Timpris	Reduktion	Jämförelsepris
El-planering	495 kr	-	495 kr
Elkonsulten	497 kr	-	497 kr
Bolaget	650 kr	140 kr	510 kr

Ramböll Sverige AB	650 kr	140 kr	510 kr
IKKAB	650 kr	140 kr	510 kr
ÅF-Industri AB	789 kr	140 kr	649 kr
ABS El-teknik	650 kr	-	650 kr
Inspecta Sweden AB	750 kr	70 kr	680 kr
Rejlers Ingenjörer AB	849 kr	140 kr	709 kr

### *Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om Upphandlingsbolaget i den aktuella upphandlingen, i något av de avseenden som Bolaget påstått, har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och om det därför finns grund för att ingripa mot upphandlingen. För ett ingripande krävs också att Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada till följd av förfarandet.

Bolaget har åberopat att Upphandlingsbolaget i strid med förfrågningsunderlagets kvalificeringskrav om "5 års erfarenhet från aktuellt område" utvärderat El-planerings och Elkonsultens anbud. Bolaget har också åberopat att förfrågningsunderlaget genom att ange att "Göteborgs Stads uppfattning är att anbudspriser lägre än 650 kr/tim är att anse som onormalt låga" vilselett bolaget och andra anbudsgivare och därmed brutit principen om transparens i 1 kap. 9 § LOU.

När det gäller förfrågningsunderlagets krav på 5 års erfarenhet från aktuellt område anser förvaltningsrätten att den mest närliggande tolkningen från såväl språklig som saklig synpunkt är att "aktuellt område" avser de arbetsuppgifter/tjänster som är upphandlingens föremål, dvs. revisionsbesiktning. Frågan blir då om revisionsbesiktning, som bolaget gör gällande, förutsätter auktorisation av Elektriska Nämnden.

Bolaget har anfört att revisionsbesiktning enligt Elektriska Nämndens bestämmelser endast får utföras av auktoriserade besiktningsingenjörer och har därvid hänvisat till Elektriska Nämndens bestämmelser om systemkontroll T400 utgiven den 14 december 2011. Av bestämmelserna framgår visserligen att en besiktningsingenjör för utförande av systemkontroll ska inneha auktorisation för systemkontroll. Det framgår emellertid också att systemkontroll innebär bl.a. en granskning av försäkringstagarens/uppdragsgivarens "ledningssystem, kompetens och förutsättningar i övrigt för att bedriva sin verksamhet enligt de krav som lagstiftningen ställer avseende elsäkerhet". Det står således klart att tjänsten systemkontroll inte är föremålet för den nu aktuella upphandlingen. Det förhållandet att auktorisation fordras för att bedriva systemkontroll saknar således relevans i målet.

Även av Elektriska Nämndens Bestämmelser om revisionsbesiktning av elanläggningar, A102, utgiven den 22 april 2013 framgår (punkten 4.3) att en besiktningsingenjör som är auktoriserad för systemkontroll *ska* väljas för just systemkontroll. För revisionsbesiktning *uppmannas* försäkringstagare/uppdragsgivaren att välja en auktoriserad besiktningsingenjör. Något absolut krav på att en besiktningsingenjör måste vara auktoriserad för att få utföra revisionsbesiktningar framgår således inte av bestämmelserna. I förevarande fall kan således inte kvalificeringskravet på fem års erfarenhet från det aktuella området anses medföra att en anbudsgivare måste ha varit auktoriserad i minst fem år för att dess anbud ska gå vidare till utvärderingsfasen. Bolaget har inte åberopat någon annan grund för att Upphandlingsbolaget inte borde ha utvärderat El-planerings och Elkonsultens anbud. Bolaget har därmed inte visat att Upphandlingsbolaget brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU genom att tillåta utvärdering av nämnda konkurrenters anbud.

Förutsättningar för ingripande enligt LOU föreligger därför inte i denna del.

Frågan blir härfter om det sätt som nivån för onormalt låga anbud anges på i förfrågningsunderlaget och beskrivningen av utvärderingsprinciperna i övrigt uppfyller EU-rättens och LOU:s principer om transparens och förutsägbarhet. Utgångspunkten vid bedömningen är att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör ska ha möjlighet att utifrån beskrivningen och företagets förutsättningar utforma ett konkurrenskraftigt anbud.

I förfrågningsunderlaget anges att "Göteborgs Stads uppfattning är att anbudspriser lägre än 650 kr/tim är att anse som onormalt låga" och att "enligt LOU 12 kap. 3 § kan en upphandlande myndighet förkasta ett onormalt lågt anbud". Göteborgs Stad har således på förhand meddelat den exakta nivån för vilka anbudspriser som ansågs vara onormalt låga. Detta var inte fallet i det av Upphandlingsbolaget åberopade rättsfallet C-285/99 där upphandlande myndigheten i stället enligt en matematisk formel beräknade denna nivå på basis av de inkomna anbuden. Förvaltningsrätten anser därför att rättsfallet endast har begränsad relevans för den fråga som är nu är föremål för prövning.

Enligt förvaltningsrättens mening ger den nyss citerade formuleringen otvivelaktigt intrycket att den upphandlande myndigheten hade som utgångspunkt att anbud med timpriser understigande 650 kr skulle förkastas. Upphandlingsbolaget har anfört att beloppet 650 kr/tim inte i sig "är avgörande utan det är den gräns /.../ som är styrande för om förklaringar ska begäras in eller inte". Någon information som klargör detta framgår dock inte av förfrågningsunderlaget. Det framstår därför som rimligt att anbudsgivare uppfattat formuleringen i förfrågningsunderlaget som att det var förenat med en betydande risk att lämna anbud med lägre pris än 650 kr/tim. Det förhållandet att det digitala anbudsformuläret – utan närmare

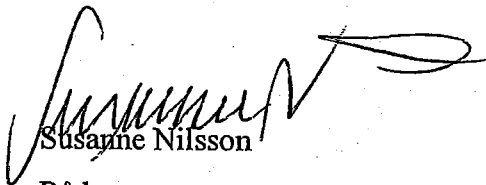
förklaringar eller instruktioner – innehöll ett formulär, där eventuellt erbjudet timpris understigande 650 kr skulle förklaras, föranleder inte någon annan bedömning. Att fyra av nio anbudsgivare i sina anbud erbjudit just 650 kr/tim talar också för att förfrågningsunderlagets utformning gett intrycket att det var förenat med stora risker att i anbuden underskrida den gränsen. Det kan knappast antas annat än att det i huvudsak varit den angivna gränsen för vad som var att anse som onormalt låga anbud som föranlett dessa fyra anbudsgivare utforma sitt anbud på det sättet. Enligt förvaltningsrättens mening torde i princip varje anbudsgivare som av sådana skäl offererar ett visst timpris i större eller mindre utsträckning haft ekonomiskt utrymme att lämna ett lägre anbud.

I begreppet ”onormalt lågt anbud” torde vidare ligga att anbudet avsevärt underskrider vad som är normalt i den aktuella branschen och vad merparten av anbudsgivarna i en upphandling erbjuder. Av utvärderingen i den aktuella upphandlingen framgår att sex av de nio anbudsgivarna lämnat anbud som underskrider eller tangerar gränsen för vad som i förfrågningsunderlaget anges vara ett onormalt lågt anbud. Slutsatsen måste då dras att den i förfrågningsunderlaget angivna gränsen för onormalt låga anbud är satt till ett alltför högt belopp och därmed sakligt felaktig. Även det förhållandet talar för att flera anbudsgivare skulle ha lämnat lägre anbud om förfrågningsunderlaget varit annorlunda utformat.

Enligt förvaltningsrättens uppfattning har förfrågningsunderlagets utformning i nu diskuterat avseende sannolikt medfört att Bolaget – och flera av konkurrenterna – lämnat ett anbud med högre timpris än vad som varit fallet vid en sakligt korrekt eller i vart fall mer informativ utformning. Mot bakgrund av det ovan sagda anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget bryter mot principerna inom EU-rätten och i 1 kap. 9 § LOU om transparens och förutsebarhet. Bolaget riskerar därigenom att lida skada eftersom dess anbud av denna anledning kan ha rangordnats lägre än vad

som kunde ha blivit fallet om förfrågningsunderlaget uppfyllt LOU:s krav. Bolaget hade i så fall kunnat räkna med fler uppdrag i form av avrop från ramavtalet. Förutsättningar föreligger därmed för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Eftersom bristerna i upphandlingen hänför sig till dess konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

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

  
Susanne Nilsson  
Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Per Olofsson.

## 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.

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.