



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-04-08
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
5230-11
Enhet 14

KONKURRENSVERKET	
2011-04-11	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Marie Holmgren
Klippan 22
414 51 Göteborg

MOTPART

Statens konstråd, 202100-1033
Box 45134
104 30 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 117920

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND, YRKANDE M.M.

Statens konstråd genomför en upphandling av konsulter med ansvar för konstansökningar. Upphandlingen genomförs som en urvalsupphandling enligt 15 kap. LOU.

Marie Holmgren ansöker om överprövning av upphandlingen och anför i huvudsak följande.

Tilldelningsbeslutet är ofullständigt och delar av beslutet tycks ha kommit till i efterhand

Statens konstråd har den 1 mars 2011 fattat beslut angående urvalsupphandling avseende konsulter med ansvar för konstansökningar. Av underlaget framgår endast i summariska ordalag hur urvalsupphandlingen har gått till. I beslutet som har delgetts anbudslämnarna hänvisas till en bilaga 2 gällande resultatet av användningen av en viktningsmall. Denna bilaga saknas dock. Vidare saknas bilaga 1. I beslutet finns en motivering till varför fyra anbud inte godkänts. Denna motivering finns efter beslutsfattarens underskrift. I beslutet finns tre ytterligare namn på närvarolista. Vad dessa har för uppgift eller befattning framgår inte av beslutet. Delar av beslutet synes ha tillkommit i efterhand. Beslutet saknar vidare besvärshänvisning.

Beslut grundar sig inte på upphandlingsförfrågan

I förfrågningsunderlaget samt excel-fil efterfrågas att man lämnar in ifyllt beräknat antal timmar och timpris för fyra olika kategorier av konstkollektioner om 4, 20, 40 respektive 75 konstverk. Av svar som Statens konstråd lämnat den 10 februari framkommer dock att de fyra kategorierna ska vara mellan 1-4 konstverk, 5-20 konstverk, 21-40 konstverk samt 41-75 konstverk. De pris som lämnats på konstkollektionerna om (exakt specificerade) 4, 20, 40 och 75 konstverk har nu kommit att gälla för 1-4, 5-20, 21-40, 41-

75 verk. De inlämnade anbuden stämmer därmed inte med vad tilldelningsbeslutet har baserat sig på.

Anbud har inte bedömts likartat med hänsyn till tidsåtgång

Av tilldelningsbeslut nr 2 framgår att ett anbud har avvisats på grund av onormalt lågt uppskattad tidsåtgång. Beträffande övriga anbud har dock inte någon sådan bedömning skett. Vid en granskning av dessa framkommer att det finns ytterligare anbud som också har ett onormalt lågt uppskattad tidsåtgång. Som exempel kan nämnas ett anbud vars beräknade tid för 75 konstverk i förhållande till 40 konstverk får anses onormalt lågt.

Statens konstråd bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Tilldelningsbeslut

I 15 kap. 19 § LOU med hänvisning till 9 kap. 9 § LOU stadgas ett ansvar och en skyldighet för den upphandlande myndigheten att snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som fattats och skälen för dessa. Förutom formkravet om att underrättelsen ska vara skriftlig samt kravet på att avtalsspärrens längd måste anges fastslår bestämmelsen emellertid inga ytterligare krav på tilldelningsbeslutets innehåll. Enligt proposition 2001/02:142 är det upp till varje upphandlande myndighet att avgöra vad som bör ingå i tilldelningsbeslutet eftersom de skäl på vilka myndigheten grundar sitt beslut om leverantör varierar beroende på vad upphandlingen rör och hur anbuden utformats. Den upphandlande myndigheten får således själv bestämma vilka omständigheter som bör redovisas som skäl för beslutet. Vidare bör det uppmärksammas att det för det fall att den upphandlande myndigheten enligt 12 kap. 1 § LOU valt att anta anbud med lägst anbudspris, inte finns något krav på att mer specifikt ange dessa grunder i tilldelningsbeslutet. Av förarbetena framgår det att om anbud med lägst anbudspris antagits så är det tillräckligt att myn-

digheten i tilldelningsbeslutet redovisar detta. Något krav på angivande av anbudspris finns inte. Då offentlig upphandling inte utgör myndighetsutövning finns ingen skyldighet att lämna besvärshänvisning i tilldelningsbeslutet. Sammanfattningsvis och med anledning av ovanstående är tilldelningsbeslutet att anse som överensstämmande med de i LOU uppställda kraven.

Utvärderingen av de inkomna anbuden

Som följer av förfrågningsunderlaget ska det lägsta totalpriset beräknas på uppskattad tidsåtgång och timpris för genomförande av konstansökningar avseende 4 (viktning 25 %), 20 (55 %), 40 (10 %) samt 75 (10 %) konstverk. Som svar på en fråga från en anbudssökande avseende huruvida dessa kategorier kan variera utöver de angivna antalen, exempelvis om 4 konstverk kan variera mellan 1-10 konstverk, har Statens konstråd svarat att kategorierna endast kan variera upp till det angivna antalet. Med detta menas att 4, 20, 40 och 75 är att se som maxgränser och i första hand även som det antal som ska efterföljas, dvs. att beräkningen av totalsumman ska baseras på detta faktiska antal konstverk. Detta förtydligande av förfrågningsunderlaget lämnades till samtliga anbudssökanden den 10 februari 2011, vilket var före anbudstidens utgång den 14 februari 2011. Svaret innebär således endast ett förtydligande och inte någon förändring av förfrågningsunderlaget.

Uteslutning av onormalt lågt anbud

Statens konstråd har med stöd av 15 kap. 17 § LOU uteslutit ett anbud som ansetts vara onormalt lågt. Då anbudsgivarens totalpris var cirka 40 % lägre än den anbudsgivare som hade näst lägsta totalpris ansåg Statens konstråd att grund förelåg för att begära en förklaring avseende varför priset kunde vara så lågt. Anbudsgivaren angav som svar att denne gjort en felaktig uppskattning av tidsåtgången och således anbudspriset. Därefter inkom anbudsgivaren med ett nytt (högre) anbudspris. Då detta inkom efter an-

budstidens utgång har Statens konstråd varit förhindrad att beakta detta. Då anbudsgivaren vidgått att anbudspriset var onormalt lågt har Statens konstråd diskvalificerat anbudet.

Mot bakgrund av ovanstående är det sammanfattningsvis Statens konstråds uppfattning att det förfarande som tillämpats inom ramen för denna upphandling skett i enlighet med bestämmelserna i LOU. Sökanden har inte heller visat att sökanden lidit eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 5 § LOU.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Förvaltningsrätten har från Statens konstråd inhämtat uppgift om att myndigheten den 30 november 2010 fattade beslut om vilket upphandlingsförfarande som ska tillämpas i upphandlingen. LOU ska därför tillämpas i sin lydelse från och med den 15 juli 2010.

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska 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.

Av 9 kap. 9 § första stycket LOU framgår följande. En upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten. I underrättelsen ska myndigheten ange den period under vilken avtal enligt 16 kap. 6 § inte får ingås (avtalsspärr).

I 9 kap. 10 § LOU anges följande. En upphandlande myndighet ska till den anbudssökande eller anbudsgivare som begär det lämna upplysningar om skälen för att leverantörens ansökan har avslagits eller anbud förkastats. En upphandlande myndighet ska på begäran av en anbudsgivare som har lämnat ett godtagbart anbud lämna upplysningar om utformningen av och de relativa fördelarna med det valda anbudet samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet eller parterna i ramavtalet. Upplysningar enligt första och andra styckena ska lämnas snarast möjligt och senast inom 15 dagar från det att en skriftlig begäran kom in.

I 15 kap. 17 § LOU anges 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 tillfredsställande svar.

I 15 kap. 19 § första stycket LOU anges följande. Vid förenklat förfarande och urvalsförfarande ska den upphandlande myndigheten snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som avses i 9 kap. 9 § och lämna sådana upplysningar som avses i 9 kap. 10 §.

16 kap. 5 § LOU har följande lydelse. 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.

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter som talan grundas och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69 och Kammarrättens i Stockholm beslut den 24 januari 2011 i mål nr 5431-10). Förvaltningsrätten kan därför endast pröva om upphandlingen är felaktig på de grunder som Marie Holmgren tydligt angett.

Tilldelningsbeslutets utformning

Marie Holmgren har bl.a. anfört att tilldelningsbeslutet är ofullständigt på grund av att det endast i summariska ordalag framgår hur urvalet gått till samt då beslutet saknar vissa bilagor och besvärshänvisning. Av ingivna handlingar i målet framgår att det i upphandlingen finns två tilldelningsbeslut daterade den 1 mars 2011. I ett av dessa tilldelningsbeslutet, rubricerat ”Motiverat tilldelningsbeslut avseende urvalsupphandling angående konsulter med ansvar för konstansökningar”, anges bl.a. följande.

Tjugotre (23) anbud inkom. Tjugo (20) anbud klarade alla formella krav (bilaga 1). Ett (1) anbud ogiltigförklarades. Därefter viktades de nitton (19) kvalificerade anbuden, den 2011-02-21, enligt underlagen i Förfrågningsunderlagets kapitel 3. Utfallet blev att nedanstående tio (10) leverantörer kommer att skriva avtal med Statens konstråd. I bilaga 2 framgår resultaten av viktningen.

Av 9 kap. 9 § LOU följer att anbudsgivare ska underrättas om skälen för tilldelningsbeslutet. Det saknas ytterligare bestämmelser som anger exakt vilken information som ska ingå i meddelandet. Kravet på beslutsmotivering varierar, i första hand beroende på utvärderingsmodellen. Ju mer komplicerad utvärderingen är och ju fler kriterier som ska beaktas, desto utförligare bör motiveringen vara. Utvärderingsmodellen i den nu aktuella upphandlingen får anses vara av mycket enkel beskaffenhet. Endast det angivna priset i respektive kategori har betydelse för utvärderingen. Mot angiven bakgrund finner förvaltningsrätten att Statens konstråds tilldelningsbeslut får anses ha uppfyllt kravet enligt 9 kap. 9 § LOU om att underrätta anbudsgivare om skälen för beslutet. Att bilagor saknades i det beslut som sändes till anbudsgivarna medför ingen annan bedömning. Någon skyldighet att i tilldelningsbeslutet lämna besvärshänvisning föreligger inte (se prop. 2001/02:142 s. 61). Vad Marie Holmgren anfört om att delar av beslutet synes ha tillkommit i efterhand är inte av sådan beskaffenhet att det medfört att Statens konstråd agerat i strid med LOU. Skäl för ingripande enligt LOU på denna grund föreligger därmed inte.

Utvärdering av anbud har inte bedömts enligt förfrågningsunderlaget

Marie Holmgren har gjort gällande att utvärderingen skett utifrån förutsättningen att priserna gäller kategorierna 1-4, 5-20, 21-40 och 41-75 konstverk, medan det i förfrågningsunderlaget efterfrågas priser för exakt 4, 20, 40 och 75 konstverk. Hon anför att detta inneburit att de inlämnade anbudet inte stämmer med vad beslutet baserat sig på.

Av handlingarna framgår att en anbudsgivare ställde en fråga till Statens konstråd angående de ovan nämnda kategorierna. Frågan gällde om kategorierna kan variera utöver de angivna antalen, exempelvis om 4 konstverk kan variera mellan 1-10 konstverk. Statens konstråd svarade att kategorierna endast kan variera upp till det angivna antalet. Med detta menas enligt svaret att 4, 20, 40 och 75 är att se som maxgränser och i första hand även som det antal som ska efterföljas, dvs. att beräkningen av totalsumman ska baseras på detta faktiska antal konstverk. Detta förtydligande av förfrågningsunderlaget lämnades till samtliga anbudssökanden den 10 februari 2011, dvs. före anbudstidens utgång.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i LOU saknas detaljerade regler om ändring, förtydligande och komplettering av förfrågningsunderlaget. En upphandlande myndighet är inte förhindrad att vidta vissa åtgärder för att innan anbudet ges in klargöra eventuella brister och otydligheter i förfrågningsunderlaget, dock under förutsättning att det inte är fråga om väsentliga förändringar i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 29 september 2010 i mål nr 1829-10). Det förtydligande som Statens konstråd gjort avseende det antal konstverk som kan komma att ingå i de olika konstkollektionerna har gjorts innan sista anbudsdag och har inte inneburit någon väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget. Förtydligandet kan därför inte anses ha skett i strid med LOU. Förvaltningsrätten finner inte heller visat att Statens konstråd frångått sin utvärderingsmodell eller värderat något annat än vad som redovisats i förfrågningsunderlaget. Skäl för ingripande enligt LOU saknas därmed på denna grund.

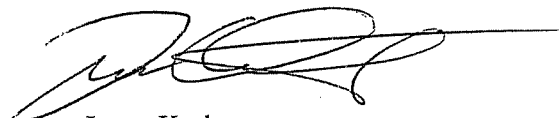
Uteslutning av onormalt lågt anbud

Statens konstråd har i upphandlingen förkastat ett anbud på grund av att priset bedömts vara onormalt lågt. Marie Holmgren har i målet gjort gäl-

lande att någon bedömning av rimligheten av övriga anbuds priser inte gjorts och att anbudet därmed inte bedömts på ett likartat sätt. Enligt 15 kap. 17 § LOU får den upphandlande myndigheten under vissa förutsättningar förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Någon skyldighet att förkasta ett sådant anbud föreligger dock inte. Av kravet på likabehandling i 1 kap. 9 § LOU får dock anses följa att anbud som till belopp ligger nära varandra bör behandlas lika i detta avseende. I förevarande mål har det anbud som förkastats som orimligt lågt varit ca 40 procent lägre än det näst lägsta anbudet. Någon särbehandling av anbudsgivarna kan mot angiven bakgrund inte anses ha förelagat. Det kan vidare noteras att det anbud som Marie Holmgren ansett vara orimligt lågt inte är det näst lägsta anbudet utan ligger på samma nivå som övriga antagna anbud. Något annat skäl till varför detta eller något annat anbud borde ha förkastats har enligt förvaltningsrättens mening inte framkommit. Skäl för ingripande enligt LOU saknas därmed på denna grund.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten alltså att det inte visats att upphandlingen genomförts i strid med LOU på någon av de grunder som Marie Holmgren anfört. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1A LOU)



Jonas Karlsson
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Carina Westin.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.