



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2019-12-03

Meddelad i Stockholm

Mål nr

16351-19

SÖKANDE

E60 Elkonsult AB, 556550-1540

Stockholmsvägen 59

761 43 Norrtälje

MOTPART

Fastighetskontoret i Stockholms Stad

Box 8312

104 20 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
20191203	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1161270

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	-	måndag–fredag
		E-post: avd33.fst@dom.se		08:00–16:00
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Stockholms stad (kommunen) genomför en upphandling av ramavtal för EI-konsulter, FSK 2019/214 (upphandlingen). Upphandlingen genomförs enligt bestämmelserna för ett öppet förfarande enligt lag (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut den 9 juli 2019 framgår att anbuden från PE Teknik & Arkitektur AB, Structor Installationsteknik AB och ÅF-Infrastructure AB var de ekonomiskt mest fördelaktiga och uppfyllde samtliga krav.

E60 Elkonsult AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Bolaget yrkar även att PE Teknik & Arkitektur AB:s och Struktur Installationsteknik AB:s anbud ska förkastas då de inte har svarat i enlighet med förfrågningsunderlag och LOU, att den upphandlande myndigheten redovisar de frågor och svar som ställts gällande onormalt låga anbud samt att upphandlingen kompletteras med lottningsprotokoll och grunder för anbudsutvärdering för PQR Consult AB. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Den upphandlande myndigheten har under AUB 51 krav 5 *Resurser och kompetenskrav* enbart ställt krav på att leverantör ska namnge en person för respektive tre stycken roller. Några förstärkningsresurser hos anbudsgivare har inte efterfrågats. Den upphandlande myndigheten har därigenom inte försäkrat sig om att eventuella uppdrag kan fortlöpa vid frånfalle av nyckelroller hos leverantören, vilket inte uppfyller kravet 14 kap. 5 § LOU om att leverantör ska besitta resurser som behövs för att kontraktet ska kunna fullgöras enligt en ändamålsenlig kvalitetsstandard. Vidare har den utvärderingsmodell för anbudspris som tillämpats medfört att vissa anbudsgivare, på eget bevåg, försökt sätta en lagstadgad effektiv konkurrens ur spel genom att vikta de olika efterfrågade rollernas verkliga arbetsinsats i ett uppdrag. På så sätt har det slutliga anbudspriset manipulerats och man har erhållit ett uppdrag alternativt tillsett att man fått en bättre tilldelning av anbudet.

Bolaget anser att kommunen, genom sin underlåtenhet att kontrollera onormalt låga priser, förorsakar och kan orsaka bolaget skada. Detta genom att vara delaktig i att förstöra en fungerande konkurrensutsatt marknad. Slutligen är det aktuella tilldelningsbeslutet inte komplett eftersom det inte framgår varför PQR Consult AB inte gått vidare i anbudsutvärderingen och då lottningsprotokoll inte redovisats. I och med detta finns risk att bolaget kommer lida framtida skada i andra upphandlingar eftersom bolaget inte har beretts möjlighet till en fullständig utvärdering av tilldelningen.

Kommunen bestrider bolagets yrkande och anför bl.a. följande. Kommunen har inte brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan av bestämmelserna i LOU. Reglerna i 14 kap. 1 och 5 §§ LOU ger upphandlande myndighet en möjlighet att uppställa krav på personalresurser i kvalificeringsfasen, inte en skyldighet att uppställa sådana krav. Genom AUB krav 6 samt genom skrivningar i avtalsdelen har kommunen försäkrat sig om att erhålla lämpliga och nödvändiga personalresurser. Kommunen har vidare inte begärt några motiveringar av priserna då de inte uppfattats som onormalt låga. Anbudsgivarna har fått ange pris för tio timmar för tre olika roller. Det är det sammanlagda priset, dvs. totalpriset, som leverantörerna konkurrerar med. Hur enskilda anbudsgivare valt att fördela sina priser mellan de tre nivåerna spelar därför inte någon roll vid utvärderingen. Även om domstolen skulle finna att myndigheten borde ha uteslutit PE Teknik & Arkitektur AB och Struktur Installationsteknik AB p.g.a. onormalt låga priser, så har bolaget inte lidit någon skada då bolaget vid en sådan rättelse skulle hamna först på fjärde plats i utvärderingen. Bolaget hävdar vidare att de riskerar en framtida skada i upphandlingar om inte tilldelningsbeslutet kompletteras på så sätt som yrkas. LOU omfattar emellertid inte denna typ av skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättsliga utgångspunkter

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 4 kap. 2 § LOU följer att en upphandling inte får utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och inte heller får utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.

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 hen grundar sin talan (RÅ 2009 ref. 69). Det är den part som ansökt om överprövning av upphandlingen som har att visa att denne lidit eller kan komma att lida skada av de påstådda bristerna i upphandlingen (HFD 2013 ref. 53).

Förvaltningsrättens bedömning

Förstärkningsresurser

Bolaget har anfört att kommunen inte följt 14 kap. 5 § LOU, då man inte efterfrågat förstärkningsresurser vilket krävs för att kontraktet ska kunna fullgöras enligt en ändamålsenlig kvalitetsstandard

Av 14 kap. 1 § första stycket 3 LOU framgår att en upphandlande myndighet får ställa krav på att leverantörerna ska vara kvalificerade vad avser teknisk och yrkesmässig kapacitet. Ett sådant krav får, enligt 14 kap. 5 § samma lag, innebära att leverantören ska förfoga över nödvändiga personalresurser och tekniska resurser samt ha en sådan erfarenhet som behövs för att kontraktet ska kunna fullgöras enligt en ändamålsenlig standard.

Domstolen konstaterar att de aktuella bestämmelserna ger upphandlande myndigheter en möjlighet att uppställa krav på bl.a. personalresurser. Det är emellertid inte någon skyldighet för en upphandlande myndighet att ställa sådana kvalificeringskrav. Kommunen kan således inte anses ha brutit mot någon bestämmelse i LOU genom att inte uppställa krav på förstärkningsresurser enligt 14 kap. 1 § första stycket 3 och 14 kap. 5 § LOU.

Tilldelningskriterierna och onormalt låga anbud

Bolaget har gjort gällande att anbuderna från PE Teknik & Arkitektur AB och Struktur Installationsteknik AB förefaller onormalt låga och att de två bolagen därmed inte svarat i enlighet med förfrågningsunderlaget och LOU. Vidare görs gällande att kommunen, för det fall förklaringar till de onormalt låga anbudspriserna inte begärts, agerat i strid med LOU.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår bl.a. att tilldelningskriterierna ska säkerställa en effektiv konkurrens och att de inte får ge den upphandlande myndigheten en obegränsad valfrihet. De ska presenteras så att det utifrån leverantörens uppgifter går att kontrollera hur väl ett anbud uppfyller kriterierna. Om det finns anledning ska myndigheten kontrollera att leverantörens uppgifter är riktiga.

Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt ska den upphandlande myndigheten, enligt 16 kap. 7 § första stycket LOU, begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. Myndigheten ska, enligt andra stycket, förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden.

Utformningen av 16 kap. 7 § LOU ger enligt domstolens mening, en 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. Det krävs att sökanden förebringat 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).

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det av AUB.52 framgår att kommunen i den aktuella upphandlingen kommer att anta de anbud som är ekonomiskt mest fördelaktiga och att de mest fördelaktiga anbuden anses vara de som har lägst anbudspris. Vidare anges även beräkningsgrunderna för anbudspriserna. Domstolen anser att det bolaget anfört inte ger stöd för att tilldelningskriterierna strider mot någon grundläggande upphandlingsrättslig princip eller annan bestämmelse i LOU. Inte heller ger det bolaget

anfört stöd för att PE Teknik & Arkitektur AB samt Struktur Installations-
teknik AB lämnat anbud som strider mot det som föreskrivs i upphandlings-
dokumentet.

Vad gäller frågan om onormalt låga anbud konstaterar förvaltningsrätten att
en viss prisskillnad mellan vinnande anbud och bolagets anbud föreligger.
Kommunen har dock bedömt att det inte rör sig om onormalt låga anbud och
har därför inte ansett sig skyldiga att inhämta en närmare motivering till
dessa. Mot bakgrund av att upphandlande myndigheter får anses ha en
förhållandevis stor frihet att avgöra om ett anbud är onormalt lågt eller inte
bedömer förvaltningsrätten att vad bolaget fört fram i denna del inte ger skäl
att anta att de aktuella anbuden från PE Teknik & Arkitektur AB respektive
Struktur Installationsteknik AB inte är allvarligt menade eller att det råder
tvivel om deras vilja och förmåga att leverera enligt kontraktet. Det är
således inte visat att det rör sig om onormalt låga anbud och kommunen har
därmed inte varit skyldig att begära förklaringar rörande priserna.

Ofullständig redovisning av utvärderingen

Bolaget har slutligen fört fram att kommunen inte redovisat några grunder
för att PQR Consult AB inte gått vidare i anbudsutvärderingen och inte
redovisat något protokoll över den lottning som skett mellan Struktur
Installationsteknik AB och ÅF-Infrastructure AB. Bolaget har i anslutning
till detta anfört att det finns risk att det lider skada i andra framtida upphand-
lingar eftersom de inte har beretts möjlighet till en fullständig utvärdering av
tilldelningen.

Av 12 kap. 12 § LOU framgår bl.a. att en underrättelse om tilldelningsbeslut
ska innehålla skälen för beslutet. Av underrättelsen ska omständigheterna
som legat till grund för beslutet framgå tydligt så att en leverantör kan av-

göra om man vill ansöka om överprövning av upphandlingen. Vilka upplysningar som bör lämnas för att uppfylla detta måste avgöras med hänsyn till omständigheterna i varje enskild upphandling (se prop. 2001/02:142 s. 61 och prop. 2009/10:180 del 1 s. 114). Alltför intetsägande uppgifter om varför en viss leverantör har tilldelats kontraktet kan innebära att myndigheten inte anses ha lämnat upplysningar om skälen för beslutet (se prop. 2001/02:142 s. 97).

Av tilldelningsbeslutet framgår att en lottning mellan två leverantörer som offererat samma pris har skett, varpå Structor Installationsteknik AB placerats som nummer två och ÅF-Infrastructure AB som nummer tre i rangordningen. Vidare framgår av samma beslut att PQR Consult AB inte bedömts uppfylla kravet avseende referensuppdrag och därför inte har gått vidare i utvärderingen. En redovisning av lottningsprotokollet ifråga eller en närmare redogörelse för varför PQR Consult AB inte gått vidare i utvärderingen, har enligt domstolens mening, inte varit nödvändig för att som leverantör kunna ta ställning till frågan om överprövning. Det aktuella tilldelningsbeslutet uppfyller därmed de krav som uppställs i 12 kap. 12 § LOU.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att kommunen, på de av bolaget framförda grunderna, inte kan anses ha brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Det finns således inte skäl för ett ingripande och bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Linnea Skarle
Förvaltningsrättsfiskal

David Torenfält 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.

