



SÖKANDE

Peab Anläggning AB, 556568-6721
Box 808
169 28 Solna

Ombud: Bolagsjurist Linda Grahl
Peab Sverige AB
Box 808
169 28 Solna

MOTPART

Stockholms Stad, trafikkontoret
Box 8311
104 20 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Trafikkontoret i Stockholms stad (Stockholms stad) genomför en upphandling av ett driftentreprenaduppdrag avseende barmarksrenhållning och vinterväghållning av gatumark samt rensning av dagvattenbrunnar inom stadsdelsnämndsområde Bromma. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU.

I dokumentet ”Administrativa föreskrifter af drift- och underhållsarbeten vinterväghållning och barmarksrenhållning av gatumark samt rensning av dagvattenbrunnar inom stadsdelsnämndsområde Bromma” (administrativa föreskrifter) i upphandlingsdokumentet framgår följande i avsnitt AFB.53:

Prövning av anbud

Beställaren kommer att anta anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, med ekonomiskt mest fördelaktiga anbud avses anbud med lägsta pris.

I respektive anbudssumma ingår följande prissatta delar:

Totalsumma mängdförteckning

Totalsumma kompletterande å-prislista

Utvärdering av pris sker genom att lämnade priser i mängdförteckning och kompletterande å-prislista multipliceras med faktiska och fasta mängder i mängdförteckningarna och ett fiktivt antal mängder och timmar i å-prislistan.

Summan av dessa kostnader, utgör anbudssumma, dvs anbudets pris. Den sammanlagda summan är endast ett verktyg för utvärdering och blir inte avtalad omfattning av uppdragets volym.

Av tilldelningsbeslutet den 15 oktober 2018 framgår att Svevia AB:s (Svevia) och Peab Anläggning AB:s (Peab) anbud uppnått kvalificering. Sveglias anbud var det ekonomiskt mest fördelaktiga av de två anbuden med hänsyn till pris och Svevia tilldelades driftentreprenaduppdraget. I bilaga 3 till tilldelningsbeslutet har en sammanställning av de två anbuden gjorts.

Vid beräkningen av summan av den kompletterande à-prislistan i sammanställningen har Peabs anbud beräknats till 7 288 500 kr och Svevias anbud till 1 553 000 kr i denna del.

Peab ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Svevias anbud ska förkastas. I andra hand yrkar Peab att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför Peab bl.a. följande. Summan av Svevias kompletterande à-prislista uppgår till endast cirka 21 procent av summan av Peabs kompletterande à-prislista. Peab har begärt en kopia av Svevias kompletterande à-prislista av Stockholms stad, men inte erhållit denna då Stockholms stad hänvisat till sekretess i denna del. Peab har därmed inte kunnat identifiera vilka priser Svevia har angett på respektive post i den kompletterande à-prislistan. Trots detta kan Peab konstatera att ett eller flera av priserna i à-prislistan ligger på en onormalt låg nivå.

Peab gör därmed gällande att Svevias anbud i upphandlingen är onormalt lågt. Stockholms stad har därför haft en skyldighet att i enlighet med 16 kap. 7 § LOU begära en förklaring av Svevia. Stockholms stad har inte gjort någon sådan begäran.

Peab gör gällande att någon tillfredställande förklaring till en så stor avvikelse, som den i aktuellt fall, inte hade kunnat lämnas av Svevia. Därmed borde anbudet ha förkastats och driftentreprenaduppdraget borde rätteligen ha tilldelats Peab som således lidit eller riskerat att lida skada till följd av Stockholms stads agerande. Stockholms stad har brutit mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna, i synnerhet mot likabehandlingsprincipen. Alla leverantörer har inte behandlats lika och inte heller givits lika förutsättningar.

Till stöd för sin talan bifogar Peab ett dokument för beräkning av den kompletterande à-prislistan som använts som utgångspunkt i upphandlingen, för att visa att Svevias kompletterande à-prislista innehåller onormalt låga priser. Bolaget har fört in de lägsta nettopriserna som Peab tillämpar i sina ramavtal i dokumentet och avrundat nedåt och till närmaste hundratal. När enbart en mindre andel av posterna hade prissatts uppnåddes summan av Svevias aktuella kompletterande à-prislista. För de resterande posterna har Peab för ordningens skull angett priset 1 kr.

Stockholms stad bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Av de administrativa föreskrifterna i upphandlingsdokumentet framgår i avsnitt AFD.1 omfattningen av det i upphandlingen aktuella uppdraget. Där framgår att beställaren uppskattar kontraktsarbetenas sammanlagda värde till cirka 26 000 000 kr per år, men att belopp och volym endast är uppskattade och att beställaren inte garanterar några värden eller volymer eller uppdrag under avtalsperioden. Denna uppskattning bygger på Stockholms stads erfarenheter från tidigare års driftentreprenader.

Den kompletterande à-prislistan avser ändrings- och tilläggsarbeten som kan komma att avropas särskilt under avtalstiden. Dessa arbeten utgör således bara en mindre del av den totala entreprenaden. I avsnitt AFB.31 i de administrativa föreskrifterna finns en föreskrift gällande à-priserna som lyder enligt följande: "Samtliga angivna à-priser ska vara positiva värden. Anbud innehållande negativa och nollade à-priser accepteras ej, vilket medför att anbudet förkastas." Utöver det har det ålegat anbudsgivarna att ge konkurrenskraftiga priser på uppdraget, men anbudsgivarna har haft stor frihet i hur de vill disponera sina anbud och vilka priser som ska sättas på olika moment i uppdraget.

Det ska även tilläggas att såväl Svevia som Peab har lång erfarenhet av att utföra den här typen av uppdrag åt Stockholms stad, då båda bolagen är och

har varit befintliga leverantörer under lång tid. De får därför antas ha god insikt i hur entreprenadarbetet bedrivs.

Det stämmer att Svevias anbud i den kompletterande à-prislistan innehåller flera poster som har lågt pris och att anbudspriset i den delen understiger Peabs. Samtliga anbudspriser uppfyller dock kravet i AFB.31 som framgår ovan. Priserna i den kompletterande à-prislistan måste även ses som en helhet, där det i första hand är bolagets totala anbudssumma som måste bedömas med hänsyn tagen till upphandlingsföremålet samt att det rör sig om en omfattande driftentreprenad som sträcker sig över totalt sju år. Ser man till den totala anbudssumman skiljer det bara 17 procent mellan Peabs anbud och Svevias anbud. Stockholms stad anser inte att det i sig är en så stor skillnad att något av anbuden automatiskt kan ifrågasättas. Det kan även noteras att Svevias totala anbudssumma (25 400 000 kr per år) ligger i paritet med den uppskattning av kontraktsvärdet som Stockholms stad delgett anbudsgivarna i upphandlingsdokumentet (26 000 000 kr per år).

En arbetsgrupp inom Stockholms stad som har erfarenhet av att räkna på och genomföra liknande entreprenader har noggrant gått igenom och bedömt Svevias anbud. Vid den bedömningen har vissa delpriser kunnat konstaterats vara låga, samtidigt som andra delpriser har varit betydligt högre. Stockholms stad har dock vid en samlad bedömning av hela anbudet kommit till slutsatsen att anbudet som helhet är fullt rimligt. Stockholms stad har därför inte haft någon anledning att misstänka att Svevias anbud i sin helhet eller i någon del inte är seriöst menat eller annars otillbörligt.

Stockholms stad har även haft en anbudsgenomgång med anbudsgivaren innan tilldelningsbeslutet. Vid genomgången har Stockholms stad försäkrat sig om att Svevia har för avsikt att leverera även de tjänster som prissatts i den kompletterande à-prislistan och att bolaget kommer att fullgöra samtliga krav avseende arbetsrättsliga villkor m.m.

Stockholms stad har sammanfattningsvis bedömt att Svevias anbud är marknadsmässigt och att det inte har förekommit någon omständighet som ger Stockholms stad anledning att ifrågasätta att Svevia kommer att fullgöra uppdraget i enlighet med avtalsvillkoren. Det är den upphandlande myndigheten som har att bedöma om ett anbud förefaller onormalt lågt och i detta avseende måste det finnas ett rimligt utrymme för myndigheten att beakta hela anbudsgivarens anbud, föremålet för upphandlingen och eventuellt andra relevanta omständigheter. Om myndigheten vid den prövningen bedömer att anbudet är seriöst menat finns det inget hinder mot att ta upp anbudet till fortsatt utvärdering. Det har därför saknats anledning för Stockholms stad att inleda ett förfarande enligt 16 kap. 7 § LOU. Peabs talan ska därför avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för bedömningen

I mål om offentlig upphandling gäller som huvudprincip att rätten grundar sin prövning främst på de omständigheter som sökanden åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69). Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder Peab anför.

I 4 kap. 1 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska 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.

I 4 kap. 2 § LOU anges följande. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i

syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.

Av 16 kap. 7 § LOU framgår att den upphandlande myndigheten, om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. Myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredställande 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.

I 20 kap. 6 § LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Det saknas en definition av begreppet onormalt låga anbud i LOU och i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG. I rättsfallet HFD 2016 ref. 3 har Högsta förvaltningsdomstolen 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 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 Kammarrätten i Jönköpings dom den 16 mars 2018 i mål nr 2895-2896-17.)

Det är ostridigt i målet att summan av Svevias kompletterande à-prislista motsvarar ungefär 21 procent av summan av Peabs kompletterande à-prislista. Förvaltningsrätten anser att denna skillnad i pris mellan anbudena inte i sig innebär att Svevias anbud, i sin helhet eller delvis, ska betraktas som onormalt lågt. Med beaktande av det beviskrav som uttalats i den angivna vägledande domen från kammarrätten saknas tillräckliga objektiva underlag i målet till stöd för att Svevias anbud ska betraktas som onormalt lågt. Vad som anförts och åberopats av Peab kan inte medföra någon annan bedömning. Det dokument för beräkning av den kompletterande à-prislistan som Peab åberopat till stöd för sin talan, ställer endast summan av Svevias kompletterade à-prislista i relation till priser som tillämpas av Peab och tillför därmed inte tillräckligt objektiva underlag till stöd för Peabs talan. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att Peab inte har förmått förebringa den bevisning som krävs för att visa att det ålegat Stockholms stad att begära en förklaring till Svevias anbud och anbudet ska således inte betraktas som onormalt lågt. Stockholms stad har därmed inte brutit mot likabehandlingsprincipen.

Sammanfattningsvis har det inte i något avseende kommit fram omständigheter i målet som visar att Stockholms stad har genomfört upphandlingen i strid med LOU eller med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Förutsättningar för ingripande enligt 20

kap. 6 § LOU föreligger således inte. Peabs ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Per-Erik Nistér
Tf. rådman

Jakob Franzén har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

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

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

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 nyårsafton, 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.

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.

