



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2018-09-14

Meddelad i Stockholm

Mål nr

7560-18

SÖKANDE

M Sjöbergs El AB, 556636-7628

Box 69

148 22 Ösmo

MOTPARTER

1. Aktiebolaget Nykvarnsbostäder, 556577-2323

2. Nykvarns kommun

155 80 Nykvarn

Ombud för 1 och 2: Elif Özdemir

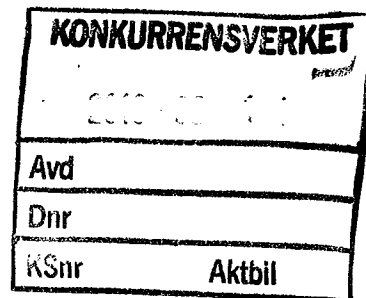
c/o Telge Inköp AB

Storgatan 42

151 27 Södertälje

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 986707

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Aktiebolaget Nykvarnbostäder och Nykvarns kommun (Nykvarn) genomför en upphandling i syfte att teckna ramavtal avseende elarbeten, dnr TI 2017-1220. Upphandlingen sker genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU.

M Sjöbergs El AB (MSEAB) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett genom en ny anbudsutvärdering där hänsyn tas till MSEAB:s negativa prispåslag. Som grund för ansökan anger bolaget att det står ställt bortom allt tvivel att upphandlande myndighet brutit mot likabehandlingsprincipen genom att förkasta deras anbud vilket i sin tur också leder till att bolaget kommer att lida ekonomisk skada genom förlorade intäkter. MSEAB har lämnat anbud helt i linje med hur förfrågan i prisbilagan är formulerad.

Nykvarn anser att MSEAB:s ansökan ska avslås och för bl.a. fram att diskvalificering av MSEAB har skett på korrekta grunder samt att prisbilagens instruktioner måste följas annars likabehandlas inte leverantörerna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövningen

MSEAB:s anbud har inte utvärderats i upphandlingen eftersom Nykvarn bedömer att bolaget inte uppfyller krav och instruktioner i förfrågningsunderlaget beroende på det sätt som MSEAB angett priser i sitt anbud. Frågan som förvaltningsrätten ska ta ställning till är om det på grundval av det som MSEAB för fram finns anledning att ingripa enligt LOU.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att den leverantör som har ansökt om överprövningen 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.

En upphandlande myndighet får enligt 16 kap 7 § LOU förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt.

Relevanta delar ur förfrågningsunderlaget

Av AFB.53 i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter framgår bl.a. följande. Vid prövningen och utvärderingen av inkomna anbud kontrolleras att ställda krav enligt AFB. 51, AFB.511 och AFB.52 uppfylls och i det fall anbudet inte uppfyller ställda krav, kontrolleras och utvärderas nästa anbudsgivare i rangordning. Anbudet med den lägsta utvärderingssumman kontrolleras först. Utvärderingssumman är summan av angivna timpriser som multipliceras med angiven viktning och delsummor av fiktiv volym med angivna påslag. Angiven viktning är endast i utvärderingssyfte, någon volym kan inte garanteras.

Utvärderingssumman baseras på de uppgifter som anbudsgivaren anger i prisbilagan till förfrågningsunderlaget. Enligt prisbilagan ska anbudsgivarna ange totalt pris per timme avseende dels elinstallatör en person och en bil, dels elinstallatör två personer en bil. I prisbilagan anges även en möjlighet

för anbudsgivare att i procent ange påslag för anlitage av underleverantörer vid en fiktiv volym om 10 000 kr.

Bolagets invändningar och förvaltningsrättens bedömning

När det gäller två elinstallatörer i en bil har MSEAB angett ett negativt pris om -1 070 kr per timme. Som skäl för detta anger MSEAB att bolaget aldrig skickar två elinstallatörer i en bil och om de mot förmodan gör detta är det en risk som bärs av dem samt att det inte framgår av underlagen i upphandlingen att det inte skulle vara tillåtet med negativa priser.

När det gäller påslag för anlitage av underentreprenörer har MSEAB i sitt anbud angett -100. Som skäl för detta anger MSEAB att bolaget utför tjänsterna i egen regi och därför kommer underleverantörer inte att anlitas.

Nykvarn för bl.a. fram att MSEAB skulle ha angett noll procent som påslag då de inte använder underleverantör och om det i en instruktion står att anbudsgivare ska ange sitt påslag så kan en anbudsgivare inte ange avdrag (minus) då det skulle innebära att utvärderingssumman blir felaktig.

När det gäller begreppet ”påslag” konstaterar förvaltningsrätten att det i vissa sammanhang inte kan sägas utesluta att även ett negativt påslag kan göras. Beträffande den i prisbilagan gjorda anvisningen om påslag för användandet av underentreprenör anser förvaltningsrätten att det inte har funnits en skyldighet för en anbudsgivare att ange ett påslag för denna post. Inte heller när det gäller kostnad för två elinstallatörer i en bil har det med hänvisning till hur uppgifterna i prisbilagan och förfrågningsunderlaget i övrigt utformats funnits en skyldighet för anbudsgivare att ange en kostnad.

Förvaltningsrätten anser dock, för det fall en anbudsgivare väljer att ange ett påslag eller en kostnad i dessa delar, att beloppet måste överstiga eller

sammanfalla med noll procent eller kronor. Detta med hänsyn till att utvärderingssumman baseras på fiktiva volymer och en sammanräkning av summan av angivna priser samt påslag. Användandet av minusposter medför därför att utvärderingssumman blir väsentligt lägre utan att anbudsgivarens i övrigt angivna priser i realiteten, dvs. vid tecknande av avtal, skulle påverkas. Ett sådant förfarande medför enligt förvaltningsrättens mening att syftet med utvärderingssumman förfelas och snedvrider konkurrensen i förhållande till övriga anbudsgivare. Ett antagande av MSEAB:s anbud där den fiktiva volymen avseende underentreprenörer inte är medräknad och med en betydande minuspost avseende priset per timme för två elinstallatörer i en bil skulle därmed strida mot likabehandlingsprincipen enligt LOU.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att Nykvarn, på de av MSEAB framförda grunderna, inte kan anses ha brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i LOU genom att inte utvärdera MSEAB:s anbud. Det finns således inte skäl för ett ingripande och MSEAB:s ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).

Oliver Sparrings
Förvaltningsrättsfiskal

Kajsa Holm Asplund har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

