



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 12

DOM
 2015-03-06
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 29102-14
 29103-14

SÖKANDEN

1. Waxholms Skeppslag AB, 556983-8138
 Skeppsbron 10
 111 30 Stockholm

2. Blidösunbsbolaget AB, 556533-4231
 Ferkens Gränd 3
 111 30 Stockholm

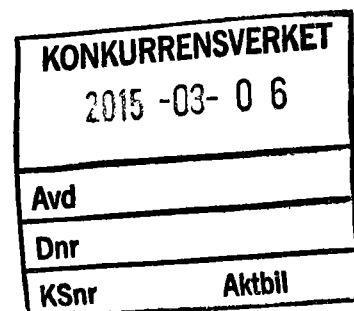
Ombud för 1 och 2: Advokat Jan Stålhandske
 Advokatfirman Oebergs AB
 Sveavägen 17, XVIII
 111 57 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting
 105 73 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Waxholms Skeppslag AB:s och Blidösunbsbolaget AB:s ansökningar om överprövning och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts i enlighet med vad som anges i domskälen s. 6.

Dok.Id 575284

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

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (SLL) upphandlar Operativa funktioner sjötrafik, dnr 2014-078. SLL har i tilldelningsbeslut den 20 november 2014 meddelat att Waxholms Skeppslag AB och Blidösundsbolaget AB utesluts ur upphandlingen i enlighet med 10 kap. 2 § 4 lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU på grund av allvarligt fel i yrkesutövningen samt att Sjöblick AB har tilldelas upphandlingskontraktet.

Waxholms Skeppslag AB och Blidösundsbolaget AB (bolagen) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagen inte utesluts från att delta i upphandlingen och att en ny utvärdering görs och i andra hand att upphandlingen i sin helhet görs om. Till stöd för ansökningarna anförs i huvudsak följande. Bolagen har inte gjort sig skyldiga till påstått allvarligt fel i yrkesutövningen och än mindre har SLL visat detta. Om bolagen inte hade uteslutits ur upphandlingen skulle bolagen sannolikt ha tilldelats upphandlingskontrakt. De har därigenom lidit skada.

För att kunna lämna ett fullgott anbud behövdes Blidösundsbolagets kapacitet och kompetens samt Karl Dingertz och GPS Marinkonsult AB:s kompetens inom respektive område. Dessa träffades och diskuterade samverkansformer och överenskom att gemensamt bilda Waxholms Skeppslag för ingivande av anbud i upphandlingen. Ägandet av Waxholms Skeppslag fördelades mellan Blidösundsbolaget, Karl Dingertz och GPS Marinkonsult AB med en tredjedel vardera.

Under slutfasen av arbetet med anbudet insåg Waxholms Skeppslag att upphandlingsunderlaget var utformat på ett sådant sätt att anbudsgivare, genom att vikta priset strategiskt, kunde erhålla ett mycket lågt utvärderingspris, fastän kontraktsvärdet skulle bli detsamma som när priset vikta-

des i relation till verklig kostnad för det arbete som skulle utföras. Sådan strategisk prissättning stod inte på något sätt i strid med vad som angavs i förfrågningsunderlaget. Då tiden för frågeställande emellertid gått ut förelåg ingen möjlighet att få svar direkt av SLL. Då osäkerhet förelåg om Waxholms Skeppslags tolkning av förfrågningsunderlaget i denna del var korrekt, drog man slutsatsen att det förelåg en risk för att SLL skulle kunna komma att diskvalificera anbudet. För att undvika den situationen beslutade Blidösundsbolaget att ge in ett anbud. Detta anbud var identiskt med Skeppslagets anbud, men med en annorlunda viktning av priset. För att inga tveksamheter skulle råda tog Blidösundsbolaget kontakt med SLL och förklarade att två anbud skulle ges in och skälet till detta.

SLL har inte närmare utvecklat vad de menar med att bolagen har haft ett anbudssamarbete och än mindre på vilket sätt detta skulle vara att anse som otillåtet annat än att bolagen tycks ha haft insyn i varandras anbud. Att ha insyn i annan anbudsgivares anbud kan inte konstituera något allvarligt fel i yrkesutövningen.

Den samverkan som skett mellan bolagen har inte haft ett konkurrensbegränsande syfte. Det har än mindre haft ett konkurrensbegränsande resultat. Även om så vore gäller förbudet i konkurrenslagen inte för ett avtal som inte ger de berörda företagen möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av nyttigheterna i fråga.

SLL har inte gett någon substantiell motivering till på vilket sätt bolagen skulle ha begått ett allvarligt fel i yrkesutövningen. SLL kan omöjligen sägas ha visat att bolagen begått någon överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete enligt konkurrenslagen.

Stockholms läns landsting (SLL) bestrider ansökningarna och anför i huvudsak följande. Bolagen har gjort sig skyldiga till allvarligt fel i yrkesut-

övningen. Bolagen inkom med var sitt anbud i upphandlingen. Vid en jämförelse av anbuden noterade SLL att skrivningar, dokumentation, bilder och anbudspriser i avgörande delar varit identiska, dvs. anbuden framstod som kopierade. Såvitt SLL har kunnat kontrollera ingår bolagen inte i samma ekonomiska enhet, varför förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete mellan bolagen gäller.

Som bolagen själva uppger syftade samarbetet mellan bolagen till att möjliggöra strategisk prisviktning för att därigenom uppnå ett mycket lågt jämförelsepris. Eftersom bolagen insåg risken att förfarandet inte var tillåtet och SLL således kunde komma att diskvalificera ett anbud baserat på strategisk prisviktning gavs två anbud in, ett med strategisk prisviktning med risk för diskvalificering, detta i Waxholms Skeppslags namn samt ett i Blidösundsbolagets namn, utan strategisk prisviktning och mindre risk för diskvalificering. Enligt SLL:s uppfattning strider bolagens gemensamma agerande mot konkurrenslagens förbud mot konkurrensbegränsande samarbete, då syftet av samarbetet varit genom osund strategisk anbudsgivning begränsa och snedvrída konkurrensen i förhållande till andra presumtiva anbudsgivare. Det har både varit syfte med samarbetet och har fått den effekten.

Det synes i målen vara ostridigt, dels med hänsyn till att anbuden och anbudspriserna är nära nog identiska, dels till vad bolagen själva anför i sin respektive ansökan om överprövning, att Blidösundsbolaget och Waxholms Skeppslag samarbetat och haft insyn i varandras anbud. Samarbetet medför givetvis en konkurrensbegränsning på marknaden.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU framgår att en leverantör får uteslutas från att delta i en upphandling om leverantören har gjort sig skyldig till

allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande myndigheten kan visa det.

Kammarrätten i Stockholm har bedömt att överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete i 2 kap. 1 § konkurrenslagen (2008:579) är ett sådant allvarligt fel i yrkesutövningen som kan leda till uteslutning från en upphandling enligt 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU (jfr bl.a. Kammarrätten i Stockholm dom den 2 december 2013, mål nr 3727-13).

Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att ett allvarligt fel i yrkesutövningen föreligger. Beträffande kravet på bevisning ska den upphandlande myndigheten göra sannolikt att anbudsgivaren gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen (jfr HFD 2013 ref 61).

Av 2 kap. 1 § konkurrenslagen framgår att sådana avtal mellan företag som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på marknaden på ett märkbart sätt är förbjudna, om inte annat följer av denna lag.

I ovan nämnda kammarrättsavgörande hade den upphandlande myndigheten som grund för uteslutningen åberopat ett godkänt avgiftsföreläggande avseende överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande samarbete. Kammarrätten konstaterade att ett godkänt avgiftsföreläggande är en exekutionstitel enligt 3 kap. 1 § utsökningsbalken och får verkställas som en lagakraftvunnen dom och att genom att åberopa avgiftsföreläggandet har upphandlande myndighet fullgjort sin bevisbörda i frågan om att bolaget gjort sig skyldigt till överträdelsen enligt föreläggandet.

Frågan i målet är om SLL kan anses ha fullgjort denna bevisbörda och således haft rätt att utesluta bolagen från upphandlingen med hänvisning till att bolagen gjort sig skyldiga till ett allvarligt fel i yrkesutövningen.

Den upphandlande myndigheten har åberopat att bolagens anbud och anbudspriser är nära nog identiska, att bolagen har samarbetat för att möjliggöra strategisk prisviktning samt att samarbetet syftat till att begränsa och snedvrیدا konkurrensen i förhållande till andra presumtiva anbudsgivare.

Även om bolagens samverkan i samband med anbudsgivningen kan inge betänkligheter anser förvaltningsrätten att det som SLL åberopat i målen inte är tillräckligt för att bolagen ska anses ha gjort sig skyldiga till konkurrensbegränsande samarbete enligt 2 kap. 1 § konkurrenslagen. SLL har därmed inte heller gjort sannolikt att bolagen gjort sig skyldiga till allvarligt fel i yrkesutövningen. Förvaltningsrätten finner således att SLL inte haft fog för att utesluta Waxholms Skeppslag AB och Blidösundsbolaget AB från upphandlingen med stöd av 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU.

Vid sådant förhållande och med beaktande av vad bolagen anfört om att de därigenom riskerat att lida skada finns skäl för ingripande enligt LOU. Bolagens ansökningar om överprövning ska därför bifallas. Förvaltningsrätten disponerar över valet av åtgärd. Eftersom bristerna i upphandlingen inte är hänförliga till utformningen av förfrågningsunderlaget, är det tillräckligt att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Madéleine Benndorf

f.d. rådman

Marie Englund 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.

