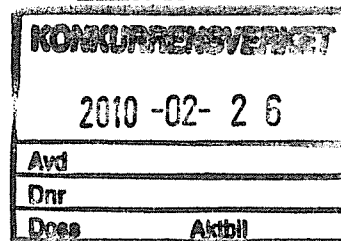




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-02-25
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
21070-10
Enhet 13

**SÖKANDE**

Incoord Installations Coordinator AB, 556227-5809
Box 512
182 15 Danderyd

MOTPART

Micasa Fastigheter i Stockholm AB, 556581-7870
Box 17211
104 62 Stockholm

Ombud:

Advokat Magnus Wennerholm
Hamilton Advokatbyrå Växjö AB
Box 124
351 04 Växjö

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut den 27 januari 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 1353

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND

Micasa Fastigheter i Stockholm AB (Micasa) har inlett upphandling, genom öppet förfarande, av ramavtal avseende tekniska konsulttjänster inom området VVS (inklusive styr- och regler).

I tilldelningsbeslut den 17 januari 2010 beslutade Micasa att tilldela andra leverantörer än Incoord Installations Coordinator AB (Incoord) kontrakt.

Länsrätten (numera förvaltningsrätten) beslutade den 27 januari 2010 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

Incoord ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att Micasa utvärderar Incoords anbud. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om på så sätt att Micasa utlyser en ny upphandling. Till stöd för ansökan anför Incoord bl.a. följande. Incoords anbud överensstämmer med förfrågningsunderlaget. Incoord offererade under rubriken *Ersättning (för kontraktarbeten)* följande timpriser:

Uppdragsansvarig – 1 195 kr

Handläggare – 95 kr

Biträde – 995 kr

I e-postmeddelande den 15 december 2009 efterfrågade Micasa en förklaring till Incoords låga arvode beträffande kategorin handläggare. Incoord besvarade e-postmeddelandet den 18 december 2009 och redogjorde för att man inför ingivande av anbud gjort en marknadsmässig bedömning av vilka arvoden som kunde avses vara konkurrenskraftiga i upphandlingen.

Samma dag meddelades per e-post att Micasa beslutat att Incoords anbud skulle förkastas jämlikt 12 kap. 3 § LOU. I e-postmeddelande den 21 december 2009 anförde Incoord att Micasa saknade grund för tilltaget att utesluta Incoord ur upphandlingen. I samma e-postmeddelande begärde Incoord således att Micasa skulle ompröva sitt beslut och hänvisade till Kammarrättens i Göteborgs avgörande den 4 november 2009, mål nr 3356-09. I samband med tilldelningsbeslutet fick Incoord besked att dess anbud hade förkastats eftersom Micasa hade bedömt deras anbud som onormalt lågt samt att Micasa inte ansett att Incoord lämnat en tillfredsställande förklaring till detta förhållande.

Av 12 kap. 3 § första stycket LOU framgår att ett anbud får förkastas för att dess pris är onormalt lågt först sedan den upphandlande myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar. Av rättspraxis på området, jfr EG-domstolens dom i mål C-76/81 *SA Transporoute*, framgår att bestämmelsens syfte är att skydda anbudsgivaren från godtycke från den upphandlande myndighetens sida. Det aktuella lagrummet har endast i ett fåtal fall behandlats av de svenska domstolarna. Exempel härpå är ovan redovisat avgörande från Kammarrätten i Göteborg samt Kammarrättens i Stockholm dom i mål nr 236-07. Av avgörandena, som också vinner stöd i den juridiska doktrinen, kan slutsatsen dras att det enda som ska vara av vikt vid bedömningen är att den upphandlande myndigheten lyckas visa att leverantören inte kan eller kommer att kunna leverera i enlighet med kontraktsvillkoren till det offererade priset. Incoord konstaterar att Micasa inte uppfyllt detta krav. Incoord har lämnat ett konkurrenskraftigt och noga övervägt anbud, vilket är resultatet av den tid bolaget lagt ned på dess utformande och den stora erfarenhet bolaget besitter avseende liknande ramavtal. Micasa har följaktligen agerat i strid med LOU och den gemenskapsrättsligt grundläggande principen om likabehandling som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. Som en direkt konsekvens av Micasas agerande har Incoord lidit skada.

Micasa bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Med stöd av 12 kap. 3 § LOU har Micasa ägt rätt att förkasta Incoords anbud då priset var onormalt lågt. Micasa har skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar. Såvitt kan utläsas av ansökan om överprövning framförs endast det skälet att Micasa inte ägt rätt att förkasta Incoords anbud av det skälet att priset var onormalt lågt. Det framförs inga invändningar om brister i förfrågningsunderlaget eller andra skäl som skulle ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. För det fall att Incoord vinner framgång med sin ansökan kan endast rättelse komma ifråga på så sätt att Incoords anbud beaktas och utvärderingen görs om.

Av förfrågningsunderlaget framgår att det var frågan om att lämna anbud i form av timarvode avseende tre olika kategorier; uppdragsansvarig, handläggare och biträde. I punkt B5 i de Administrativa föreskrifterna definieras handläggare såsom:

"En person med några års erfarenhet från att medverka i projekteringsuppdrag med ansvar för uttalade delar i projekteringen. Arbetar självständigt i alla skeden och har erfarenhet från ett antal olika projekt. Kan ersätta Uppdragsansvarig och avrapportera i dennes ställe."

Vad som kan anses som ett onormalt lågt anbud måste avgöras från fall till fall och i förhållande till föremålet för upphandlingen. Först måste konstateras vad som objektivt sätt kan anses som ett orimligt lågt anbudspris. Härefter har det betydelse vilken förklaring till det låga anbudet som anbudsgivaren lämnar. Det av Incoord lämnade priset avseende tjänstekategori handläggare kan inte ses som annat än onormalt lågt. För det första kan priset ställas i relation till övriga anbudsgivares priser. Dessa framgår av den sammanställning över anbudspriser som Micasa tog fram i samband med utvärderingen av anbud. Vid en jämförelse mellan Incoords anbudspris och övriga priser är det uppenbart att Incoords anbudspris är onormalt

lågt. Incoords anbudspris är också onormalt lågt i förhållande till de priser som för närvarande gäller mellan parterna. Incoord har idag upphandlingskontrakt med Micasa avseende den aktuella konsultkategorin. Enligt nu gällande upphandlingskontrakt debiterar Incoord 695 kr per timme för handläggare. Någon förklaring till varför Incoord numera kan leverera samma tjänst till en avsevärt lägre kostnad har inte lämnats. Det måste vara uppenbart att anbudsgivare inte kan leverera en handläggare till priset 95 kr.

Micasa får hänvisa till förstainstansens avgörande i mål T-4/01. Av avgörandet framgår att den upphandlande enheten har rätt att företa en sköns-
mässig bedömning och att denna ska accepteras under förutsättning att den upphandlande enheten inte uppenbart och allvarligt överskridit gränserna för denna bedömning. I det nu aktuella fallet har Incoord i sin förklaring av det onormalt låga priset endast bekräftat priset utifrån en ”marknadsmässig bedömning” och inte lagt fram några bevis för prisernas tillförlitlighet. I sådana fall, vilket stöds av förstainstansens avgörande, kan en sköns-
mässig bedömning från den upphandlande myndigheten accepteras.

Incoord tillägger bl.a. följande. I sin förklaring till lämnade arvoden har Incoord uppmanat Micasa att höra av sig om de önskar ytterligare information kring arvoden. Sådan ytterligare information har inte efterfrågats av Micasa, som istället valt att förkasta anbudet. Att en anbudsgivare lämnar ett lågt anbud på vissa positioner efter bedömningen att dessa sällan kommer att användas är inte ett sådant förfarande som innebär någon nackdel för beställaren eftersom anbudsgivaren är bunden av sitt anbud för det fall bedömningen senare skulle visa sig vara felaktig. Som Incoord tidigare anfört är det enda av vikt för förkastande av anbud enligt 12 kap. 3 § LOU att den upphandlande myndigheten lyckats visa att leverantören inte kan eller kommer att kunna leverera i enlighet med kontraktsvillkoren (t.ex. kvalitets- eller tidsmässigt) till det offererade priset. Vid upphandlingar

förekommer det ofta att vissa positioner eller teknikområden som den upphandlande myndigheten vill ha prissatta där anbudsgivaren erfarenhetsmässigt känner till att avropen kommer att bli få. Det finns inget som hindrar att anbudsgivaren då strategiskt prissätter dessa lågt för att ligga bättre till i anbudsutvärderingen. Det ska också påpekas att det inte ligger på den upphandlande myndigheten att pröva vilka anbudsgivarnas kalkyler är och vilka ekonomiska hänsynstaganden som ligger bakom de priser som anbudsgivaren lämnar.

DOMSKÄL

Enligt 12 kap. 3 § LOU får en upphandlande myndighet 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.

En begäran om förklaring kan gälla

1. om anbudsgivaren kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder att fullgöra kontraktet,
2. om anbudsgivaren kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet,
3. egenarten hos de varor, tjänster eller byggtreprenader som föreslås av anbudsgivaren,
4. om anbudsgivaren iakttar de bestämmelser om arbetarskydd och arbetsförhållanden som gäller på den ort där kontraktet ska fullgöras, och
5. om anbudsgivaren fått möjlighet att erhålla statligt stöd.

Den upphandlande enheten ska ge anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över enhetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna.

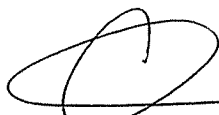
Incoord har i sitt anbud lämnat ett timarvode för handläggare om 95 kr. Av anbudsutvärderingen framgår att medelpriset av lämnade anbud för handläggare i kategori VVS var 666 kr. Micasa har i e-postmeddelande den 15

december 2009 begärt en förklaring till det låga arvodet. Incoord har i e-postmeddelande den 18 december 2009 angett att bolaget har gjort en marknadsmässig bedömning av vilka arvoden som bolaget anser vara konkurrenskraftiga i upphandlingen. Micasa har i nytt e-postmeddelande den 18 december 2009 meddelat att Incoords anbud, med stöd av 12 kap. 3 § LOU, har förkastats p.g.a. det låga arvodet. Micasa har härvid gett Incoord tillfälle att senast den 22 december 2009 yttra sig över beslutet att förkasta anbudet. Incoord har i e-postmeddelande den 21 december 2009 anfört att det saknats grund att utesluta bolaget ur upphandlingen, och härvid hänvisat till Kammarrättens i Göteborg dom den 4 november 2009. Incoord har i detta meddelande även anmodat Micasa att ompröva sitt beslut. Micasa har härefter, den 17 januari 2010, meddelat tilldelningsbeslut.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att Micasa, genom ovan redovisad skriftväxling, har uppfyllt de krav som ställs upp i 12 kap. 3 § LOU vad beträffar tillfälle för anbudsgivaren att yttra sig över den upphandlande enhetens skäl för att förkasta anbudet.

Vad beträffar frågan om Micasa haft fog för att förkasta Incoords anbud finner förvaltningsrätten att lämnat arvode om 95 kr är uppseendeväckande lågt och att Incoord inte på något sätt har lyckats förklara vilka faktorer som ligger bakom priset. Mot denna bakgrund har Micasa haft fog för sitt beslut (jfr Förstainstansrättens, numera benämnd Tribunalen, dom den 25 februari 2003 i mål nr T-4/01, punkterna 77–78). Ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

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



Christian Finnerman
Förvaltningsrättsfiskal
Föredragande har varit Jessica Persson.



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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.

