



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 12

DOM
2013-05-15
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
5271-13

SÖKANDE

Tenant & Partner AB, 556532-9579
Box 22568
104 22 Stockholm

Ombud:

Advokat Anna Ulfsson, jur.kand. Ingrid Sandstedt och
jur.kand. Erik Olsson
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Riksrevisionen
Nybrogatan 55
114 90 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar om rättelse.

KONKURRENSVERKET	
2013 -05- 1 5	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 350970

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

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Riksrevisionen genomför en ramavtalsupphandling avseende lokalförsörjningskonsulter, Dnr 28-2012-1303. Ett öppet förfarande används och den 20 februari 2013 fattades ett tilldelningsbeslut innebärandes att Riksrevisionen hade för avsikt att teckna avtal med NIRAS Sweden AB. Av upphandlingsrapporten framgår att Tenant & Partner AB:s (bolaget) anbud uteslöts p.g.a. att det innehöll ett onormalt lågt pris avseende vissa tjänster och att bolagets förklaring till de låga priserna inte ansågs tillfredsställande.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen med yrkande att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att anbudsutvärderingen görs om, varvid bolagets anbud tas upp till prövning.

Till stöd för sin talan anför bolaget sammanfattningsvis följande. De offererade priserna är inte onormalt låga. Bolaget både kan och vill leverera tjänsterna till de offererade priserna. Priserna måste ses i förhållande till hur bolaget är organiserat samt hur bolaget normalt sett offererar priser i upphandlingar. Det är på intet sätt ovanligt att leverantörer i branschen tar fullpris för en typ av tjänster medan man offererar andra tjänster mer eller mindre "på köpet". Detta är ett vanligt sätt att attrahera både privata och offentliga kunder. Bolaget har stor erfarenhet av de tjänster som bolaget offererar och den typ av uppdrag som upphandlingen avser. Bolaget vet således vilka tjänster som framför allt brukar behövas och vilka som inte brukar behövas. Bolaget har därför beräknat sitt anbud utifrån vad uppdraget i verkligheten kommer att innebära, snarare än utifrån Riksrevisionens schablonmässiga viktning. Den ekonomiska kalkyl som bolaget har utgått från i sitt anbud bygger på den projektmetodik som bolaget har utvecklat under 20 verksamhetsår och

som tillämpas vid i princip samtliga lokalförsörjningsprojekt som bolaget driver. Metodiken är vedertagen på lokalförsörjningsmarknaden och innebär att varje projekt budgeteras avseende tid, aktiviteter och konsultinsatser vid projektets uppstart. En konsultkategori som enbart står för en mindre insats i projektet kan rabatteras och prissättas lågt utan att leverantörens totala ekonomi för projektet blir olönsam.

Bolaget har lämnat en tillfredsställande förklaring till sitt offererade pris. Bolaget har genom den lämnade förklaringen visat att man kan leverera de aktuella tjänsterna till offererat pris, varför det har saknats skäl för Riksrevisionen att förkasta bolagets anbud. I förklaringen anges att bolagets finansiella styrka och prissättningsstrategier innebär att det pris som bolaget lämnat inte är onormalt lågt och att bolaget kommer att kunna bära en eventuell förlust som avtalet skulle innebära. Bolaget har haft anledning att tro att lokaliseringsprojektet i Stockholm kommer att betinga den större delen av antalet avropade timmar enligt ramavtalet. Bolaget har ovan redogjort för hur man har resonerat då man bestämt sina priser och därmed visat att bolaget har bäring i sin anbudskalkyl. Riksrevisionen är en mycket viktig kund inom offentlig sektor och projektet i Stockholm kommer med största sannolikhet att bli omskrivet och omtalat i den del av fastighetsbranschen som bolaget verkar inom, samt fungera som referens för andra myndigheters lokalförsörjningsarbete. Möjligheten att få bistå Riksrevisionen vid kommande lokalprojekt förväntas därför ge stora mervärden i form av PR och goodwill, och därmed ökad möjlighet till lönsamhet för bolaget.

Även om det skulle visa sig att bolaget har fel vid sin bedömning av upphandlingens värde och fördelningen av tjänsteslag på de olika orterna, kommer bolaget inte ha några som helst problem att bära den eventuella kostnad det skulle innebära att hålla en god servicenivå gentemot Riksrevisionen i enlighet med avtalet. Bolagets finansiella ställning är

mycket god. Riksrevisionen kan inte visa att bolaget har för avsikt att avvika från offererade priser under avtalsperioden. Bolaget är en väletablerad leverantör med många offentliga kontrakt och har inte i något av dessa avvikit från avtalade priser under avtalens löptid. Det åligger Riksrevisionen att visa att det var möjligt för Riksrevisionen att förkasta bolagets anbud.

Riksrevisionen har agerat i strid med bestämmelserna i lag 2007:1091 om offentlig upphandling (LOU) genom att förkasta anbudet från bolaget. Till följd av detta har bolaget gått miste om möjligheten att tilldelas kontrakt. Bolaget här därmed lidit eller riskerar åtminstone att lida skada.

Riksrevisionen bestrider bifall till bolagets ansökan och anför sammanfattningsvis följande.

Riksrevisionen har inte brutit mot principerna i LOU genom att förkasta bolagets anbud. Bolaget har lämnat så låga priser, en krona per timme, för fyra av åtta konsultkategorier att Riksrevisionen funnit anledning att ifrågasätta om bolaget kommer vilja eller kunna leverera de kvalificerade tjänster som efterfrågas. Riksrevisionen har därför begärt en förklaring till de låga priserna som bolaget lämnat avseende fastighetsjurister i Jönköping, Karlstad och Uppsala samt administrativt stöd på samtliga orter.

De timpriser om en krona per timme som bolaget har lämnat är onormalt låga. Skillnaden mot övriga kategorier är så stor att bolagets lämnade priser omöjligt kan uppfattas som seriösa. Viktningen av priserna för de olika konsultkategorierna är framtagen för att spegla Riksrevisionens förmodade framtida behov av de olika typerna av tjänster som upphandlas, kopplat till de lokalavtal som Riksrevisionen tecknat och som också redovisas i

förfrågningsunderlaget. Det verkliga behovet är emellertid i dagsläget varken känt av Riksrevisionen eller av bolaget.

Bolagets förklaring till de låga timpriserna bygger huvudsakligen på att en viss volym avropas avseende övriga konsultkategorier, främst genom lokaliseringsprojektet i Stockholm. För dessa volymer har Riksrevisionen inte lämnat några garantier. Bolaget har i sin förklaring inte berört hur de kommer att hantera situationen för det fall avrop sker endast avseende de konsultkategorier som är prissatta till en krona per timme. Bolaget räknar också med att det lokaliseringsprojekt i Stockholm som beskrivs i förfrågningsunderlaget som ett tänkbart projekt under avtalstiden kommer att innebära omfattande publicitet och möjligheter till att använda uppdraget som referensobjekt i marknadsföringssyfte. Riksrevisionen anser att bolaget inte har visat och gjort det troligt att man kommer att leverera de konsultkategorier som prissatts till en krona per timme även för det fall övriga konsultkategorier inte avropas alls. Det är anbudsgivaren som ska kunna bevisa att anbudet är allvarligt menat.

Det aktuella ramavtalet tillåter inte att avtalet utnyttjas för marknadsföringssyfte utan Riksrevisionens skriftliga godkännande, vilket Riksrevisionen normalt är mycket restriktiv med. Bolaget kan därmed inte räkna med att ha nytta av avtalet i marknadsföringssyfte.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag 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

Förvaltningsrätten konstaterar att bolaget har lämnat anbud om en krona per timme avseende fastighetsjurister i Jönköping, Karlstad och Uppsala samt administrativt stöd på samtliga orter. Riksrevisionen ansåg att bolagets anbud var onormalt lågt och övervägde därför att förkasta anbudet. Eftersom så inte kan ske utan att anbudsgivaren först har getts möjlighet att förklara sig, skickade Riksrevisionen en begäran om förklaring till bolaget i enlighet med 12 kap. 3 § LOU. Då Riksrevisionen erhållit bolagets förklaring skickades en underrättelse till bolaget om att Riksrevisionen avsåg att utesluta bolagets anbud från utvärdering. Som motivering angavs att den förklaring bolaget lämnat inte var tillfredsställande och att det därmed inte kunde anses klarlagt att bolaget kommer kunna garantera leverans till de offererade priserna.

Bedömningen av om ett anbud är orimligt lågt och om det kan förkastas måste ske mot bakgrund av om det är sannolikt att anbudsgivaren kan leverera till de offererade priserna eller inte. Det är den upphandlande enheten som har att visa att anbudsgivaren inte på ett tillfredställande sätt kunnat förklara sitt låga anbud och att den undantagssituation som det aktuella lagrummet reglerar är för handen. Kan enheten inte visa det och ändå förkastar anbudet, bryter enheten mot kravet på affärsmässighet i LOU (jfr Kamrarrätten i Stockholms avgörande den 5 april 2007 i mål nr 236-07).

Bolaget har i sin förklaring till de låga timpriserna anfört i huvudsak att lokaliseringsprojektet i Stockholm väntas betinga större delen av avropade timmar enligt avtalet, att Riksrevisionen är en särskilt viktig kund som gör att uppdraget medför mervärden i form av PR och goodwill och att bolagets ekonomiska ställning är så stark att det klarar av att leverera även om den totala lönsamheten skulle bli lägre än förväntat. Bolaget har stått fast vid de offererade priserna och försäkrat att man avser leverera avropade tjänster i enlighet med kraven i förfrågningsunderlaget.

De förklaringar som bolaget har lämnat till sina låga anbudspriser måste enligt förvaltningsrättens mening anses objektivt godtagbara.


Riksrevisionen har i målet inte kunnat visa att anbudet inte är seriöst och att det är osannolikt att bolaget kommer att kunna leverera till de offererade priserna. Riksrevisionen har mot denna bakgrund inte haft fog för sitt beslut att förkasta bolagets anbud och har därmed agerat i strid med likabehandlingsprincipen och 12 kap. 3 § LOU. Bolaget har lidit eller riskerar att lida skada av Riksrevisionens agerande.

Såsom framgår ovan finner förvaltningsrätten att det finns skäl för ingripande enligt LOU. Det är förvaltningsrätten som disponerar över valet av åtgärd. Då bristerna i upphandlingen inte är hänförliga till utformningen

av förfrågningsunderlaget är det tillfyllest att förvaltningsrätten förordnar om rättelse. Ansökan ska därför bifallas och upphandlingen rättas i enlighet med vad som har anförts ovan.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Ulrika Moberg
förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Martin Hemberg.



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