



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2016-03-01
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
27929-15

SÖKANDE

F'sons Allservice AB, 556767-8106
Box 141
178 22 Ekerö

MOTPART

AB Ekerö Bostäder, 556519-3645
Box 241
178 24 Ekerö

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016-03-02	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 697158

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 www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

AB Ekerö Bostäder (Ekerö Bostäder) genomför upphandling av Tillsyn och skötsel av mark samt vinterunderhåll (UH-2015-1). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Ekerö Bostäder har enligt tilldelningsbeslut den 18 december 2015 beslutat att teckna avtal med Berg & Landskap AB (Berg & Landskap) som lämnade det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det näst mest fördelaktiga anbudet lämnades av Svensk Markservice AB (Svensk Markservice).

F'sons Allservice AB (F'sons) ansöker om överprövning av upphandlingen och anför följande. Beställaren har förändrat upphandlingen genom att under punkten UF3.52 stryka kriteriet kvalitet- och miljöledning och ange att detta inte ska ge något avdrag på anbudssumman. Berg & Landskap och Svensk Markservice har vidare lämnat onormalt låga anbud med hänsyn till uppdragets omfattning. Berg & Landskap är nystartat år 2015 och uppfyller inte heller det obligatoriska kravet på referenser avseende minst två likvärdiga projekt som utförts under de senaste tre åren. Berg & Landskap skulle därför ha diskvalificerats.

Ekerö Bostäder bestrider bifall till F'sons ansökan och anför bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget angavs som kvalificeringskrav att en beskrivning avseende kvalitet- och miljöledningssystem skulle lämnas. Härutöver angavs att anbudsgivare kunde erhålla avdrag för ett sådant system. Förfrågningsunderlaget kompletterades sedan avseende möjligheten till avdrag. Kvalificeringskravet i sig stod dock kvar oförändrat. Ändringen att mervärde inte skulle utgå har inte inneburit att något nytt upphandlats eller att förutsättningarna för att lämna anbud ändrats i något väsentligt avseende. Ändringen har därmed varit tillåten. Av 12 kap. 3 § LOU framgår att det finns en möjlighet, men ingen skyldighet, för den upphandlande

myndigheten att förkasta ett anbud med onormalt lågt pris om den förklaring som anbudsgivaren lämnat till det låga anbudet inte är tillfredställande. Både Berg & Landskap och Svensk Markservice har lämnat tillfredställande förklaringar. Vad gäller referenskraven så innebär de att uppdragen ska ha utförts under de senaste tre åren och de ska därmed inte vara äldre än så. Däremot innebär det inte att uppdragen behöver ha pågått under dessa tre år. Berg & Landskaps anbud innehåller referenser i enlighet med kravet i förfrågningsunderlaget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Enligt 1 kap. 9 § 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. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Det är inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan sökanden ska visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (jfr HFD 2013 ref. 53).

Ändring av förfrågningsunderlaget

F'sons har anfört att Ekerö Bostäder förändrat upphandlingen genom att miljöledningssystem, med förändring av förfrågningsunderlaget, inte ska ge några avdrag på anbudssumman. F'sons anser att de företag som har ett certifierat ledningssystem ska värderas högre då det ställs högre krav på de certifierade och det är kostsamt med ständiga kontroller och omcertifieringar vart tredje år.

LOU innehåller inte några detaljerade regler för hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller några bestämmelser om hur upphandlande myndighet får göra ändringar, förtydliganden eller kompletteringar av förfrågningsunderlag. Den upphandlande myndigheten har att identifiera sitt behov och utifrån detta står det myndigheten fritt att utforma förfrågningsunderlaget inför upphandlingen. Dock får sådana förändringar, eller förfrågningsunderlaget i sig, inte medföra att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten träds förnär.

Av förfrågningsunderlagets UF3.52 framgick ursprungligen, under punkt 4, att anbudsgivare med redovisade kvalitets- och miljöledningssystem kan erhålla vissa angivna avdrag på anbudssumman. Genom en rättelse som skickades ut den 12 oktober 2015 meddelade Ekerö Bostäder att detta kriterie skulle strykas och inte ge några avdrag på anbudssumman. Dock klargjordes att kraven gällande kvalitet- och miljöledningssystem i SF3.422 och SF3.522, där det uppställs krav på att anbudsgivare ska ha kvalitetslednings- samt miljöledningssystem, kvarstod. Sista dag för inlämnande av anbud var den 16 november 2015.

Den förändring som rättelsen medförde av förfrågningsunderlaget innebär således inte att något obligatoriskt krav har frånfallits eller tillkommit. Visserligen innebär förändringen att anbudsgivare som skulle ha haft fördel

av att avdrag på anbudssumman skulle ges nu inte kan få en sådan fördel men det i sig står enligt förvaltningsrätten inte i strid med vare sig LOU eller gemenskapsrätten. F'sons har inte heller anfört att så skulle vara fallet. Skäl för ingripande enligt LOU på denna grund finns således inte.

Onormalt låga anbud

F'sons har anfört att Berg & Landskap och Svensk Markservice har lämnat onormalt låga anbud.

Av 12 kap. 3 § LOU framgår att 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. Regleringen innefattar alltså en möjlighet för en upphandlande myndighet att förkasta ett onormalt lågt anbud men ingen skyldighet (jfr Högsta förvaltningsdomstolens dom den 28 januari 2016 i mål nr 6578-14 och Kammarrätten i Jönköpings dom den 2 juli 2009 i mål nr 1247-09).

Ekerö Bostäder har invänt att båda bolagen har lämnat förklaringar som Ekerö Bostäder har ansett vara tillfredsställande. Vad F'sons har anfört i denna del kan därmed inte föranleda ett ingripande enligt LOU.

Referenser

F'sons har anfört att Berg & Landskaps anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet i förfrågningsunderlags punkt UF3.511 avseende referenslista. För att en brist i kvalificeringen eller utvärderingen av anbud ska kunna föranleda ett ingripande enligt LOU krävs dock, förutom att en sådan brist konstateras, att F'sons visar att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada av en sådan brist.

Av tilldelningsbeslutet framgår att Berg & och Landskap har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och att det näst mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet har lämnats av Svensk Markservice. Hade Berg & Landskap uteslutits från upphandlingen hade därmed Svensk Markservice istället tilldelats kontraktet. F'sons har alltså inte riskerat att lida skada även för det fall att Ekerö Bostäder har utvärderat Berg & Landskaps anbud trots att anbudet inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav. Det saknas således skäl för ingripande även på denna grund.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten anser att det inte finns grund för ett ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. F'sons ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Klas Granlund
Förvaltningsrättsfiskal

Madeleine Pettersen har föredragit målet.



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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

