



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 20

DOM
2019-06-05
Meddelad i Stockholm

Mål nr
8282-19

KONKURRENSVERKET	
2019-06-05	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Svanströms El & VVS AB, 556784-4468

Ombud: Kjell Wickström
Uddens Gård 11
612 91 Finspång

MOTPART

Länsstyrelsen i Stockholms län

Ombud: Advokat Christoffer Stavenow och jur.kand. Max Thimmig
Stavenow & Partners Advokatbyrå AB
Skeppsbron 40
111 30 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Svanströms El & VVS AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 1107727

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd20.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Länsstyrelsen i Stockholms län har genomfört en upphandling av ramavtal för hantverkstjänster inom fastighetsförvaltning (dnr 114-26822-2018). Upphandlingen genomfördes med öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad LOU. Av tilldelningsbeslut daterat den 3 april 2018 framgår att Svanströms El & VVS AB:s (bolaget) anbud inte prövades på grund av det offererade priset.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och anför i huvudsak följande. Upphandlingen har inte gått korrekt till eftersom kraven på jourberedskap innebär att upphandlingen är geografiskt begränsad till Stockholmsregionen. Vidare har urvalet av leverantörer inte skett genom en sammanvägning av pris och kompetens. Med hänsyn till det låga timpriset och de höga krav som samtidigt ställs på leverantörerna av el- och VVS-tjänster finns anledning att ifrågasätta seriositeten av de vinnande anbuden för dessa tjänster. Invändningen gällande de höga kompetenskraven ska dock inte förstås så att bolaget anför att kraven har uppställts i strid med proportionalitetsprincipen. På grund av att kompetenskravet har haft underordnad betydelse vid beslut om tilldelning har bolaget lidit skada. Vidare borde de utvalda leverantörerna inom kategorin el-tjänster ha diskvalificerats eftersom dessa inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget.

Länsstyrelsen anser att bolagets ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Bolagets anbud har inte utgjort det ekonomiskt mest fördelaktiga utifrån kostnaden, vilket är anledningen till att deras anbud inte har antagits. Därmed har bolaget inte lidit någon skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Frågan i målet är om det på grundval av vad bolaget har anfört finns skäl för ingripande med stöd av LOU. Bolaget måste då visa att Länsstyrelsen har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. De åtgärder rätten kan besluta om är att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (jfr 20 kap. 6 § LOU).

De grundläggande principerna innebär att en upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (se 4 kap. 1 § LOU).

I mål om offentlig upphandling gäller som huvudregel att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter denna grundar sin talan på (se RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Är upphandlingen geografiskt begränsad?

Mot bolagets påstående att upphandlingen har begränsats till Stockholmsregionen har Länsstyrelsen invänt att det i förfrågningsunderlaget inte ställs något krav på att leverantörer ska ha en viss geografisk hemvist utan att det står alla aktörer inom det gemenskapsrättsliga området och utanför fritt att lämna anbud och leverera sina tjänster, men att det dock ligger i sakens

natur att de objekt som tjänsterna upphandlas till har en viss geografisk placering.

Av principen om likabehandling och icke-diskriminering följer att utöver öppen och direkt diskriminering av vissa leverantörer är det förbjudet att vidta åtgärder som indirekt eller potentiellt har motsvarande verkan. Detta kan t.ex. vara att en upphandlande myndighet använder krav i en upphandling som i formellt hänseende är likabehandlande, men som i praktiken utesluter eller favoriserar vissa leverantörer utan att det finns en godtagbar koppling mellan kraven och föremålet för upphandling. Principerna medför emellertid inte en skyldighet för upphandlande myndigheter att kompensera för inneboende, naturliga konkurrenshinder som typiskt sett drabbar vissa leverantörer mer än andra.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i upphandlingsdokumenten inte finns något krav på att anbudsgivaren ska ha en viss geografisk hemvist.

Omständigheten att det på grund av geografiska förutsättningar kan vara svårare för vissa leverantörer att uppfylla krav på exempelvis jourberedskap måste enligt förvaltningsrättens mening betraktas som ett naturligt konkurrenshinder som inte kan anses bryta mot någon regel i LOU. Skäl för ingripande föreligger därför inte på denna grund.

Har valet av tilldelningsgrund skett i strid med principerna för offentlig upphandling?

Av 16 kap. 1 § LOU framgår att en upphandlande myndighet ska tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten. Vilket anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga ska utvärderas på någon av grunderna bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, kostnad eller pris. Av förarbetena till bestämmelsen framgår att det

är upp till upphandlande myndighet att bestämma vilken grund för utvärdering som bör användas (prop. 2015/16:195 s. 1109).

I punkt 6.1.2 i upphandlingens förfrågningsunderlag anges att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt utifrån kostnad kommer att antas. Vidare anges i punkt 6.2 att Länsstyrelsen avser att teckna avtal med de två anbudslämnare som har offererat lägst pris per tjänstekategori och regionindelning.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte finns något hinder för en upphandlande myndighet att välja att anta det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt utifrån kostnad. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att Länsstyrelsen har valt denna tilldelningsgrund och hur utvärderingen av anbud ska genomföras. Bolaget har haft samma möjlighet som övriga leverantörer att offerera efterfrågat utbud av aktuella tjänster utifrån detta underlag. Vid dessa förhållanden finner förvaltningsrätten att det bolaget har anfört om underlaget för tilldelning inte kan anses strida mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Skäl för ingripande föreligger därför inte heller på denna grund.

Har de antagna anbuden inom kategorin el- och VVS-tjänster varit onormalt låga?

Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt ska den upphandlande myndigheten enligt 16 kap. 7 § LOU begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. Myndigheten ska förkasta ett anbud om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden. Myndigheten ska också förkasta en leverantörs anbud om den finner att det onormalt låga priset beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter.

Någon definition av begreppet onormalt låga anbud finns inte i LOU.

Högsta förvaltningsdomstolen har i HFD 2016 ref. 3 uttalat att det ankommer på den upphandlande myndigheten att i varje enskilt fall bedöma om ett anbud är onormalt lågt, inom det handlingsutrymme som reglernas utformning ger. Utformningen av bestämmelsen i 16 kap. 7 § LOU ger därmed upphandlande myndighet en förhållandevis stor frihet att avgöra vad som utgör ett onormalt lågt anbud. I mål där sökanden är en förlorande anbudsgivare som gör gällande att vinnande anbudsgivares anbud inte borde ha antagits utan att upphandlande myndighet först begärt en förklaring bör det anses vara sökanden som har bevisbördan för att anbudet förefaller vara onormalt lågt. Eftersom den upphandlande myndigheten har en relativt stor frihet att avgöra vad som ska anses vara ett onormalt lågt anbud måste det krävas att sökanden förebringa förhållandevis stark bevisning till stöd för att anbudet är att betrakta som onormalt lågt (jfr Kammarrättens i Jönköping dom i mål nr 2895-2896-17).

Till stöd för att de antagna anbuden är att betrakta som oseriösa har bolaget anfört i huvudsak följande. Seriösa företag från Sverige och övriga EU följer svenska kollektivavtal, vilket innebär att de anställda har rätt till en lägsta timersättning samt reglerad övertidsersättning. Detta ryms dock inte inom ramen för en ersättning om 320 kr per timme. Den summan täcker inte ens självkostnaden för en kvalificerad tekniker i Stockholmsområdet som ska uppfylla alla ställda kompetenskrav i upphandlingen. I många upphandlingar har ett lägsta pris om ca 450–500 kr per timme fastställts för att undvika prisdumpning samt att timmar adderas för att uppnå lönsamhet.

Enligt förvaltningsrättens mening har bolaget inte förmått att visa att de antagna anbuden har framstått som onormalt låga på ett sådant sätt att det har ålegat Länsstyrelsen att begära en förklaring till anbuden. Det kan konstateras att det av underlaget i målet inte framgår att Länsstyrelsen har ställt krav som innebär att timpriserna ska baseras på kollektivavtalsnivåer.

Det bolaget har anfört om ersättningsnivåer enligt gällande kollektivavtal ger inte tillräckligt stöd för att det antagna anbudet är så lågt att exempelvis arbetsrättsliga skyldigheter inte kan uppfyllas. Det kan även konstateras att det av prisbilagan till förfrågningsunderlaget framgår att flera av anbudslämnarna har angett ett lägre timpris än 450 kr för el- och VVS-tjänster. Det kan också konstateras att anbudspriset om 320 kr per timme inte skiljer sig markant från de andra två anbuden som har gått vidare i utvärderingen. Omständigheten att det i andra upphandlingar har fastställts ett lägsta pris föranleder ingen annan bedömning. Bolaget har således inte förmått visa att de antagna anbuden är onormalt låga och att Länsstyrelsen därmed har agerat i strid med LOU.

Borde antagna anbud för eltjänster ha diskvalificerats på grund av krav på registrering hos Elsäkerhetsverket?

Bolaget har gjort gällande att antagna anbud för eltjänster borde ha diskvalificerats då de utvalda leverantörerna inte uppfyller kravet på att vara registrerade hos Elsäkerhetsverket.

Länsstyrelsen har anfört att det krav som ställs på leverantörerna för eltjänster är att de ska inneha AL Auktorisation Lågspänning och att anbudsgivarna som har antagits uppfyller detta krav självständigt eller genom åberopande av annans kapacitet, vilket är tillåtet enligt punkt 3.5.5 i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten konstaterar att ett anbud som inte uppfyller de krav som uppställs i förfrågningsunderlaget inte får antas av den upphandlande myndigheten eftersom detta skulle strida mot likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LOU. Liksom Länsstyrelsen har anfört finns emellertid inte något krav på att leverantören av eltjänster måste vara registrerad hos Elsäkerhetsverket. Eftersom det inte har framkommit att det föreligger

brister avseende några andra krav ger det bolaget har anfört i denna del inte anledning för förvaltningsrätten att ingripa i upphandlingen.

Sammanfattande bedömning

Bolaget har inte visat att Länsstyrelsen har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Således har bolaget varken lidit eller kommer att lida skada av sådan orsak. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-5).

Maria Norman Amanatidou
Förvaltningsrättsfiskal

Förvaltningsrättsnotarien Lisa Ljunggren har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.