



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 12

DOM
2014-12-12
Meddelad i Stockholm

Mål nr
21596-14

Sida 1 (7)

SÖKANDE

Roslagens Energi & Drifteknik AB, 556359-2327

Ombud: Jur.kand. Tony Albinsson
Sektor Juridik
S:t Göransgatan 78
112 38 Stockholm

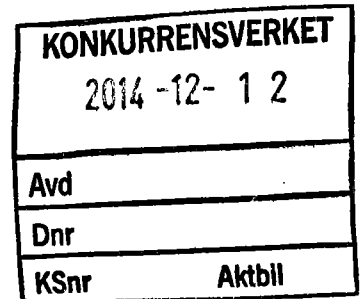
MOTPART

Sollentuna kommun
191 86 Sollentuna

Ombud: Advokat Johan Carle och Ola Axelsson
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Roslagens Energi & Drifteknik AB:s ansökan om överprövning och beslutar att Sollentuna kommuns upphandling av drift och skötsel av kommunens fastigheter, dnr 2013/0056, får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Dok.Id 548432

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		

YRKANDEN M.M.

Sollentuna kommun (kommunen) genomför en upphandling av drift och skötsel av dess fastigheter (dnr 2013/0056), enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, avseende tre geografiska områden. Av kommunens "Upphandlingsprotokoll och tilldelningsbeslut" framgår att Roslagens Energi & Driftteknik AB:s (bolaget) anbud har förkastats pga. "för lågt anbudspris" avseende samtliga områden.

Bolaget yrkar att kommunens utvärdering ska göras om, varvid anbudet från bolaget ska ingå. Bolaget anför bl.a. följande. Kommunen har använt en relativ jämförelsemetod för att identifiera bolagets anbud som för lågt, vilket inte är tillåtet. En motivering, utöver det som anges i "Upphandlingsprotokoll och tilldelningsbeslut", till beslutet att förkasta bolagets anbud framgår inte. Kommunen har inte följt det s.k. kontradiktoriska förfarandet. Bolagets anbud har således förkastats felaktigt, varför bolaget lidit skada. Vidare har bolaget inte framfört en otillåten reservation. Förfrågningsunderlaget innehåller vissa oklarheter, t.ex. beträffande ytuppgifter, som sannolikt har tolkats olika av anbudsgivarna. Det är också dessa delar som är förklaringen till bolagets anbud. Att kommunen uppställer krav på att en anbudsgivare besöker fastigheterna som ingår i förfrågan för att kunna lämna anbud är i strid mot likabehandlingsprincipen, eftersom kommunen inte säkerställt att samma information når samtliga anbudsgivare.

Kommunen motsätter sig bifall till bolagets ansökan och anför bl.a. följande. Bolagets anbud har rätteligen förkastats. Bolagets anbudspris har analyserats i förhållande till de omfattande kraven i upphandlingen, varvid bedömningen gjordes att bolagets anbudspris kunde antas innebära problem för bolaget att uppfylla dessa. Kommunen har således inte använt sig av en relativ jämförelsemetod. Bolaget har härutöver framfört en otillåten

reservation i förhållande till de aktuella skall-kraven, varför bolaget inte uppfyller skall-kraven. Bolaget kan därmed inte anses ha lidit någon skada av att dess anbud förkastats. Vidare har förfrågningsunderlaget varit tydligt och de oklarheter bolaget gör gällande bestrids vara för handen. Det är korrekt att uppgift om yta saknas avseende vissa fastigheter och det beror på att kommunen inte har tillgång till de uppgifterna. Anbudsgivarna har emellertid haft möjlighet att, inför anbudsgivning, tillsammans med kommunen besöka samtliga i upphandlingen ingående förvaltningsobjekt, en möjlighet som bolaget till skillnad från andra anbudsgivare inte utnyttjat.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 12 kap. 3 § LOU stadgas bl.a. följande. En upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar. Vidare ska den upphandlande myndigheten ge anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över myndighetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrätten har först att ta ställning till om bolaget, mot bakgrund av kommunens invändning, har framfört en otillåten reservation i förhållande till de uppställda skall-kraven och om bolaget därmed över huvud taget kan anses ha lidit skada till följd av att dess anbud förkastats.

Kommunen har gjort gällande att bolaget uttryckt en avsikt att tillämpa en annan fördelning av fast respektive rörlig ersättning än konkurrenterna, varför det inte kan komma i fråga för tilldelning av kontraktet. Denna uppfattning har kommunen grundat på att bolaget, i överprövningsprocessen, uttryckt att fördelningen mellan fast och rörligt arvode skiljer sig åt. Bolaget har emellertid understrukt att det inte har någon annan intention än att fullgöra uppdraget fullgott och med bibehållen kvalitet samt att det aldrig haft för avsikt att tillämpa en annan fördelning mellan fast och rörligt arvode än vad som framgår av kontraktet.

Förvaltningsrätten konstaterar att kommunen inte har anmärkt på bolagets anbud i upphandlingsskedet vad gäller bristande skall-kravsuppfyllelse. Förvaltningsrätten bedömer att bolagets uttryckssätt i processen i förvaltningsrätten inte kan tas till intäkt för att dess anbud inte uppfyller skall-kraven. Detta särskilt eftersom formuleringen är allmänt hållen och förekommer i ett sammanhang där bolaget framhåller sin intention att fullgöra de upphandlade tjänsterna kontraktsevenligt. Förvaltningsrätten finner således att bolaget inte kan anses ha framfört en sådan otillåten reservation som kommunen gjort gällande. Det har inte framförts någon annan omständighet som innebär att bolaget inte uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen. Bolaget kan därmed anses ha lidit skada om dess anbud förkastats felaktigt.

Förvaltningsrätten har följaktligen att pröva om skäl föreligger för att ingripa i kommunens upphandling.

Bolaget har invänt att kommunen tillämpat en relativ jämförelsemetod för att identifiera bolagets anbudspris som för lågt. Kommunen har härvid bl.a. anfört att en analys av bolagets anbud företogs i ljuset av det mycket låga anbudspriset och de omfattande krav som uppställts i upphandlingen, varefter kommunen bedömde att det lämnade anbudspriset var så lågt i förhållande till den förväntade prisbilden, med beaktande bl.a. av behovet av bemanning respektive felavhjälpande underhåll, att det kunde antas innebära problem för bolaget att uppfylla de aktuella kraven. Förvaltningsrätten finner att omständigheterna är sådana att kommunen haft skäl att ifrågasätta seriositeten av bolagets anbudspris. Vad bolaget anför om förfrågningsunderlagets utformning och att denna är förklaringen till bolagets anbudspris förändrar inte rättens bedömning. Kommunen har således haft att bereda bolaget tillfälle att visa att anbudet är seriöst genom att bl.a. begära förklaringar.

Av ordalydelsen av 12 kap. 3 § LOU framgår att en sådan begäran ska vara skriftlig. Av EU-domstolens dom i mål C-76/81 Transporoute framgår att anbudsgivaren ska ges en rimlig tid för att lämna förklaringen i fråga. Förfarandet som stadgas i bestämmelsen syftar till att skydda anbudsgivare mot godtycke från den upphandlande myndighetens sida (jfr prop. 2006/07:128, del 1, s. 407).

Parterna är ense om att kommunen, efter att ha identifierat bolagets anbudspris som onormalt lågt, kontaktat bolaget per telefon för att boka in ett personligt möte och därefter sänt bolaget ett bekräftelsemeddelande per e-post, av vilket framgår att mötet rör "några frågetecken kring anbudet". Kommunen har, mot bolagets bestridande, uppgett att skälet till mötet och kommunens reflektioner avseende bolagets anbudspris framfördes i telefonsamtalet samt att det i vart fall var skäligt att låta bolaget förklara sitt anbudspris vid mötet. Förvaltningsrätten finner att detta förfarande eller det förhållandet att kommunen och bolaget upprättat minnesanteckningar från

mötet som i allt väsentligt återger respektive parts uppfattning av vad som förekommit på mötet, inte kan anses innebära att kravet på skriftlighet avseende begäran har uppfyllts. Eftersom det inte klart framkommit att kommunens frågeställningar framförts tidigare än vid mötet, kan bolaget inte heller anses ha haft en rimlig tidsfrist på sig att besvara dessa. Att bolaget vid mötet, såsom kommunen gjort gällande, företrätts av personer med den erfarenhet och insyn som krävts för att kunna förklara det låga anbudspriset, saknar, enligt förvaltningsrättens mening, relevans i sammanhanget.

Bolaget har vidare framhållit att förfrågningsunderlaget innehåller vissa oklarheter. Kommunen har uppfattat detta som att bolaget menar att förfrågningsunderlaget brister i tydlighet på sätt som är i strid mot LOU. Förvaltningsrätten finner emellertid inte att vad bolaget i denna del anfört innebär att det finns skäl för ingripande enligt LOU.

Bolaget har härutöver gjort gällande att kommunen agerat i strid mot likabehandlingsprincipen genom att ha uppställt krav på anbudsgivarna att besöka fastigheterna som omfattas av förfrågningsunderlaget för att kunna lämna ett anbud. Enligt förvaltningsrättens bedömning utvisar utredningen i målet inte att ett sådant krav uppställts och vad bolaget i denna del framhåller innefattar inte heller någon omständighet som föranleder ett ingripande enligt LOU.

Sammantaget konstaterar förvaltningsrätten att utredningen i målet inte utvisar att de formella krav på förfarandet som gäller enligt 12 kap. 3 § LOU är uppfyllda. Detta innebär att bolaget lider skada eller kan komma att lida skada på så sätt att det kan ha gått miste om kontraktet. Bolagets ansökan om överprövning ska därför bifallas. Förvaltningsrätten disponerar över valet av åtgärd. Eftersom bristerna i upphandlingen inte är hänförliga till utformningen av förfrågningsunderlaget, är det tillräckligt att

förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilagan till avgörandet (DV 3109/1a LOU)



Peter Andrén

Rådman

Föredragande har varit Soheil Farhoudi.



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-/organisationsnummer, 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.