



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 12

DOM
 2015-02-10
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 25966-14

SÖKANDE

Arctic Group AB, 556508-6518

Ombud: Jur.kand. Christoffer Stavenow och Hampus Stefansson
 Juristfirman Stavenow & Partners AB
 Skeppsbron 40
 111 30 Stockholm

MOTPART

Kammarkollegiet
 Statens Inköpscentral
 Box 2218
 103 15 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015 -02- 1 0	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 572420

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		

YRKANDEN M.M.

Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet (Kammarkollegiet) genomför en upphandling av IT-konsulttjänster, resurskonsulter 2013, till Region sydöstra (dnr 96-76-2012). Upphandlingen genomförs med hjälp av ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, och är en av fem olika regionindelade upphandlingar gällande samma sak. I upphandlingen till Region Väst beslutade Kammarkollegiet att förkasta ett antal anbud eftersom de bedömdes vara onormalt låga.

Förvaltningsrätten i Stockholm fann dock i sin överprövning av upphandlingen att ställningstagandet stred mot LOU och förordnade om rättelse. I ljuset av dessa domar har Kammarkollegiet, beträffande nu aktuell upphandling till Region sydöstra, valt att godta ett antal förklaringar till anbud som myndigheten bedömt vara låga.

Arctic Group AB ansöker om överprövning av upphandlingen med yrkande att upphandlingen ska göras om såvitt avser anbudsområden två till sju. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Enligt förfrågningsunderlaget skulle de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuderna antas. Pris värderades till 40 procent och kvalitet till 60 procent med ett antal börkrav som kunde uppfyllas. Pris skulle lämnas på fyra kompetensnivåer, men kompetensnivå två skulle inte utvärderas. För det fall flera anbudsgivare fick samma poäng och hade samma snittpris, skulle priset på kompetensnivå två användas för att särskilja anbuderna. Utfallet av utvärderingen blev att de flesta anbudsgivare fick full poäng avseende kvalitet och pris på samtliga anbudsområden utom område nummer sju. Utslagsgivande i dessa områden blev att vissa anbudsgivare hade lämnat ett pris understigande två kronor för kompetensnivå två. Det synes till och med ha funnits en möjlighet att lämna ett negativt pris på denna kompetensnivå.

En utvärderingsmodell som premierar den leverantör som offererar det största negativa priset är uppenbart olämplig och säkerställer inte att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Vid avrop som innefattar kompetensnivå två kan de som tecknat ramavtal dessutom välja att låta bli att svara. Även om det finns sanktioner mot detta i ramavtalet – efter tre icke-leveranser under ett års tid – är de aktuella uppdragen så sällsynta att det inte kan antas att tjänsten inte kommer att levereras. Icke förpliktande avtal är oförenliga med LOU om anbudsgivare kan manipulera sina anbud med låga priser som de sedan inte kommer att bli tvungna att leverera till. Utformningen av utvärderingsmodellen kan därmed inte anses ha lett till att de bästa anbuden har antagits och utvärderingen kan inte heller anses ha lett till ett tillfredsställande resultat.

Utvärderingsmodellen brister dessutom i transparens. För ett flertal anbudsgivare har det framstått som att det inte har varit möjligt att lämna priser som understiger marknadsnivåerna allt för mycket. Detta eftersom Kammarkollegiet i sin förstudie angav att myndigheten kommer att motarbeta låga anbud. Upphandlingen är nu i ett annat stadie än en intern förstudie och informationen i denna kan därför läggas till grund för bolagets talan. Kammarkollegiets ståndpunkt vad gäller låga anbud har dessutom manifesterats i ett antal tidningsartiklar. Några uttalanden om att myndigheten därefter har intagit motsatt ståndpunkt har inte skett och anbudsgivare har därför inte haft anledning att tro något annat än att låga anbud skulle motverkas. Informationen i förstudien och i tidningsartiklarna har på så sätt påverkat hur anbudsgivare har utformat sina anbud.

Även golvpriserna avseende konsultområdena tre till fem var ytterst låga och avviker från marknadspriserna i branschen. Det kan inte anses som att helhetspriset är tillräckligt högt för att inte kunna anses som orimligt lågt.

Kammarkollegiet bestrider ansökan och anför bl.a. följande.

Vad Arctic Group AB anför om viten och andra sanktioner kopplade till avrop är felaktigt. I ramavtalsutkastet anges bl.a. att vägran eller oförmåga att lämna avropssvar vid upprepade tillfällen kan leda till förtida upphörande, exkludering från att lämna avropssvar eller andra sanktioner. Av förfrågningsunderlaget framgår också hur särskiljning av anbud ska ske. De anbud som gets in i upphandlingen har kunnat särskiljas först genom en jämförelse av anbudens snittpriser gällande kompetensnivå två. Samtliga antagna anbud har således maximal kravuppfyllnad och skiljer sig endast åt vad avser timpriser för kompetensnivå två.

I förfrågningsunderlaget anges vidare tydligt hur utvärdering av anbud kommer att ske samt hur timpriser för respektive anbudsområde ska lämnas. Det framgår också att anbudsgivare är oförhindrade att lämna timpriser som är desamma eller understiger de för kompetensnivå tre, fyra och fem angivna golvpriserna, men att dessa priser i så fall kommer att likställas med gällande golvpris plus en krona. Kompetensnivå två har inte något golvpris. Ur förfrågningsunderlaget går således inte att utläsa att det inte skulle vara tillåtet att lämna låga anbudspriser. De intentioner som kommer till uttryck i en förstudie eller i tidningsartiklar är inte en del av upphandlingen och saknar rättslig verkan.

Vad Arctic Group AB anför gällande golvpriser är oklart. En upphandlande myndighet har inte någon lagstadgad skyldighet att förkasta ett anbud, trots att den finner att priset är onormalt lågt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att bestämmelsen i LOU om att en upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att

priset är onormalt lågt är fakultativ och alltså ger en möjlighet, men inte en skyldighet, att förkasta anbudet. Vad Arctic Group AB har anfört beträffande golvpriser kan således inte föranleda något ingripande från förvaltningsrättens sida.

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande i fråga om utvärderingen av inkomna anbud.

Utvärderingen av svar på ställda utvärderingskriterier (bör-krav) görs i tre steg. Utvärderingskriterierna är viktade enligt följande:

- Bör-krav per anbudsområde 60 procent.
- Pris per anbudsområde 40 procent.

Om två eller flera anbud efter utvärdering i steg tre behöver särskiljas för att avgöra vem som ska erhålla ramavtal inom ett anbudsområde, så kommer en särskiljning att göras enligt följande.

1. I första hand kommer berörda anbud att jämföras på snittpriset avseende kompetensnivå fyra.
2. Om flera anbud fortfarande behöver särskiljas kommer berörda anbud att jämföras med hjälp av snittpriset avseende kompetensnivå tre.
3. Därefter kommer, om så krävs, en jämförelse av snittpriset avseende kompetensnivå fem att göras.
4. Om två eller flera anbud fortfarande behöver särskiljas, så kommer berörda anbud att jämföras med hjälp av snittpriset beräknat på samtliga lämnade timpriser inom hela det aktuella anbudsområdet, dvs. angivna timpriser för kompetensnivå två till fem.
5. Om den situationen uppstår att två eller flera anbud fortfarande inte kan särskiljas, kommer lottning att genomföras.

Kammarkollegiet har anfört att särskiljning av anbuden i upphandlingen har kunnat göras först efter en jämförelse av snittpriser enligt punkten fyra ovan. Detta har enligt Arctic Group AB lett till att de anbudsgivare som lämnat ett pris understigande två kronor för kompetensnivå två blev de som fick teckna ramavtal. Vare sig dessa omständigheter eller det som bolaget har anfört om möjligheten att lämna negativa anbud visar enligt rättens bedömning att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte har antagits eller att utvärderingsmodellen på något annat sätt strider mot LOU. Någon grund för ingripande från förvaltningsrättens sida finns därmed inte i denna del.

Under rubriken avropsansvar i dokumentet "Utkast Ramavtal" anges bl.a. följande.

En ramavtalsleverantör ska alltid lämna svar på en avropsförfrågan. I de fall en ramavtalsleverantör inte kan offerera efterfrågad konsulttjänst ska leverantören ange orsaken till detta. Vägran eller oförmåga att lämna avropssvar vid upprepade tillfällen kan resultera i att reglerna om förtida upphörande blir tillämpliga. Med upprepade tillfällen avses att leverantören vid mer än tre tillfällen till en och samma avropsberättigad myndighet under en period om tolv månader brister i sitt avropsansvar. Kammarkollegiet kan, istället för att häva ramavtalet, besluta att exkludera leverantören från att lämna avropssvar i tre månader.

Kammarkollegiet har med hjälp av ovanstående avtalsinnehåll försökt minska risken för att en leverantör vid upprepade tillfällen ska kunna avböja att leverera de konsulter som avropas. För att hävning ska aktualiseras krävs dock att en upphandlande myndighet avropat från ramavtalet mer än tre gånger under ett år och att leverantören underlåtit att lämna avropssvar. Arctic Group AB har i denna del gjort gällande att avrop av konsulter på kompetensnivå två för uppdrag understigande 160 timmar

– den nivå där de anbudsgivare som lämnat ett pris understigande två kronor blev de som fick teckna ramavtal – är så pass sällsynta att hävning eller någon annan åtgärd aldrig kommer att aktualiseras. Denna omständighet skulle enligt förvaltningsrättens mening kunna anses vara en brist i förfrågningsunderlaget. Även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de upphandlingsrättsliga principerna inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50). Arctic Group AB har inte visat att så skett i detta fall. Något ingripande från förvaltningsrättens sida är därmed inte heller i denna del aktuellt.

Arctic Group AB har slutligen gjort gällande att upphandlingen brister i transparens eftersom det – efter uttalanden av Kammarkollegiet i en förstudie till upphandlingen samt i tidningsartiklar – för ett flertal anbudsgivare har framstått som att det inte har varit möjligt att lämna låga anbud. I denna fråga finner rätten att Kammarkollegiets upphandling visserligen, som Arctic Group AB anför, har passerat det stadium där det endast fanns en förstudie. Detta i sig innebär dock inte att förstudien är en del av förfrågningsunderlaget. Kammarkollegiet har i sitt förfrågningsunderlag tydligt angett vilka dokument som ingår i detta och vare sig förstudien eller tidningsartiklar finns medtagna i uppräknningen. Vad som anges i dessa kan därför rimligen inte tillmätas någon betydelse vid förvaltningsrättens överprövning av upphandlingen. Upphandlingen kan mot denna bakgrund inte anses brista i transparens på så sätt som Arctic Group AB har anförts och någon åtgärd från förvaltningsrättens sida är därmed inte aktuell.

Arctic Group AB:s ansökan om överprövning ska på grund av det ovan anförda avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Madeleine Benndorf
F.d. Rådman

Håkan Jöngren 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 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.