



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 16

DOM
 2013-08-28
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 16086-13,
 16092-13

KONKURRENSVERKET	
2013 -08- 3 0	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Donald Davies & Partners AB, 556591-2606
 Kungsgatan 62
 75318 Uppsala

Ställföreträdare: Verkställande direktören Pernilla Eriksson

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 Donald Davies & Partners AB om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 387609

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 Verksamhetsutveckling & strategi, projektnr 10135-1 och Ledning & styrning, projektnr 10135-2 (upphandlingen). Upphandlingen genomfördes som ett öppet förfarande. Enligt tilldelningsbeslut meddelade den 9 juli 2013 har SKI antagit andra anbud än anbudet från Donald Davies & Partners AB (DDP).

DDP

DDP ansöker om överprövning och av upphandlingarna och yrkar att upphandlingen ska rättas alternativt göras om och anför bl.a. följande till stöd för sin talan.

Utvärderingskriteriet i upphandlingarna är ett genomsnittspris för nivå 2, 3 och 4, viktat till vardera 33,33 % och 20 leverantörer med lägsta snittpris antas i varje län. I underlaget anges vidare att orimligt låga anbud kan komma att kräva en förklaring enligt 12 kap. 3 § lagen om offentlig upphandling (2007:1091) – LOU. SKI har gjort antagandet att priser understigande 450 kr för nivå 2, 635 kr för nivå 3 och 850 kr för nivå 4 betraktas som orimligt låga och kan komma att kräva en förklaring och om förklaringen inte är tillfredsställande kan anbudet komma att förkastas. Snittpriset för lägstanivåerna är 645 kr. Samtliga vinnande anbud i Stockholm och Uppsala understiger detta snittpris. Enligt tilldelningsbeslutet har dessa också krävts på en förklaring. Alla dessa har bedömts inkomma med tillfredsställande svar. SKI vägrar inkomma med dokumentation för offererade priser för varje nivå samt de förklaringar som inkommit och bedömts som ”tillfredsställande”, med hänvisning till att SKI inte omfattas av offentlighetsprincipen. Vinnande anbud för Stockholm och Uppsala (332 kr), visar att det högst sannolikt är s.k. noll-bud för två nivåer som har

offererats. 1+1+995 kr ger ett snittpris på 332 kr. Dessa priser kan på två nivåer inte vara lägre, ändå har de förklaringar som inkommit bedömts som "tillfredsställande". Sannolikt finns det flera noll-bud, eller extremt låga anbud i spannet 1-100 som gör det svårt och helt ointressant att offerera konsulter. Extremt låga takpris för kommande avrop för förnyad konkurrensutsättning innebär i praktiken att man inte kommer kunna offerera konsulter. I rangordnade avrop finns det inget som tvingar företaget att offerera en konsult. Att bereda möjlighet för vissa anbudsgivare att "välja bort" nivåer och därmed få ett lågt snittpris samtidigt som man får ett väldigt konkurrenskraftigt pris för "vald nivå" gör att SKI på ett gravt sätt frångått de förutsättningar som angetts i förfrågningsunderlaget.

SKI

SKI bestrider bifall till ansökan och yrkar för egen del att ansökan om överprövning avslås samt anför bl.a. följande.

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 renommé-

skapande 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 DDP 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 anbudena 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.

DDP anför i yttrandet att det är förvånande att SKI vägrar lämna ut alla priser och inkomna förklaringar och övrig bevisning rörande begäran om förklaring för onormalt lågt anbud. 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

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

Frågan i målet är om SKI har handlat i strid mot LOU genom att inte förkasta vissa anbud i enlighet med 12 kap. 3 § LOU.

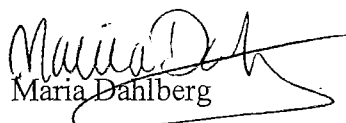
Huvudregeln är att den upphandlande myndigheten ska utvärdera samtliga lämnade anbud. Enligt 12 kap. 3 § LOU får en upphandlande myndighet emellertid förkasta ett anbud som den uppfattar är onormalt lågt. Bestämmelsen är alltså en undantagsbestämmelse. Anledningen till att en upphandlande myndighet kan 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).

SKI har därmed inte, på de av DDP 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 DDP:s 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.