



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 15

DOM
2014-07-09
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
29514-13

Sida 1 (16)

SÖKANDE

Experis AB, 556855-1104
Box 1125
111 81 Stockholm

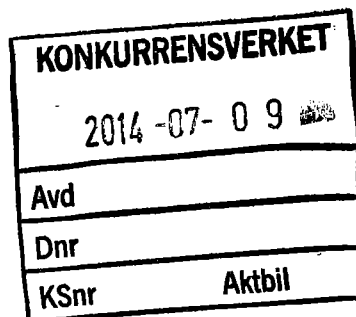
Ombud: Advokat Carl Bokwall
Jur.kand. Lina Håkansson
Advokatfirman Cederquist KB
Box 1670
111 96 Stockholm

MOTPART

Kammarkollegiet
Statens Inköpscentral
Box 2218
103 15 Stockholm

SAKEN

Ansökan om överprövning av offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar om rättelse på så sätt att
anbudsutvärderingen ska göras om, varvid Experis AB:s anbud ska
beaktas.

Dok.Id 484919

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
08:00-16:30

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet (Kammarkollegiet) genomför en upphandling av ramavtal för IT-konsulttjänster Resurskonsulter 2013 – Region Västra (Dnr 96-76-2012). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt 4 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) med ekonomiskt mest fördelaktiga anbud som utvärderingsmodell.

Upphandlingen syftar till att täcka statliga myndigheters behov av IT-konsulter, resurskonsulter. Avrop från ramavtalen sker genom avrop utifrån en rangordning för uppdrag som vid avropstillfället är upp till 160 timmar, eller genom förnyad konkurrensutsättning för övriga uppdrag som vid avropstillfället överstiger 160 timmar. Upphandlingen är indelad i sju anbudsområden. Varje anbudsområde motsvarar ett kompetensområde och består av ett antal exempelroller för respektive kompetensområde. Var och en av de olika exempelrollerna inom varje anbudsområde kan avropas på kompetensnivåerna 2-5, där 5 är den högsta kompetensnivån. De ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden antas och ramavtal tecknas med högst sex leverantörer per anbudsområde. Vid utvärderingen har poängen för respektive utvärderingskrav (bör-krav) per anbudsområde räknats samman för respektive anbud. Pris har utvärderats genom att det eller de anbud som har lägsta anbudssumman erhöll maxpoäng och övriga anbud tilldelades poäng i förhållande till den lägsta anbudssumman. Vid utvärderingen har en relativ viktningsmodell använts. (Lägsta anbudssumma dividerat med egen anbudssumma multiplicerat med maxpoäng (100)). Viktning för utvärderingskriterierna var: - Bör-krav per anbudsområde 60 % och - Pris per anbudsområde 40 %. Efter viktningen av respektive poäng för bör-kraven och poäng för pris har dessa slagits samman och en slutsumma poäng erhållits. Ett anbud kan erhålla högst 100 poäng för alla anbudsområden 1-6 och 86,62 poäng för anbudsområde 7. Priset på konsulter på kompetensnivå 2 utvärderas inte,

men kan få betydelse om anbud behöver särskiljas på grund av att de har samma poäng vid utvärderingen.

Av utvärderingsrapport till tilldelningsbeslut den 26 november 2013 framgår att Kammarkollegiet beslutat att förkasta Experis AB:s (bolaget) anbud i anbudsområden 2, 4 och 6 dels pga. onormalt låga timpriser för konsulter på kompetensnivå 2 och dels att bolaget inte uppfyllt ska-kravet att ange timpriser för samtliga exempelroller för anbudsområdena eftersom ett negativt timpris, som innebär att avropande myndighet erhåller en summa per avropad timme, inte kan likställas med ett timpris. I anbudet har i stället en rabatt angivits.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen avseende anbudsområden 4 och 6 får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att bolagets anbud beaktas i upphandlingen. Som grund för yrkandet anger bolaget att Kammarkollegiet har brutit mot principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU. Kammarkollegiet har inte haft rätt att förkasta bolagets anbud eftersom bolaget har gett ett godtagbart svar till de offererade priserna om minus 11 kr respektive minus 13 kr per timme för konsulter på konsultnivå 2. Kammarkollegiet har inte lämnat några närmare skäl till bedömningen varför bolaget, trots bolagets förklaring, inte anses kunna leverera tjänsterna som ramavtalet omfattar till de onormalt låga priserna. Transparensprincipen ställer krav på den upphandlande myndigheten att redovisa de skäl som ligger till grund för att utesluta ett anbud. Det ifrågasätts om Kammarkollegiets bristfälliga motivering verkligen uppfyller kravet i 12 kap 3 § LOU på att den upphandlande myndigheten ska ge leverantören möjlighet att yttra sig över myndighetens skäl för att förkasta anbudet. Bolaget uppfyller också ska-kravet att ange timpriser för samtliga exempelroller. Bolaget skulle ha tilldelats kontrakt på samtliga anbudsområden om anbudet inte hade förkastats, varför det är uppenbart att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada till följd av att Kammarkollegiet felaktigt har förkastat bolagets anbud.

Kammarkollegiet anser att ansökan om överprövning ska avslås och yrkar att förvaltningsrätten avgör sakfrågan slutligt och fattar beslut att upphandlingen får avslutas i enlighet med meddelat tilldelningsbeslut. Kammarkollegiet har genomfört upphandlingen enligt bestämmelserna i LOU och agerat korrekt i enlighet med de unionsrättsliga grundläggande principerna. Grund för ingripande saknas. Den upphandlande myndigheten har bevisbördan för att ett anbud är onormalt lågt, att det finns grund för att ifrågasätta anbudets seriositet och att anbudsgivaren har beretts tillfälle att avge en förklaring enligt 12 kap. 3 § LOU. Det är däremot anbudsgivaren som har bevisbördan för att ett lågt anbud är seriös menat. Bolaget har inte visat att de offererade priserna om minus 11 kr respektive minus 13 kr per timme för konsulter med kompetensnivå 2 är seriösa och att bolaget avser att leverera de efterfrågade konsulterna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. (1 kap. 9 § LOU)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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. (16 kap. 6 § första stycket LOU)

Prövningen i förvaltningsrätten begränsas till en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

Ska krav avseende timpris

Bolaget gör gällande att det inte har uppställts något hinder i förfrågningsunderlaget mot att offerera negativa priser. Kammarkollegiet har inte uteslutit andra anbud med priser på 0 kr med motiveringen att anbudet inte skulle uppfylla kravet på att ange timpriser. Det finns inte skäl att göra skillnad på ett nollpris och ett negativt pris. Genom att inte acceptera negativa priser för konsulter på kompetensnivå 2 har Kammarkollegiet i praktiken tillämpat ett golvpris på noll kr trots att det klart och tydligt framgår av förfrågningsunderlaget att det inte finns golvpriser på kompetensnivå 2. Kammarkollegiets krav på ett positivt timpris är en efterhandskonstruktion. Enligt en tidningsartikel är Kammarkollegiets egentliga skäl till uteslutningen att man anser att bolaget har ägnat sig åt pristaktik, vilket kollegiet inte vill tolerera. En upphandlande myndighet som vill undvika pristaktik har dock att reglera det i förfrågningsunderlaget genom t.ex. golvpriser, vilket inte är fallet beträffande kompetensnivå 2. Det är oklart varför Kammarkollegiet har karakteriserat det negativa timpriset som en rabatt. I följebrev till bolagets anbud anges dessutom att "för det fall vi skulle ha missuppfattat anbudsförutsättningarna och det inte anses möjligt att lämna ett negativt pris, är bolagets pris per timme inom kompetensnivå 2 istället noll kr". I förfrågningsunderlaget anges att "i det fall ett eller flera timpriser i anbudet är lägre eller detsamma som något av gällande golvpriser kommer dessa inte att beaktas. Dessa kommer istället att likställas gällande golvpris plus en krona". Så har inte skett gällande bolagets anbud. Att diskvalificera bolagets anbud på denna grund strider mot likabehandlingsprincipen.

Kammarkollegiet har invänt att ett negativt pris inte kan likställas med ett timpris, utan det negativa priset är i stället att se som en rabatt eller ersättning. Kammarkollegiet har aldrig efterfrågat en rabatt eller en ersättning för konsulttjänsterna utan det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att det är ett pris per timme som efterfrågas. Inga frågor har ställts om detta under anbudstiden. Det är endast bolaget som

har angett negativa priser. Bolaget tolkar förfrågningsunderlaget i efterhand så att det passar in i dess prisstrategi. Bolaget har valt att lämna priser i anbudet som är onormalt låga. Genom följebrevet visas att bolaget övervägt och själva misstänkt att deras pris för kompetensnivå 2 är onormalt lågt. Bolaget har inte visat att den låga prissättningen är seriöst menad och att bolaget avser att leverera konsulterna till minus 11 kr respektive minus 13 kr per timme.

I punkterna 7.2.14 och 9.2.14 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Anbudsgivaren ska ange samtliga timpriser för samtliga exempelroller och kompetensnivåer som efterfrågas. Anbudsgivaren ska även i fritextrutorna nederst ange anbudets timpriser för samtliga exempelroller avseende kompetensnivå 2. Kompetensnivå 2 omfattas inte av utvärderingskriterium Pris och har således inget golvpris. Om ett eller flera timpriser inte har angivits i anbudet för en eller flera exempelroller eller kompetensnivåer så kommer hela anbudet för anbudsområdet att förkastas. Då kommer skalkravet på att ange timpriser att anses som ej uppfyllt.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av förfrågningsunderlaget inte går att utläsa att det obligatoriska kravet på att lämna prisuppgift för alla exempelroller och kompetensnivåer innebär att anbudsgivarna inte får välja att inte ta betalt alls för vissa kompetensnivåer eller tom, lämna ett negativt pris. Den omständigheten att Kammarkollegiet inte förväntat sig ett negativt pris påverkar inte bedömningen. Bolaget har således utifrån förfrågningsunderlaget inte kunnat förutse att det inte skulle vara möjligt att lämna ett nollanbud eller ett negativt pris. Kammarkollegiet har därför inte haft skäl för att utesluta de anbudsgivare som lämnat ett negativt pris eller ett nollanbud. Om kravet på att lämna prisuppgift skulle tolkas så att priset måste utgöra en kostnad för Kammarkollegiet borde detta enligt förvaltningsrättens mening ha angetts i förfrågningsunderlaget. Kammarkollegiet har således brutit mot likabehandlingsprincipen genom att förkasta bolagets anbud på den grunden att det inte ansågs uppfylla skalkravet att ange timpris för alla exempelroller.

Onormalt lågt anbud

Huvudregeln är att den upphandlande myndigheten ska utvärdera samtliga lämnade anbud. 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 ska ge anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över myndighetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna. (12 kap. 3 § LOU)

Syftet med bestämmelsen i 12 kap. 3 § LOU, att ge upphandlande myndigheter rätt att förkasta onormalt låga anbud, är att skydda upphandlande myndigheter mot oseriösa anbud och osund anbudsgivning. Bestämmelsen innehåller också ett skydd för anbudsgivaren mot godtycke från den upphandlande myndighetens sida, genom att den upphandlande myndigheten inte får förkasta anbudet innan den har begärt en förklaring från anbudsgivaren.

EU-domstolen har uttalat att den upphandlande myndigheten, om den anser att en anbudsgivares anbud uppenbart ligger onormalt lågt i förhållande till den tjänst som ska utföras, före genomgången av anbuden i detalj och beslut om vem kontraktet ska tilldelas, ska begära att anbudsgivaren avger en förklaring till priserna i anbudet eller informera anbudsgivaren om i vilka delar den finner anbudet onormalt lågt och ge anbudsgivaren en rimlig tidsfrist för att lägga fram kompletterande upplysningar.

Bestämmelsen ger den upphandlande myndigheten uttryckligen rätt att avgöra om dessa förklaringar är godtagbara, men det innebär inte att den därmed har befogenhet att på förhand förkasta anbudet utan att ens begära en förklaring från anbudsgivaren. (EU-domstolens dom i mål 76/81, SA Transporoute, punkterna 16-18) Bestämmelsen har getts en tvingande karaktär, att den upphandlande myndigheten ska undersöka innehållet i anbud som är onormalt låga genom att för detta ändamål ålägga

myndigheten en skyldighet att kräva att anbudssökanden ska lämna nödvändiga förklaringar för att bevisa att dessa anbud är allvarligt menade. Förekomsten av ett effektivt kontradiktoriskt förfarande, vid en relevant tidpunkt i förfarandet för granskning av anbuden, mellan den upphandlande myndigheten och anbudssökanden, för att den sistnämnda ska kunna bevisa att dess anbud är allvarligt menat, utgör ett krav för att undvika godtycke från den upphandlande myndighetens sida och säkerställa en sund konkurrens mellan företagen. (EU-domstolens dom i mål C-599/10 punkterna 28-29).

Enligt förvaltningsrättens mening framgår det av allmänna grundläggande rättsprinciper om bevisbördans placering samt av EU-domstolens ovan citerade uttalanden att det är den upphandlande myndigheten som har att visa att anbudspriset är misstänkt lågt i förhållande till den tjänst som upphandlas och att det finns grund att ifrågasätta anbudets seriositet. Det är däremot anbudsgivaren som har att visa att anbudet är seriöst menat. När lagstiftaren inte har preciserat bevisnivån följer det av allmänna förvaltningsrättsliga grundprinciper att beviskravet sannolikt är tillämpligt.

Bolaget gör gällande att Kammarkollegiet saknat skäl att förkasta bolagets anbud pga. onormalt lågt pris eftersom bolaget har lämnat en tillfredsställande förklaring till de offererade priserna om minus 11 kr respektive minus 13 kr per timme för konsulter på kompetensnivå 2 för uppdrag upp till 160 timmar som sker genom avrop enligt rangordning. Som förklaring för det låga priset har bolaget anfört att det är av väsentlig strategisk betydelse för bolaget att tilldelas ramavtal i upphandlingen. Även om bolaget är ett av de större IT-konsultbolagen på den svenska marknaden är bolaget förhållandevis litet inom offentlig sektor, vilket är en prioriterad marknad för bolaget. Bolaget har därför valt en prisstrategi som maximerar möjligheterna att tilldelas ramavtal i upphandlingen. Givet utformningen av utvärderingsmodellen stod det klart för bolaget att flera anbudsgivare skulle få full poäng på börkriterierna samt lägga sig på

golvpriset för kompetensnivå 3-5. Priset på konsulter i kompetensnivå 2 skulle därmed bli avgörande för tilldelningen av ramavtalen. Baserat på bolagets erfarenhet från upphandlingar med liknande utvärderingsmodeller som resulterat i mycket låga timpriser (t.ex. 1 eller 0 kr per timme) valde bolaget att lägga ett negativt pris (minus 11 kr respektive minus 13 kr). Avseende dessa avrop är bolaget berett att betala för att få tillhandahålla konsulter. Bolaget har dessutom en överskottskapacitet av bl.a. juniorkonsulter. Dessa konsulter utgör en kostnad för bolaget oavsett om de är ute på uppdrag eller inte. Det är bättre att de utgör uppdrag till ett mycket lågt pris, eller tom. en kostnad, och på så sätt förbättrar sin erfarenhet och sina CV:n än att de är sysslösa.

Bolaget är berett att ta en kostnad för att erhålla ramavtalet. Det saknas restriktioner i förfrågningsunderlaget avseende s.k. nollanbud och Kammarkollegiet har inte angett några golvpriser för konsulter på kompetensnivå 2. Bolaget har utgått ifrån att det varit möjligt att erbjuda låga priser. Negativa priser är ett vedertaget begrepp och förekommer i olika sammanhang, bl.a. vid försäljning av vindenergiöverskott. När de fyra anbudsgivarnas förklaringar inte godtagits av Kammarkollegiet tyder det på att kollegiet redan på förhand bestämt sig för att inte acceptera priser under ett visst belopp även för kompetensnivå 2 trots att det saknas ett golvpris. Ett sådant förfarande är godtyckligt och strider mot såväl förfrågningsunderlaget som upphandlingsreglerna. Sannolikheten att ramavtalet skulle medföra en kostnad för bolaget är dock mycket liten. Priserna är satta utifrån en beräkning på uppdraget som helhet och kan inte ses isolerade från varandra. Bolagets beräkning visar att bolaget trots de negativa priserna på konsulter på kompetensnivå 2 sannolikt kommer att göra ett positivt resultat på den totala affären. Beräkningen baseras på bolagets erfarenhet från de aktuella anbudsområdena om mängden avrop och hur dessa brukar fördela sig mellan olika kompetensnivåer. Kompetensnivå 2 utgör endast en begränsad del av det totala antalet konsulter som offereras. Uppdraget omfattar också kompetensnivåerna 3-5

för vilka bolagets prissättning ger både kostnadstäckning och täckningsbidrag till vinst. Det är en rimlig slutsats att bolaget kommer att få avrop avseende alla kompetensnivåerna. Avropen för konsulterna på de högre kompetensnivåerna kommer att kompensera för prissättningen avseende kompetensnivå 2. Majoriteten av avrop typiskt sett avser konsulter på en högre kompetensnivå än 2. Att så är fallet framgår av att Kammarkollegiet i första hand utvärderar priserna på kompetensnivåerna 3-5. Priserna i anbudet gäller bara vid avrop enligt fast rangordning, dvs. för uppdrag upp till 160 timmar. Om avropen gäller uppdrag över 160 timmar sker det genom förnyad konkurrensutsättning, varvid anbudsgivarna inte är bundna av anbudspriserna utan det råder fri prissättning. Enligt bolagets erfarenhet avropas konsulter på kompetensnivå 2 mycket sällan för uppdrag som är så korta som en månad, eftersom konsulterna är juniora och har begränsad erfarenhet. De behöver längre tids inskolning och mer arbetsledning. Det är inte kostnadseffektivt att använda dem för kortare uppdrag. Den totala kostnad som bolaget kan behöva betala i negativt pris är mycket liten även om konsulter på kompetensnivå 2 skulle avropas enligt fast rangordning i full utsträckning. I punkten 14 anges att den leveranskapacitet som ramavtalsleverantören angivit i sitt anbud ska upprätthållas under hela ramavtalets giltighetstid. Bolagets skyldigheter avser endast att tillhandahålla det antal konsulter som angetts i anbudet. Om bolagets alla konsulter är ute på uppdrag under ramavtalet har bolaget sakliga skäl enligt avtalet om man inte kan erbjuda en sådan konsult vid eventuella ytterligare avrop. För anbudsområde 4 och 6 finns det totalt nio exempelroller, vilket innebär att bolagets åtagande begränsas till maximalt 9 personer gånger 1 600 timmar gånger 13 kr, totalt 748 800 kr. Bolaget har en mycket stabil ekonomisk ställning och hade 2012 en omsättning på 1,6 miljarder kr. Bolaget ingår dessutom i ManpowerGroup. Bolaget har den ekonomiska uthållighet som krävs för att fullgöra uppdraget och samtidigt göra en sådan eventuell och begränsad förlust. Bolaget skulle dock med stor säkerhet gå med vinst på uppdraget och den totala ekonomiska exponeringen är mycket liten. Det saknas helt

anledning att anta att bolaget inte kommer att kunna leverera till de offererade priserna. Enligt avsnitt 17 i ramavtalet utgör det dessutom grund för hävning av avtalet om leverantören systematiskt avstår från att lämna avropssvar för offererad konsult, utan att ha giltigt skäl. Bolaget kan således förlora hela ramavtalet om bolaget skulle avstå från att i enskilda avrop leverera till offererade priser, varför denna risk får anses omhändertagen genom avtalsvillkoren. Bolaget har lämnat fullgoda förklaringar till stöd för att anbudet är seriöst och allvarligt menat.

Kammarkollegiet har invänt att den ingivna förklaringen angående bolagets ekonomi och ramavtalets utformning inte visar att bolaget kommer att kunna eller vilja leverera enligt villkoren i upphandlingen. Det är enkelt för bolag att visa att de har tillräckligt stark ekonomisk ställning för att gå med förlust, men det visar inte att bolaget faktiskt avser att leverera till det onormalt låga priset. Bolaget kan omöjligt uppskatta omfattningen av avrop upp till 160 timmar från ramavtalet och saknar möjlighet att kompensera underprissättningen med längre vinstgenererande uppdrag, då inga uppdrag över 160 timmar är garanterade utan kräver att en förnyad konkurrensutsättning genomförs. Bolaget, som endast anger sin ekonomiska ställning som skäl, har inte genom sin förklaring lyckats visa att den låga prissättningen är seriös och att bolaget avser att leverera konsulter med kompetensnivå 2 till minus 11 kr respektive minus 13 kr per timme. Att sätta ett negativt pris för att vinna poäng i upphandlingen är inte en seriös prissättning utan syftet är enbart att genom ett negativt pris utan sammanhängande leveranser försöka vinna upphandlingen. Att endast påstå att bolagets prissättning är strategisk och vald för att maximera bolagets möjlighet att tilldelas ramavtal i upphandlingen, kan inte anses bevisa att anbudet är seriöst. Att vinna marknadsandelar är en skrivning för anbudsgivare som vill in på nya marknader. Eftersom bolaget anför att det har baserat sin affärsbedömning på flerårig erfarenhet av IT-konsultbranschen är bolaget redan etablerat på marknaden. Det är upp till den upphandlande myndigheten att tolka bolagets förklaringar och det

finns ingen skyldighet att acceptera sådana förklaringar om dessa inte stöds av andra utredningar. Bolagets förklaring visar inte att detta är tillämpligt i bolagets fall.

Kammarkollegiet har aldrig tidigare haft ramavtalsleverantörer som erbjudit sina tjänster gratis eller är villiga att gå med förlust när de satt minuspriser på sina konsulter. Enligt bolaget har det en överskottskapacitet på juniorkonsulter som kan utföra uppdrag till ett mycket lågt pris istället för att vara sysslolösa. Kammarkollegiet har inte använt uttrycket juniorkonsult utan angett kompetensnivå 2. Enligt klassningen ska konsulten ha utbildning inom aktuellt område/roll med viss svårighetsgrad, erfarenhet av arbete inom aktuellt område/roll i mellan 1-3 år, ha deltagit i eller utfört ett flertal liknande uppdrag och självständigt utfört avgränsade arbetsuppgifter under arbetsledning. Den typ av konsult som bolaget hänvisar till är mer förenlig med kompetensnivå 1 som inte ingår i upphandlingen. Bolagets beräkning att bolaget trots de negativa priserna på konsulter i kompetensnivå 2 sannolikt kommer att göra ett positivt resultat på den totala affären och att sannolikheten är mycket liten för att ramavtalet skulle medföra en kostnad är endast en spekulering. Det går inte att göra uträkningar för hur det kommer att avropas från ramavtalet i framtiden eller vem som vinner den förnyade konkurrensutsättningen. Det finns inga faktiska uppgifter om hur myndigheterna kommer att avropa konsulttjänster. Alla kompetensnivåer är lika viktiga och det finns inte någon urskiljning att kompetensnivåerna 3-5 skulle avropas i större omfattning för att Kammarkollegiet i första hand utvärderat priset på dessa tjänster som bolaget gör gällande. Bolagets kalkyl är spekulativ med låg trovärdighet då efterfrågan av konsulter på kompetensnivå 2 troligt kommer att öka eftersom de erbjuds så förmånligt, utan kostnad plus ersättning från bolaget. Kammarkollegiet har bedömt att 200 kr inte är ett onormalt lågt anbud då den prissättningen bedöms täcka en normal lön. Av erfarenhet har sådan prissättning för andra liknande tjänster fungerat väl. Vad gäller leveranskapaciteten har bolaget i anbudet angett 11 konsulter på

kompetensnivå 2, inte 9 konsulter som bolaget anger. Punkten 17 i ramavtalet reglerar endast en skyldighet för bolaget att besvara en avropsförfrågan, men inte någon absolut leveransskyldighet vid varje avrop. Själva syftet med ett rangordnat ramavtal med flera leverantörer är att det ska finnas en möjlighet, t.ex. om konsulterna är upptagna i andra uppdrag eller vid sjukskrivning, att tacka nej till ett uppdrag. Det påförs inga sanktioner om det föreligger sakliga skäl. Om Kammarkollegiet hade krävt absolut leveransskyldighet hade eventuellt ramavtalets utformning haft betydelse för bedömningen. Det är mycket svårt för Kammarkollegiet och de avropande myndigheterna att kontrollera att konsulter är otillgängliga, vilket bolaget torde ha räknat med vid sin prissättning.

Förvaltningsrätten konstaterar att bolagets offererade pris om minus 11 kr respektive minus 13 kr per timme för en konsult med kompetensnivå 2 för uppdrag upp till 160 timmar väsentligen understiger vad som kan anses utgöra normalt marknadspris för tjänsten. De offererade priserna är därför att betrakta som onormalt låga. Kammarkollegiet har således haft fog för att ifrågasätta anbudets seriositet och begära en skriftlig förklaring till det låga anbudet från bolaget.

Bolaget har i sin förklaring till de låga timpriserna i huvudsak anfört att ramavtalet med Kammarkollegiet är mycket viktigt för bolaget varför bolaget har försökt maximera sina chanser till tilldelning, att bolaget trots prissättningen på kompetensnivå 2 sannolikt kommer att gå med vinst på uppdraget i sin helhet och även om bolaget skulle gå med förlust är denna kostnad mycket begränsad och utgör ingen risk för uppdragets genomförande. Bolaget har även hänvisat till tidigare erfarenhet från anbudsområdena och hur mängden avrop fördelat sig på kompetensnivåerna samt uppgett att det har outnyttjad kapacitet av juniorkonsulter.

Bolaget har till stöd för sin bedömning hänvisat till en flerårig erfarenhet av IT-konsultbranschen samt information om hur avropen sett ut och fördelat sig på de olika kompetensnivåerna varför bolaget menar att dess ekonomiska kalkyl är sannolik. Bolaget anför att det är väl införstått med vad kompetens- och erfarenhetskravet för konsulter på kompetensnivå 2 är och uppger att den typen av konsulter avropas mycket sällan för kortare uppdrag än 160 timmar. Enligt förvaltningsrättens mening kan erfarenhet från tidigare upphandlingar inom konsultbranschen ge en bra utgångspunkt för att bedöma framtida efterfrågan på konsulter. Däremot är det såsom Kammarkollegiet framhållit inte i sig tillräckligt för att dra den slutsats som bolaget gjort att efterfrågan av konsulter med kompetensnivå 2 vid framtida ramavtal skulle vara mycket låg eftersom förutsättningarna för varje ramavtal inte är identiska vad gäller bl.a. prissättning och efterfrågan. Förvaltningsrätten finner det snarare sannolikt att efterfrågan av konsulter med kompetensnivå 2 kan vara mer omfattande vid kommande ramavtal om de avropande myndigheterna inte behöver betala något för tjänsterna eller till och med erhåller ersättning för att avropa tjänsterna. Dessutom kommer det enligt förvaltningsrättens mening sannolikt inte endast avropas konsulter med kompetensnivå 2 under ramavtalet för uppdrag upp till 160 timmar, utan det är snarare troligt att anta att även konsulter med de högre kompetensnivåerna 3-5 kommer att avropas.

Kammarkollegiet har i meddelandet den 11 november 2013 att förkasta bolagets anbud inte närmare angett grunderna för bedömningen att bolaget inte kommer att kunna leverera de tjänster som ramavtalet omfattar till de onormalt låga timpriserna, utan endast angett att bolagets angivna skäl inte är godtagbara för att ha ett onormalt lågt anbudspris för IT-konsulter på kompetensnivå 2. Den omständigheten att bolaget har lämnat ett lågt anbud för att vinna marknadsandelar och har ekonomiskt kapacitet att gå med förlust under avtalsperioden är enligt förvaltningsrättens mening inte i sig tillräcklig för att visa att bolaget avser att leverera tjänsterna enligt offererat pris. Men det är inte heller tillräckligt för att den upphandlande

myndigheten ska kunna förkasta ett lågt anbud när bolaget har gett en rimlig förklaring till hur en eventuell förlust ska finansieras och underbyggt denna med ekonomiska kalkyler och annan utredning. Kammarkollegiets generella invändning att stora bolag enkelt kan visa att de har en stark ekonomisk ställning men att det inte visar att bolaget avser att leverera tjänsterna är således inte tillräcklig för att motbevisa seriositeten i bolagets anbud. Inte heller invändningen att bolaget räknar med att kunna tacka nej till avrop när inga tillgängliga konsulter finns, eller att det är svårt för Kammarkollegiet och avropande myndigheter att kontrollera tillgängligheten av konsulter, är tillräckligt för att anta att bolagets anbud inte är seriöst, eftersom syftet med avrop enligt rangordning i sig medför en möjlighet för en ramavtalsleverantör att tacka nej till vissa avrop när särskilda skäl föreligger. Bolaget har dock inte gett någon närmare förklaring till hur det avser att budgetera de totala lönekostnaderna för konsulter på kompetensnivå 2 som utför uppdrag upp till 160 timmar enligt de negativa priserna utan endast hänvisat till sannolikheten i den ekonomiska kalkylen och att bolagets höga omsättning och ekonomiska uthållighet gör att bolaget kan ta en eventuell förlust. Bolaget har inte heller gett in något underlag som stödjer uppgiften om att det har en överkapacitet bland konsulter på kompetensnivå 2. Trots detta har bolaget stått fast vid de offererade priserna och anfört att det avser att uppfylla samtliga sina avtalsförpliktelser om bolaget erhåller ramavtal. Bolaget har i denna del hänvisat till att ramavtalet reglerar konsekvenserna av bristande avropsuppfyllelse och att avtalet riskerar att hävas om de inte uppfyller avtalsförpliktelserna. De förklaringar som bolaget har lämnat angående vikten av att erhålla ramavtal, bolagets fleråriga erfarenhet från konsultbranschen, den ekonomiska kalkylen och bolagets starka ekonomiska ställning samt ramavtalets utformning vad gäller leveranskapacitet och sanktioner vid upprepad underlåtelse att acceptera avrop måste enligt förvaltningsrättens mening ändå sammantaget anses vara objektivt godtagbara. Vid denna bedömning har förvaltningsrätten särskilt beaktat att de negativa priserna endast rör en begränsad del av det

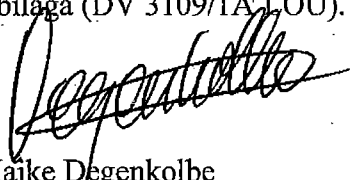
aktuella ramavtalets hela omfattning och att prissättningen för konsulter med kompetensnivå 2 har varit utslagsgivande för att omfattas av ramavtalet och för bolaget att kunna delta i framtida avrop genom förnyad konkurrensutsättning för övriga konsultuppdrag som överstiger 160 timmar.

Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att utredningen i målet inte visar att bolagets anbudspriser för konsulter på kompetensnivå 2 är oseriöst eller att det är sannolikt att bolaget inte kommer att kunna eller vilja leverera tjänsterna till de offererade priserna. Kammarkollegiet har således inte haft fog för sitt beslut att förkasta bolagets anbud och har därmed agerat i strid med likabehandlingsprincipen och 12 kap. 3 § LOU. Bolaget har lidit eller riskerar att lida skada av Kammarkollegiets agerande. Skäl för ingripande enligt LOU finns därför. Eftersom bristerna i första hand inte hänför sig till utformningen av förfrågningsunderlaget är det tillräckligt att förordna om rättelse. Ansökan om överprövning ska därför bifallas och upphandlingen rättas på så sätt att anbudsutvärderingen görs om, varvid Experis AB:s anbud ska beaktas vid utvärderingen.

Vid denna utgång saknas skäl för förvaltningsrätten att ta ställning till om Kammarkollegiet följt förfarandereglerne i 12 kap. 3 § LOU.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Haïke Degenkolbe
Rådman

Charlotte Wallberg har handlagt målet.



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. 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 överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnumret, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.