



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 17

DOM
 2013-01-02
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 25292-12

SÖKANDE

El-Pe 3000 AB, 556603-2875
 Box 23211
 104 35 Stockholm

Ombud: Lars Kollberg Olsson
 Esplanaden 4 B
 749 52 Grillby

MOTPART

AB Stockholmshem, 556035-9555
 Box 9003
 102 71 Stockholm

Ombud: Anne-Christine Ehn
 Husbyggnadsvaror HBV Förening
 Box 42059
 102 71 Stockholm

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår EL-PE:s ansökan om ingripande enligt lagen
 (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

KONKURRENSVERKET	
2013 -01- 03	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 308243

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.

AB Stockholmshem (Stockholmshem) genomför en ramavtalsupphandling benämnd Ramavtal el-arbeten dnr 2011-1220. Upphandlingen omfattar två kategorier, elkraft och tillval. Upphandlingen sker genom öppet förfarande enligt 4 kap. LOU. I tilldelningsbeslutet den 20 november 2012 har Stockholmshem meddelat att upphandlingen resulterat i att teckna avtal med andra leverantörer än EI-Pe 3000 AB (EI-Pe 3000) i kategori elkraft.

EI-Pe 3000 ansöker om överprövning av upphandlingen. Till stöd för sin talan anför EI-Pe 3000 bl.a. följande. Ansökan om överprövning gäller nuvarande vinnare av upphandlingen (Gullikssons El) samt plats 2–4. Det finns även oklarheter med servicebilar, personal och referenser. Med den timkostnad som för närvarande ligger till grund för det ramavtal som ska tecknas kan inte Gullikssons El bedriva verksamhet utan att gå med förlust. Om vinster i det företaget som genereras på andra objekt ska täcka förlusterna som uppstår i Stockholmshems ramavtal så är det ett oerhört konstigt sätt att bedriva verksamhet. Om så inte är fallet kan inget annat antas än att varje fakturerad timme innehåller mer än vad som avtalet nämner. Låg timdebitering bryter mot det innehåll som upphandlingsavtalet säger att man ska utföra. Om man inte kan visa att man med den timkostnad kan utföra alla de moment som avtalet säger ska det antas att anbudet är orimligt lågt och att anbudet bör förkastas. När det gäller referenser hänvisas till ett meddelande där handläggningsansvarig säger att det som finns under punkt AFB. 51 i förfrågningsunderlaget ska lämnas in för kvalificering till utvärdering. I punkt AFB. 52 nämns att tre referenser ska lämnas in. Det är oklart hur många företag som lämnat in vad och hur poängbedömningen har gått till. Inköp av fordon var endast aktuellt under förutsättning att personal som skulle beredas plats anställdes på det vinnande företaget. Det var en åtgärd som EI-Pe 3000 inte uppfattade utan EI-Pe 3000 räknade med inköp av dessa fyra fordon som

var av olika prisklasser. Det är oklart om det bara är El-Pe 3000 som har fått uppgifter gällande serviceåtagande till hyresgäster. El-Pe 3000 har i samtal med Stockholmshem fått reda på att denna tid även skulle ingå i timkostnaden. Det är även oklart om det endast El-Pe 3000 som i deras timkostnad utgått från dessa uppgifter.

Stockholmshem bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför följande. El-Pe 3000 hävdar att Gullikssons El inte kan bedriva verksamhet utan att gå med förlust. Olika anbudsgivare har olika krav på lönsamhet. I en vikande lågkonjunktur kan det anses vara mer värt att ha sysselsättning för sin personal än en hög vinstandel. Det faktum att Gullikssons El garanteras fyra heltidstjänster och del i övriga avropade arbeten ger möjlighet att bibehålla verksamheten i nuvarande omfattning enligt beräkningar som anbudsgivaren gjort. Stockholmshem har gjort en bedömning av konkurrerande anbudsgivares priser och kunnat konstatera att det inte kan anses som orimligt låga. En diskvalificering av de anbudsgivare som rangordnats på plats 1–4 skulle strida mot EU-rättsliga principer då det inte föreligger något fel i deras anbud eller prissättning. El-Pe 3000 har inte på något sätt kunnat påvisa hur enskilda konkurrerande anbudsgivares prissättning skulle kunna strida mot LOU och de EU-rättsliga principerna. El-Pe 3000 har även ifrågasatt hanteringen av referenser i utvärderingen. Enligt AFB. 51 i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren ha tidigare erfarenhet av motsvarande arbeten enligt ramavtal vilket ska verifieras genom beskrivning av ett referensprojekt. Av AFB. 52 framgår att utvärdering av offererad organisation med namngiven arbetsledare ska genomföras. Som stöd för denna ska anbudsgivaren ange tre referenser för offererad organisation. Det är inte förenligt med LOU att använda samma kvalificerings- och utvärderingskriterier så det är olyckligt att El-Pe 3000 gör sammanblandningen mellan de olika referenser som ska anges. Stockholmshem har klart angivit vad som ska anges i respektive del av kvalificerings- och utvärderingsfasen. El-Pe 3000 har inte under

anbudstiden framfört att det funnits oklarheter eller otydligheter i förfrågningsunderlaget. Stockholmshem har därför inte uppfattat att det kan finnas eventuella otydligheter kring referenshanteringen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges bl.a. att upphandlande myndigheter ska 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.

En upphandlande myndighet får enligt 12 kap. 3 § första stycket LOU 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.

I 16 kap. 6 § första stycket LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören 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

El-Pe 3000 har i huvudsak anfört att flera av de anbud som Stockholmshem beslutat att teckna ramavtal med har angett en för låg timkostnad samt att vissa oklarheter funnits i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten konstaterar härvid att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig ska på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundas (RÅ 2009 ref. 69). Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

Det är myndigheten som utför anbudsutvärderingen. Vid överprövning enligt LOU gäller som huvudregel att det inte ankommer på förvaltningsrätten att göra en ny utvärdering eller att i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut. El-Pe 3000 menar att de anbud som i utvärderingen hamnat på plats 1–4 har värderats på ett felaktigt sätt eftersom anbuden är onormalt låga. Förvaltningsrätten konstaterar att förkastande av låga anbud utgör en undantagssituation som bör tillämpas restriktivt. Det föreligger ingen skyldighet för myndigheter att förkasta onormalt låga anbud. Stockholmshem har inte ansett att anbuden som rangordnats på plats 1–4 är onormalt låga. Förvaltningsrätten gör bedömningen att det El-Pe 3000 anför kan inte anses ge stöd för att värderingen strider mot förfrågningsunderlaget, LOU eller de upphandlingsrättsliga principerna och att grund för ingripande enligt LOU därmed inte föreligger.

El-Pe 3000 har även anfört att det finns vissa oklarheter i förfrågningsunderlaget som El-Pe 3000 genom samtal med Stockholmshems upphandlingskonsult försökt reda ut. Förvaltningsrätten konstaterar att det har uttalats i praxis att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de inte strider mot de principer som bär upp LOU och EU-rätten (RÅ 2002 ref. 50). Förvaltningsrätten gör bedömningen att det El-Pe 3000 anför inte kan anses visa att förfrågningsunderlaget är utformat i strid med LOU eller de upphandlingsrättsliga principerna.

Förvaltningsrätten anser inte att det med anledning av vad El-Pe 3000 anför finns skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Magnus Åhammar

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Åsa Ullsaker 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU