



SÖKANDE

Gustring El AB, 556349-4086

Ombud: advokat Fredrik Linder och jur.kand. Nike Berlin
Hamilton Advokatbyrå KB
Box 715
101 33 Stockholm

MOTPART

Upplands Väsby kommun
194 80 Upplands Väsby

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Upplands Väsby kommuns upphandling årsentreprenör El-arbeten,
dnr UVA 13-006

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny anbudsutvärdering görs..

BAKGRUND

Upplands Väsby kommun (kommunen) har genom ett förenklat förfarande genomfört upphandlingen årsentreprenör El-arbeten, dnr UVA 13-006 (upphandlingen). Gustring's El AB (bolaget) hade lämnat anbud i upphandlingen. I tilldelningsbeslutet den 14 juni 2013 fick andra leverantörer kontraktet.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering företas, varvid bolagets anbud ska utvärderas. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Vid anbudsprövningen önskade kommunen att bolaget skulle besvara en fråga om rabattsatserna i anbudet senast den 28 maj 2013. Bolaget inkom med svar den 29 maj 2013. I beslutsunderlaget till tilldelningsbeslutet anger kommunen bl.a. att den begärda skriftliga förklaringen inte inkommit i tid varför anbudet inte tagits upp till slutgiltig utvärdering.

Bolagets anbud lämnades in i tid och uppfyller samtliga skall-krav. Därmed är anbudet kvalificerat och skulle rätteligen ha tagits upp till utvärdering. Kommunen har inte haft stöd i förfrågningsunderlaget eller i LOU för att förkasta anbudet för att svaret inkommit en dag senare än kommunen önskat. Vidare finns det inte heller stöd för att förkasta anbud med taktiskt anbudspris eller för att begära ett förtydligande vid äventyr av diskvalificering. Genom att ha förkastat anbudet har kommunen brutit mot transparensprincipen, likabehandlingsprincipen och 1 kap. 9 § LOU. Bolaget har lidit skada, eller i vart fall riskerat att lida skada, eftersom det sannolikt skulle ha antagits som leverantör om anbudet utvärderats.

Kommunen bestrider bolagets yrkande och anför bl.a. följande. Bolaget uppfyller skall-kraven avseende kvalificering av företaget och övriga skall-

krav avseende tjänstens utförande. Vid prövningen av de kommersiella utvärderingskriterierna fann kommunen att bolaget i sin materialbilaga uppgett väsentligt högre rabatter på angivet material än vad som framgår av medföljande rabattbrev för övrigt material som bolagets grossist kan tillhandahålla. Kommunens bedömning var att bolaget lagt ett taktiskt anbudspris i materialbilagan för att vinna fördelar vid utvärderingen. Med anledning av detta begärde kommunen den 24 maj 2013 in en förklaring från bolaget. Svar önskades senast den 28 maj 2013. Vid tidpunkten för sista svarsdagen hade bolaget inte inkommit med något svar. Kommunen har inte kunnat ta ställning till bolagets förklaring eftersom bolaget inte svarat i tid. Därför togs inte anbudet upp till slutgiltig utvärdering. Kommunens förfarande har varit i enlighet med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

DOMSKÅL

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna får själva bära ansvaret för utredningen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69. Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder bolaget anför.

I målet är det utrett att kommunen har begärt att bolaget ska inkomma med en förklaring av angivna rabatter i materialbilagan senast den 28 maj 2013 och att svaret från bolaget inkom dagen efter utsatt datum. Kommunen ansåg därför att bolagets förklaring inkommit för sent varför bolagets anbud förkastades.

I LOU ges endast möjlighet att utesluta ett anbud på grund av dess pris när det är fråga om s.k. onormalt låga anbud, jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 14 maj 2013 i mål 1299-13. Enligt 15 kap. 17 § LOU får en upphandlande myndighet förkasta ett anbud om den finner att priset är

onormalt lågt, detta får dock endast ske efter att myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar. En av förutsättningarna i nämnda bestämmelse är således att en upphandlande myndighet måste finna att priset är onormalt lågt för att överhuvudtaget kunna förkasta ett anbud i enlighet med 15 kap. 17 § LOU.

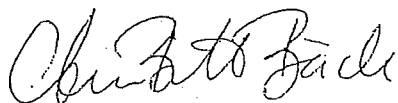
I målet har framkommit att kommunen anser att bolagets markanta rabatter i materialbilagan innebär ett taktiskt anbudspris. Förhållandet att en leverantör erbjudit markanta rabatter och anpassat uppgivna priser i anbudet utifrån förfrågningsunderlagets utformning behöver inte i sig innebära att anbudet är onormalt lågt. Exempelvis följer av Kammarrätten i Sundsvalls dom den 15 december 2009 i mål 2767–2768-09 att det inte finns några generella hinder mot att leverantörer anpassar sin prissättning och lämnar mycket låga priser i vissa delar av sina anbud. Vidare har kommunen inte påstått, än mindre visat, att bolagets anbud som sådant är onormalt lågt eller att det finns risk för att bolaget inte kan leverera i enlighet med anbudet eller till det angivna priset förarbetena, jfr prop. 2006/07:128 s. 351 och 407. Mot denna bakgrund har kommunen inte haft rätt att med stöd av 15 kap. 17 § LOU förkasta bolagets anbud efter att begärt svar inte inkommit inom föreskriven tid.

Vidare får en upphandlande myndighet enligt 15 kap. 12 § LOU begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Till skillnad mot 15 kap. 17 § LOU anges inte i 15 kap. 12 § LOU att den upphandlande myndigheten får förkasta anbud då tillfredsställande svar på förfrågan inte inkommit. Istället gäller de vanliga förfarandereglerna, vilket innebär att den upphandlande myndigheten ska förkasta anbud där exempelvis uppställda skall-krav inte är uppfyllda.

I aktuellt mål har kommunen medgett att bolaget uppfyller samtliga skallkrav avseende kvalificering av bolaget och i övrigt ställda skallkrav avseende tjänstens utförande. Det har inte gjorts gällande att bolagets prisuppgifter i anbudet varit så otydliga, svårförståeliga eller ofullständiga att anbudet inte kunde utvärderas. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att kommunen inte haft rätt att förkasta bolagets anbud.

Genom att kommunen förkastat bolagets anbud utan stöd i förfrågningsunderlaget eller i LOU har kommunen brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU. Bolaget får anses ha lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada genom kommunens förfarande varför grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger. Eftersom konstaterad brist i upphandlingen inte beror på någon felaktighet i det konkurrensuppsökande skedet är det tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att ny anbudsutvärdering görs. Bolagets ansökan ska således bifallas.

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



Ann-Britt Bäck

förvaltningsrättsfiskal

Målet har föredragits av Anderz Eriksson.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.