



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2012-03-29
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
1392-12
1962-12
Enhet 12

KLAGANDE

Mälarsanering Sverige AB, 556086-6534

Ombud: Advokat Harri Elste Vattsjö
Advokatbolaget Elste
Box 44052
100 73 Stockholm

MOTPART

Bostadsstiftelsen Signalisten i Solna, 815200-1148

Ombud: Advokat Hampus Ek
Foyen Advokatfirma
Box 7229
103 89 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Mälarsanering Sverige AB:s ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2012-03-29	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 214125

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

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Bostadsstiftelsen Signalisten i Solna (Signalisten) genomför en upphandling avseende ramavtal – rivning. Ett öppet förfarande används och den 13 januari 2012 fattades ett tilldelningsbeslut innebärandes att Signalisten hade för avsikt att teckna avtal med nedanstående bolag i nämnd ordning.

1. Demolit AB
2. Mälarsanering Sverige AB
3. Sbg i Stockholm AB

Den 20 januari 2012 fattade Signalisten ett nytt tilldelningsbeslut innebärandes att stiftelsen numera har för avsikt att teckna avtal med nedanstående bolag i nämnd ordning.

1. Demolit AB
2. Byggteamet Södertörn AB
3. Mälarsanering AB

Mälarsanering Sverige AB (Mälarsanering) ansöker om överprövning av upphandlingen med yrkande

- i första hand att förvaltningsrätten ska förordna om att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har vidtagits på så sätt att en ny utvärdering görs; utan beaktande av Demolit AB:s anbud och Byggteamet Södertörn AB:s anbud, och
- i andra hand att förvaltningsrätten förordnar om att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan uppger Mälarsanering sammanfattningsvis följande.

Av den utvärdering som ligger till grund för tilldelningsbeslutet framgår att Demolit AB har angett ett pris om 0 kr för tigersåg och för bilningsutrust-

ning inkl. förare. Detta trots att det i de administrativa föreskrifterna anges att en anbudssumma exklusive mervärdesskatt ska anges. Ett bud på 0 kr innebär att något pris de facto inte har lämnats. Demolit AB har i anledning av de osannolikt låga priserna ombetts att komma in med en komplettering där bolaget ”redogör för samtliga ingående kostnader i offererad timkostnad”, med påföljd att anbudet annars kommer att diskvalificeras. Demolit AB har svarat men utan att ange de kostnader som efterfrågades. Demolit AB kan i anledning av vad som nu har anförts inte anses ha uppfyllt de skullkrav som ställts och skulle således rätteligen inte ha kvalificerat sig till utvärderingsfasen. Eftersom Signalisten ändå lät bolaget gå vidare har likabehandlingsprincipen åsidosatts.

Avtalet med Signalisten kan komma att innebära att enbart, eller till övervägande del, arbete med tigersåg respektive bilningsmaskin inkl. förare efterfrågas. Rangordningen i tilldelningsbeslutet innebär att Signalisten i första hand kommer att anlita en entreprenör som går med förlust och riskerar att inte kunna betala löner, skatter och avgifter. Demolit AB:s möjligheter att under de offererade villkoren uppfylla sina åtaganden torde vara begränsade om bolaget inte erhåller täckning för sina kostnader, vilka för övrigt är okända för priskategorierna ifråga. Demolit AB:s anbud kan mot denna bakgrund inte anses vara det ekonomiskt mest fördelaktiga. Det ankommer dessutom på en upphandlande enhet att bedöma anbudsgivarens/leverantörens lämplighet, kapacitet och möjlighet att leverera den för upphandlingen aktuella varan eller tjänsten. Prövning av anbuden innefattar bland annat en bedömning av huruvida anbudsgivaren ifråga har den ekonomiska förmågan att uppfylla sina åtaganden och om det finns risk för att anbudsgivarens åtagande uppfylls på bekostnad av kvaliteten i det som levereras. Därutöver ska övervägas huruvida det onormalt låga anbudet kan innebära att anbudsgivaren har för avsikt att fuska med skatter och avgifter.

Av upphandlingsföreskrifterna framgår att intyg med rating lägst riskklass A från kreditupplysningsföretaget Soliditet eller motsvarande ska bifogas anbudet. Vidare anges att i ett riskintyg från annat kreditupplysningsföre-

tag ska riskklassen vara motsvarande godkänd, riskklass A hos Soliditet. Byggteamet Södertörn AB redogjorde redan i sitt anbud om att bolaget inte uppfyllde lägst riskklass A hos Soliditet. Det är dessutom uppenbart att det kreditvärderingsbolag som Byggteamet Södertörn AB hänvisat till - Creditsafe – gör sina bedömningar utifrån andra parametrar än Soliditet. Ett förfarande där riskklass från ett av anbudsgivaren valt kreditvärderingsbolag ska bedömas motsvara rating från det kreditvärderingsföretag som anges i upphandlingsföreskrifterna, torde leda till i vart fall en risk att anbudsgivare fritt kan välja kreditvärderingsbolag som kanske mot betalning är villiga att göra välvilliga kreditbedömningar.

Byggteamet Södertörn AB uppfyllde inte det ovan angivna skallkravet och uteslöts rätteligen. Genom att nu ändra sitt tidigare beslut har Signalisten brutit både mot upphandlingsföreskrifterna och mot likabehandlingsprincipen. På grund av rangordningen i det nya beslutet kan Mälarsanering komma att lida skada.

Signalisten bestrider bifall till Mälarsanerings ansökan och uppger bl.a. följande.

Demolit AB har lämnat prisuppgifter, även om dessa har stannat vid 0 kr. Bolaget har på begäran redogjort för skälen till prisuppgifterna och har därmed inte brutit i uppfyllelse beträffande något skallkrav. Med den förklaring som Demolit AB har lämnat till priserna, har Signalisten i vart fall inte kunnat visa att Demolit AB inte skulle kunna leverera till angivna priser. Anbudet har därför tagits med vid utvärderingen. Det finns heller inget generellt förbud mot att anta onormalt låga anbud. Om det är så att en anbudsgivare är beredd att i olika avseenden och av olika skäl bjuda på arbetsmoment och därmed för egen del göra en marginellt sämre affär, är det något som påverkar Signalisten i positiv bemärkelse och därmed är ett ekonomiskt fördelaktigt anbud.

Bakgrunden till det nya tilldelningsbeslutet var att Byggteamet Södertörn AB gett in sitt anbud tillsammans med ett intyg från kreditvärderingsföretaget Creditsafe med rating 66. Vid Signalistens slagning i Soliditet visade det sig att Byggteamet Södertörn AB inte uppfyllde Soliditets omdöme A, utan i stället erhöll omdömet B. Redan dagen före det första tilldelningsbeslutet fattades fick Signalisten dock ett e-postmeddelande från Byggteamet Södertörn AB. Av detta framgick att bolagets omdöme 66 motsvarar omdömet "godkänd", eftersom gränsen för detta hos Credit Safe är 50. Till e-postmeddelandet bifogade bolaget också på nytt samma intyg som redan bifogats dess anbud.

Signalisten har efter interna diskussioner uppmärksammat innebörden av skrivningen i AFB.51 beträffande "*I det fall riskintyg från annat kreditupplysningsföretag bifogas anbudet ska riskklass vara motsvarande godkänd*". I anledning av detta har Signalisten bestämt att anbud med intyg från likvärdiga företag som motsvarar omdömet "godkänd", måste anses vara kvalificerade i upphandlingen. Alla andra sätt att hantera situationen skulle strida med likabehandlingsprincipen. Mot denna bakgrund – och då kreditvärderingsinstitutet Creditsafe är likvärdigt med Soliditet – har Signalisten sett sig tvungna att vidta en självrättelse och därmed dra tillbaka sitt tidigare tilldelningsbeslut och fatta ett nytt sådant.

DOMSKÄL

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.

16 kap. LOU har till viss del ändrats från och med den 1 november 2011. I detta mål är dock bestämmelserna tillämpliga enligt sina äldre lydelse.

I 16 kap. 5 § 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

Mälarsanering har ansökt om överprövning dels efter det första tilldelningsbeslutet rörande Demolit AB, dels efter det andra tilldelningsbeslutet rörande Byggteamet i Södertörn AB. Båda ansökningarna rör samma upphandling varför den första ansökan ska prövas i sak även fast ett nytt tilldelningsbeslut har ersatt det första tilldelningsbeslutet.

Demolit AB

Vid prövningen av anbud ska enligt de administrativa föreskrifterna följande modell användas.

Totalpris + totalpris x (antal poäng på referenser / 150 x 0,20) = jämförelsebart pris mellan anbud

För att kunna räkna fram det jämförelsebara priset, måste leverantörerna ange fiktiva kostnader för frekvent avropade yrkeskategorier. Demolit AB har i sitt anbud angett 0 kr/tim för tigersåg respektive bilningsutrustning inkl. förare. Signalisten ansåg att priset var lågt och bad därför om en komplettering varigenom bolaget ombeds att ”redogör[a] för samtliga ingående kostnader i offererad timkostnad [...]”. Demolit AB svarade bl.a. att bolaget efter lång erfarenhet vet att tjänsterna i fråga är en sådan liten del av avtalet att de kan bjuda på den kostnaden samt att bolaget kommer att uppfylla alla åtaganden och ändå tjäna tillräckligt på avtalet.

Förvaltningsrätten kan inte förstå Signalistens krav på komplettering på något annat sätt än att Signalisten fann att Demolit AB:s pris var onormalt lågt och därför övervägde att förkasta anbudet. Eftersom så inte kan ske utan att anbudsgivaren först har getts möjlighet att förklara sig, skickade Signalisten en begäran om förklaring till Demolit AB i enlighet med 12 kap. 3 § LOU.

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 (jfr Kammarrätten i Stockholms avgörande den 5 april 2007 i mål nr 236-07). Det är den upphandlande enheten som har bevisbördan och i detta fall finns enligt förvaltningsrättens bedömning inget stöd för att förkasta Demolit AB:s anbud på grund av det låga beloppet. Såsom förfrågningsunderlaget och anbudsformulär är utformade finns heller inget hinder mot att ange ett bud om 0 kr/tim. Det finns därför inte grund för förvaltningsrätten att göra något ingripande i denna del.

Det är förfrågningsunderlaget som är det styrande dokumentet i en upphandling och som därmed styr hur Signalisten i detta fall ska utvärdera givna anbud. Den modell som återges ovan och som anges i de administrativa föreskrifterna, kan av de skäl som anförts av Mälarsanering inte anses strida mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Förfarandet strider inte heller mot någon annan bestämmelse i lagen varför något ingripande heller inte är aktuellt i denna del.

Byggteamet i Södertörn AB

I de administrativa föreskrifterna till upphandlingen anges bl.a. följande i fråga om kreditbedömning.

Anbudsgivare ska ha lägst riskklass A i rating enligt kreditupplysningsföretag Soliditet eller motsvarande från likvärdigt kreditvärderingsinstitut i

det egna landet. Intyg ska bifogas anbudet och inte vara äldre än tre månader räknat från anbudstidens utgång.

I det fall riskintyg från annat kreditupplysningsföretag bifogas anbudet ska riskklass vara motsvarande godkänd, riskklass A, hos Soliditet.

Byggteamet Södertörn AB har ostridigt bifogat ett intyg från Creditsafe till sitt anbud. Att Creditsafe har gett Byggteamet Södertörn AB en rating motsvarande godkänd, riskklass A, hos Soliditet har heller inte ifrågasatts. Av vad som har framkommit finns ingen anledning att ifrågasätta att Creditsafe är ett med Soliditet likvärdigt kreditvärderingsinstitut. Signalisten har därmed haft grund för att ompröva sitt tilldelningsbeslut och inte förkast anbudet från Byggteamet i Södertörn AB. Vad Byggteamet Södertörn AB har angett per e-post i fråga om sin rating hos Soliditet, saknar betydelse i sammanhanget och föranleder ingen annan bedömning.

Mälarsanerings ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Ann-Jeanette Eriksson
Rådman

Föredragande har varit Håkan Jöngren.



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 var till 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 nå 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 uppgive 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