



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2013-08-28
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
16936-13

SÖKANDE

Wedran AB, 556826-2785
Vikingagatan 39, 1 tr
113 42 Stockholm

Ställföreträdare: Vedran Arnautovic

MOTPART

SKL Kommentus Inköpscentral AB, 556819-4798
117 99 Stockholm

Ombud: chefsjuristen Pia Hedström

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan från Wedran AB om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

KONKURRENSVERKET	
2013 -08- 3 0	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 388391

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00

E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

SKL Kommentus Inköpscentral AB (SKI) genomför en upphandling av IT-konsulttjänster 2012 inom kompetensområdet Arkitekter, projektnr 10135-4 (upphandlingen). Upphandlingen genomfördes som ett öppet förfarande. Enligt tilldelningsbeslut meddelat den 9 juli 2013 har SKI antagit andra anbud än anbudet från Wedran AB (Wedran).

Wedran

Wedran yrkar att ingripande ska ske genom omprövning genom att upphandlingen ska ogiltigförklaras alternativt att de anbudsgivare som understiger angiven miniminivå ska uteslutas. Wedran anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Priserna understiger grovt den nivå som angivits som miniminivå. Den miniminivå som SKI angav i "Frågor och svar" gavs bara timmar innan upphandlingen stängde. De leverantörer som såg denna begränsning lurades då att lägga sig över denna gräns, medan andra som skickade in sina anbud tidigare inte fick samma information. Därför måste det anses som orimligt att ett "tillfredsställande svar" kunnat ges i enlighet med 12 kap. 3 § lagen om offentlig upphandling (2007:1091) – LOU. Det finns en möjlighet att företag i dominerande ställning använder en prisdumpningsstrategi vilket är brottsligt. Vidare har SKI brustit i sin tillämpning av "öppet förfarande" enligt 4 kap. 1 § LOU eftersom ovanstående svar inte görs publikt tillgängliga.

SKI

SKI bestrider bifall till ansökan. Eftersom domstolen inte är bunden av parts yrkande, yrkar SKI för egen del att ansökan om överprövning avslås oavsett hur Wedrans yrkande är utformat. SKI anför bl.a. följande.

Wedran anger i sitt yttrande att priserna grovt understiger den nivå som angivits om miniminivå. SKI får här invända att det i förfrågningsunderlaget inte har angetts några miniminivåer för priserna. Vad som gäller beträffande lämnande av priserna framgår av avsnitt 3 benämnt "Priser arkitekter", i förfrågningsunderlaget. Således kan inte anbudsgivarna grovt ha understigit den miniminivå som har angetts, på det sätt som Wedran gör gällande. SKI har däremot använt sig av vissa utgångspunkter för bedömningen av vilka anbudsgivare som skulle tillfrågas om onormalt lågt anbud.

Inledningsvis kan konstateras att det av ordalydelsen i 12 kap. 3 § LOU följer att en upphandlande myndighet inte har någon lagstadgad skyldighet att förkasta ett anbud trots att den finner att priset är onormalt lågt. Bestämmelsen i 12 kap. 3 § LOU ålägger däremot den upphandlande myndigheten en skyldighet att av anbudsgivaren efterfråga omständigheterna som gör att denne kan lämna ett så lågt anbud. Det kan nämligen finnas rimliga förklaringar. Den upphandlande myndigheten måste ha sakliga skäl för att förkasta ett anbud. SKI har följt det s.k. kontradiktoriska förfarandet och berett berörda anbudsgivare möjlighet att lämna förklaringar till sina i anbuden låga timpriser.

Det kan vidare slås fast att det inte finns några upphandlingsrättsliga hinder mot att en anbudsgivare lämnar ett onormalt lågt anbud för att exempelvis kunna slå sig in på en marknad eller för att få en prestigefull och renomméskapande affär. Det kan finnas konkurrensrättsliga regler som innebär att ett företag i dominerande ställning inte får använda sig av prisdumpning men det kan inte angripas med stöd av LOU.

Eftersom en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet enligt LOU och det bakomliggande direktivet om offentlig upphandling (artikel 55, direktiv 2004/18) att förkasta ett anbud, ens om den skulle anse att det var onormalt lågt, finns det inte heller någon rättslig möjlighet för Wedran

att angripa upphandlingen på denna grund. En domstol är alltså förhindrad att på denna grund besluta om att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Notera härvid att endast en anbudsgivare som fått sitt anbud förkastat p.g.a. onormalt lågt anbud kan föra talan häremot.

De förklaringar som lämnats i upphandlingen har enligt SKI:s bedömning visat att det inte är osannolikt att leverantörerna kommer att leverera till de i anbuden offererade timpriserna. SKI har härutöver även begärt av leverantörerna att de verifierar omständigheterna i förklaringar genom att t.ex. ge in exempel på fakturor lönespecifikationer eller annat som visar att den aktuella prissättningen har tillämpats i uppdrag. Därför har majoriteten av lämnade förklaringar godtagits.

Bolaget anför att SKI brustit i sin tillämpning av "öppet förfarande" eftersom de svar som lämnats av anbudsgivarna inte görs publikt tillgängliga. SKI omfattas inte av offentlighetsprincipens regler, vilket framgår av förfrågningsunderlaget, avsnitt 1.2.3.12 "Sekretess". SKI har därför inte någon skyldighet att lämna ut anbud eller uppgifter i anbud i upphandlingar som genomförs av SKI.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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.

Av 12 kap. 3 § LOU framgår bl.a. 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.

Av 16 kap. 6 § LOU första stycket framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att de åtgärder som kan vidtas vid ett eventuellt bifall till ansökan om överprövning enligt 16 kap. 6 § LOU är att rätten kan besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Förvaltningsrätten har alltså ingen möjlighet att ogiltigförklara upphandlingen.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det på grundval av det som sökanden har anfört finns grund för att ingripa mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU. Det ankommer därmed inte på domstolen att pröva frågan om SKI borde ha lämnat ut svaren, från de leverantörer som ombetts förklara sin prissättning, till Wedran .

Förvaltningsrätten övergår till att pröva om SKI har handlat i strid mot LOU genom att inte förkasta vissa anbud i enlighet med 12 kap. 3 § LOU.

Huvudregeln är att den upphandlande myndigheten ska utvärdera samtliga lämnade anbud. Enligt 12 kap. 3 § LOU får en upphandlande myndighet emellertid förkasta ett anbud som den uppfattar är onormalt lågt. Bestäm-

melsen är alltså en undantagsbestämmelse. Anledningen till att en upphandlande myndighet kan vilja förkasta ett anbud i denna situation är att det onormalt låga anbudet kan ge myndigheten anledning att anta att anbudsgivaren inte kommer att kunna fullfölja kontraktet om denne tilldelas kontraktet.

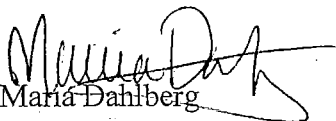
Bestämmelsen är fakultativ och ger den upphandlande myndigheten en möjlighet, men inte en skyldighet, att förkasta ett anbud. LOU innehåller inte heller något förbud mot att anta orimligt låga anbud. Det finns därför enligt nuvarande praxis, ingen möjlighet för en missnöjd anbudsgivare att föra talan baserad på uppfattningen att konkurrentens anbud är så lågt att den upphandlande myndigheten ska förkasta det, och att myndigheten gjort sig skyldig till ett upphandlingsrättsligt fel genom att inte göra det (se Kammarrätten i Göteborg, mål nr 1641-07 och Kammarrätten i Jönköping mål nr 1247-09). Vad Wedran har anfört gör därför inte att förvaltningsrätten anser SKI har handlat i strid mot LOU genom att inte förkasta vissa anbud i enlighet med 12 kap. 3 § LOU.

Wedran har vidare anfört att SKI i ett svar på en fråga fastslog en minimivå gällande prissättning av anbud bara timmar innan upphandlingen stängde. De leverantörer som såg denna begränsning lurades då att lägga sig över denna gräns, medan andra som skickade in sina anbud tidigare inte fick samma information. Förvaltningsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget inte angetts några minimivåer för priserna. Förvaltningsrätten anser att Wedran inte har gjort sannolikt att SKI har besvarat leverantörernas frågor om prissättning på ett sådant sätt att dessa kan tolkas som att SKI fastslagit minimivåer vilka skulle få en avgörande betydelse för att godkänna eller underkänna anbuden i strid mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU.

Förvaltningsrätten övergår till att pröva om vissa anbudsgivares eventuella brott mot konkurrenslagstiftningen kan medföra att SKI ska anses ha handlat i strid mot LOU. Förvaltningsrätten anser att eventuella brott mot konkurrenslagstiftningen inte är sådana omständigheter som kan angripas med stöd av LOU:s bestämmelser, om inte den upphandlande myndigheten i förfrågningsunderlaget har angett att den kommer förkasta anbud från leverantörer, som gör sig skyldiga till konkurrensbrott (se Jan-Erik Falk, lag om offentlig upphandling – en kommentar, andra upplagan, s. 404). SKI har inte angett detta i sitt förfrågningsunderlag. Förvaltningsrätten anser därför att Wedran inte heller på denna grund visat att SKI handlat i strid mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU.

SKI har därmed inte, på de av Wedran angivna grunderna, agerat i strid mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Med hänsyn till det ovan anförda ger Wedrans ansökan om överprövning inte anledning till något ingripande enligt LOU.

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


Maria Dahlberg

Rådman

Föredragande har varit Cindra Lindblom.



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 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.