



SÖKANDE

Sandå Sverige AB, 556467-7119
Box 732
162 17 Danderyd

Ombud: Advokat Maria Pedersen och Sofia Wedbäck
Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

MOTPART

1. Svenljunga Bostäder AB, 556517-0619
Boråsvägen 11
512 53 Svenljunga

2. Svenljunga Industrifastigheter AB, 556803-9662
Boråsvägen 11
512 53 Svenljunga

3. Svenljunga Verksamhetslokaler AB, 556803-9654
Boråsvägen 11
512 53 Svenljunga

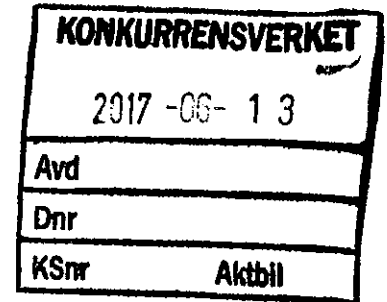
Ombud för 1-3: Johannes Edmark
AffärsConcept i Stockholm AB
117 99 Stockholm

SAKEN

Överprövning av en upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, ÅLOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid Sandå Sverige AB:s anbud inte ska förkastas med hänvisning till onormalt lågt pris.



BAKGRUND

Svenljunga Verksamhetslokaler AB m.fl. (Svenbo) genomför en upphandling genom ett öppet förfarande som avser ramavtal avseende olika hantverkstjänster för reparationer och underhållsarbeten, bl.a. måleri. Totalt inkom två stycken anbud för måleritjänster, varav Sandå Sverige AB (Sandå) lämnade ett anbud med ett offererat pris om 349 kr/tim. Kommunen har genom tilldelningsbeslut inom fackområdet *måleri* antagit annan leverantör än Sandå. Sandås anbud förkastades av Svenbo eftersom priset ansågs onormalt lågt. Sandå har ansökt om överprövning.

I anbudsföreläret (3. Anbudspriser) anges bl.a. följande. Anbud får lämnas på en eller flera kategorier. Timpriser ska innefatta timlön, ackordsöverskott, semesterersättning, sociala kostnader, traktamente, försäkringar, alla kostnader för arbetsledning, bodar handverktyg, resor, restidsersättning, trängselskatt, räntor, administration och vinst. Anbudsgivare som anger timpriser under 400 kr/tim ska till anbudet bifoga en förklaring till detta.

YRKANDEN

Sandå yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att anbudet från Sandå ska tas upp till utvärdering och att den vinnande leverantörens anbud förkastas.

Svenbo anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Sandå*Anbudspriset*

Svenbo har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § ÄLOU genom att ha förkastat Sandås anbud med hänvisning till att priset varit onormalt lågt. Anbudspriset är inte onormalt lågt och Sandå har lämnat en fullgod förklaring, i enlighet med anbudsformuläret, till det offererade priset. Svenbo har inte följt det kontradiktoriska förfarandet eftersom Svenbo inte först skriftligen begärt förklaring till det låga anbudet och därefter gett Sandå tillfälle att yttra sig över Svenbos skäl att förkasta anbudet. Svenbo skulle, efter att anbudet inkommit från leverantörerna, begärt att Sandå skriftligen skulle förklara sitt pris. Myndigheten ska tydligt formulera den begäran som riktas till de berörda anbudsgivarna så att dessa på ett fullständigt och ändamålsenligt sätt kan förklara sina anbud. Svenbo har inte på ett tydligt sätt formulerat sin begäran i förfrågningsunderlaget utan endast angivit i anbudsformuläret att anbudsgivarna ska bifoga en förklaring till priser under 400 kr/tim. Förfarandet har lett till skada eller risk för skada i ÄLOU:s mening för Sandå eftersom Sandå inte fått möjlighet att förklara sitt anbud vilket lett till att Svenbo förkastat det. Om Sandå givits möjlighet att skriftligen förklara anbudspriset skulle Svenbo inte funnit skäl att förkasta anbudet eftersom Sandå skulle ha kunnat visa att anbudet var seriöst och allvarligt menat. Sandå skulle kunnat visa att det inte fanns någon risk för att Sandå inte skulle kunna utföra arbetet i enlighet med kontraktet. Om Sandås anbud inte hade förkastats skulle bolaget ha vunnit upphandlingen. Om en myndighet anser att ett anbud förefaller onormalt lågt och överväger att förkasta det inträder en skyldighet att undersöka det låga anbudet genom att myndigheten begär en förklaring av anbudet. Svenbo har inte gjort detta och Sandå har inte heller givits tillfälle att yttra sig över Svenbos skäl för att förkasta anbudet.

I anbudsformuläret har det angetts att anbudsgivare som anger priser under 400kr/tim ska till anbudet bifoga en förklaring till detta. Svenbo har inte förklarat gränsen om 400 kr/tim och myndigheten har inte haft fog för att anse att onormalt lågt pris understiger 400 kr/tim. Sandå lämnade anbud på måleri till ett pris om 349 kr/tim. Av bilaga 4 till anbudet framgår en förklaring till det låga timpriset och Sandå angav bl.a. följande ”Vi har idag avtal med er och vi ser detta avtal som en bra bas i vår verksamhet i Borås, därav ett bra pris. Vi ser också till helheten avseende alla våra befintliga avtal i Borås och för våra anställda medarbetare. Vi har även en koncerngemensam överblick som innebär att vi på vissa orter/enheter/dotterbolag klarar att leverera till ett lägre TB där vi vill vara”. Anbudspriset är inte onormalt lågt och det grundar sig på kommersiella bedömningar med erfarenhet av Svenbo som kund. Sandå hade samma ramavtal år 2015 och 2016. 2015 tillämpades ett timpris om 332 kr/tim och 2016 339 kr/tim. Svenbo har då inte varit av uppfattningen att Sandå brustit i utförandet av kontraktet. Sandå har även god ekonomisk ställning och klarar av att fullfölja kontraktet med ett timpris enligt anbudet. Det är inte visat att Sandås förklaringar och överväganden skulle sakna affärsmässighet eller ge befogad anledning att anta att anbudet skulle leda till leveransvägran eller på annan grund leda till att upphandlingen inte skulle få avsett resultat. Svenbo har i vart fall inte underrättat Sandå om på vilka grunder Svenbo ifrågasatte att anbudet var seriöst menat och gett bolaget tillfälle att yttra sig inom viss tid. Sandå anser även att förklaringen till anbudspriset under alla förhållanden varit tillfredsställande. Sandå har visat att bolagens anbud är allvarligt menat och Svenbo har således inte haft fog att förkasta anbudet. Genom förkastandet har Svenbo brutit mot likabehandlingsprincipen vilket har medfört att Sandå kommer att lida skada på så sätt att bolaget går miste om kontrakt.

Otillåten komplettering

Som grund för Sandås andra yrkande anförs att Svenbo har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § ÄLOU genom att inte ha förkastat

den vinnande leverantörens, SFG, anbud. SFG:s anbud uppfyller inte alla obligatoriska krav (skall-krav) i upphandlingen och anbudet ska därför förkastas. Om Svenbo genomfört prövningen i enlighet med förfrågningsunderlaget skulle Sandå ha vunnit upphandlingen. Sandå har därför lidit, eller riskerar i vart fall att lida, skada av Svenbos brott mot LOU. Svenbo har dessutom tillåtit SFG att göra en otillåten komplettering av sitt anbud i strid mot ÄLOU. Om Svenbo inte hade tillåtit den otillåtna kompletteringen skulle Sandå ha vunnit upphandlingen.

Av AFB.521 i förfrågningsunderlaget framgår krav på referensuppdrag som utförts med gott resultat och ett yrkesmässigt sätt enligt bl.a. följande. Anbudsgivare ska lämna tre utförda referensuppdrag, utförda under de senaste tre åren och uppdragen ska omfatta minst två av områdena äldreboende, skola eller flerbostadshus. Av detta framgår att anbudsgivaren ska ha utfört liknande upphandling som denna med gott resultat och ett yrkesmässigt sätt. SFG har angett två referensuppdrag som är pågående, vilket inte uppfyller de obligatoriska kraven; resultatet går inte att bedöma eftersom referensuppdragen är pågående. Det krävs att referensuppdragen är avslutade. Det framgår vidare att varje anbudsgivare ska ange tre utförda referensuppdrag för varje person; inte heller detta har SFG i sitt anbudsformulär uppfyllt. SFG:s anbud uppfyller därför inte de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget och ska därmed förkastas. SFG:s anbud, som inte uppfyller de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget, har tillåtits komplettera med referensuppdrag för namngivna personer; förtydligandet har inneburit nya uppgifter till anbudet och kompletteringen har inneburit risk för särbehandling och konkurrensbegränsning. En komplettering får endast ske om en anbudsgivare har angett en uppenbar felskrivning och rättar till denna. Myndigheten får även begära en komplettering av en anbudsgivares anbud om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Inget av de förevarande situationerna är aktuellt i denna upphandling. Om upphandlande myndighet väljer att begära in bevis för en leverantörs tekniska kapa-

citet måste myndigheten begränsa bevisningen till uppräknningen i 11 kap. 11 § ÄLOU och bestämmelsen är således uttömmande. Svenbo har således otillåtet begärt en komplettering av SFG:s anbud i strid mot ÄLOU. Även om rätten anser att en tillåten komplettering gjorts uppfyller kompletteringen ändå inte de obligatoriska kraven eftersom SFG lämnat pågående referensuppdrag medan det obligatoriska kravet kräver tre stycken utförda referensuppdrag. Det är visserligen korrekt att pågående referensuppdrag kan tillåtas som bevis, men då måste detta anges.

Svenbo

Anbudspriset

Sandå har getts tillfälle att skriftligen förklara sitt låga anbud. Sandås anbud bedömdes onormalt lågt. Det är korrekt att Sandå har bifogat en bilaga till sitt anbud men förklaringen bedömdes inte vara tillfredsställande. Den upphandlande myndigheten har stor frihet att avgöra huruvida anbudsgivares förklaringar anses tillräckliga för att ett anbud ska utvärderas eller förkastas. Ansvaret för att förklara varför ett anbud är onormalt lågt åligger alltid anbudsgivaren. Svenbo har inte godtagit Sandås förklaring och utifrån den kännedom som Svenbo har om pris- och lönenivåerna i branschen kvalificerades inte Sandås anbud till utvärdering.

En upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt och det är alltså upp till respektive upphandlande myndighet att avgöra vad som är ett onormalt lågt anbud från fall till fall och beroende på typ av upphandling. Enligt praxis från EU-domstolen ska upphandlande myndighet identifiera misstänkta anbud och ge anbudsgivaren möjlighet att förklara sig, vilket har skett i förevarande fall. Myndigheten ska bedöma relevansen i förklaringen och slutligen, baserat på förklaringen, godta eller förkasta anbudet; Svenbo har inte avvikit från denna metod.

Svenbo har ansett, efter att ha analyserat marknaden utifrån den kunskap och samlade erfarenhet bolagen besitter, att anbud under 400 kr/tim utgör ett onormalt lågt pris i måleribranschen. Svenbo har genom nivån på 400 kr/tim lämnat en tydlig anvisning redan i förfrågningsunderlaget på vad som anses vara ett onormalt lågt anbud. Därefter uppmanades anbudsgivarna att lämna en förklaring till priser under nämnda nivå i fall anbudsgivarna, trots anvisningen, skulle välja att lämna priser som understiger prisnivån. Att redan i förfrågningsunderlaget ange att priser under 400 kr/tim anses vara onormalt låga bör vara så tillräckligt tydligt formulerat att en leverantör förstår att det krävs en fullgod förklaring när en leverantör lämnar priser under nämnda nivå. Sandå anför vidare att Svenbo tidigare godkänt priser under nuvarande nivå och att Svenbo inte ansett att Sandå brustit i utförandet. Att en tidigare anbuds nivå har godtagits av en upphandlande myndighet innebär inte nödvändigtvis att samma nivå fortsättningsvis klassificerar sig för att vara ett för branschen normalt anbud; den upphandlande myndigheten är inte skyldig att godkänna priser i samma nivå som leverantören tidigare offererat. Att Sandå tidigare haft avtal med Svenbo under den anbuds nivå som anses vara onormalt låg kan därför inte ges betydelse. Svenbo har inte velat främja en osund konkurrens genom att acceptera priser under 400 kr/tim vilket grundar sig på att Svenbo inte vill bidra till att öppna upp för strategisk prissättning och en osund utveckling där andra seriösa leverantörer inte har möjlighet att konkurrera om kontrakten. Mot bakgrund av detta har det ställts ett högre krav på att leverantören i fråga skulle motivera prisnivån på ett tillfredsställande sätt, vilket inte har skett i Sandås fall.

Sandå menar att Svenbo inte har följt det kontradiktoriska förfarandet. Högsta förvaltningsdomstolen har angett att även om en upphandlande myndighet inte strikt följer förfarandet betyder det inte nödvändigtvis att leverantören lider skada. Sandå har getts möjlighet att förklara sitt anbud genom den uppmaning som anges i förfrågningsunderlaget. Sandå menar emellertid att Sandås skada innebär att de *inte lämnats utrymme att förklara*

sitt anbud, samtidigt som de även anger att de *lämnat in en förklaring i enlighet med anbudsformuläret*. Sandå uttrycker därmed att man har fått lämna en förklaring i sitt anbud, och att man även gjort så. Svenbo bedömer därmed att Sandå självt är av uppfattningen att Sandå har fått möjlighet att lämna en förklaring till det onormalt låga priset. Svenbo har haft goda skäl att be om förklaring av priser under den angivna nivån och att nivåer under 400 kr/tim är att anse som onormalt låga har hanterats transparent eftersom nivån angavs redan i förfrågningsunderlaget, vilket är information samtliga anbudsgivare haft tillgång till; Svenbo har därmed agerat i enlighet med likabehandlingsprincipen.

Sandå hävdar att vinnande anbud inte uppfyllt de angivna obligatoriska kraven eftersom vinnande anbudsgivares angivna uppdrag är *pågående*, medan förfrågningsunderlaget angav att kravställda uppdrag skulle vara *utförda*. Det är visserligen sant att förfrågningsunderlaget ställt obligatoriska krav på utförda referensuppdrag. Referensuppdragen hos vinnande anbud avsåg löpande avtal och det ligger i löpande avtals natur att projekt slutförs kontinuerligt inom avtalets omfattning. Svenbo har utifrån de förutsättningarna ansett att uppdrag kan vara utförda inom ramen för uppdraget när det avser flera sådana objekt som normalt målas och sedan är färdigställda. Även ett pågående uppdrag måste anses som ett godtagbart bevis eftersom det klagör leverantörens tekniska kapacitet. Själva syftet med att ange referensuppdrag är att styrka anbudsgivarnas tekniska och yrkesmässiga kapacitet samt att verifiera huruvida anbudsgivaren utfört eller inte utfört ett fullgott arbete. Begreppet *utfört* ska alltså läsas som att det syftar på sådana delar som slutförs inom ramen för ett avtal. Hantverkare kan naturligtvis slutföra uppdrag inom ett och samma avtal och därmed har den specifika delen utförts. Det finns inget hinder mot att tillåta pågående uppdrag som bevis och syftet bakom regeln är att låta upphandlande myndighet bekräfta anbudsgivarens kapacitet, inte att fastna i en diskussion om tempus. Även om vinnande anbud inte uppfyllt de obligatoriska kraven har Sandå i vart fall inte lidit skada

eftersom Sandås anbud inte gick vidare till utvärderingen på grund av sitt onormalt låga anbud.

Otillåten komplettering

Sandå hävdar vidare att vinnande anbudsgivare tillåts göra en otillåten komplettering. Det stämmer att SFG har fått inkomma med uppgifter efter sista anbudsdag, vilket dock har rört sig om förtydliganden, som det finns möjlighet att begära om det sker utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Svenbos begäran om förtydligande avsåg inte enbart den vinnande leverantören i kategorin måleri. Flera av anbudsgivarna har i aktuell upphandling missuppfattat Svenbos krav på referenser och mot bakgrund av det bad Svenbo de anbudsgivarna som missuppfattat det aktuella kravet om ett förtydligande. Det aktuella kravet har krävt förtydligande även från fler leverantörer och likabehandlingsprincipen upprätthålls så länge alla berörda leverantörer får lämna ett förtydligande, vilket har skett i förevarande fall. I förtydligandet klargjorde Svenbo att inget nytt referensföretag eller nya namngivna hantverkare fick anges. Så länge förtydligandet sker på ett likartat och lojalt sätt, och det inte framstår som att det på ett otillbörligt sätt gynnar eller missgynnar övriga anbudssökande, är det tillåtet. Svenbo skickade på förekommen anledning ut en begäran om förtydligande till samtliga anbudsgivare som missuppfattat det aktuella kravet och Sandå har i detta avseende inte lidit skada eftersom bolaget inte kvalificerades till utvärdering och därmed inte var föremål för att lämna in förtydligande. Svenbo bedömde det som oproportionerligt att avbryta upphandlingen på grund av en missuppfattning.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler m.m.

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, i kraft och därigenom upphävdes den äldre lagen (2007:1091) om

offentlig upphandling, ÄLOU. I övergångsbestämmelserna till LOU föreskrivs dock att ÄLOU fortfarande ska gälla för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet. Eftersom den upphandling som detta mål gäller har påbörjats före den 1 januari 2017 är ÄLOU tillämplig här.

I 1 kap. 9 § ÄLOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 4 § ÄLOU anges följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 16 kap. 6 § ÄLOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna 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.

Enligt 9 kap 8 § ÄLOU får den upphandlande myndigheten begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Om den upphandlande myndigheten ställt krav på en leverantörs tekniska och yrkesmässiga kapacitet enligt 11 kap. 10 § ÄLOU ska den kontrolleras

enligt 11 §. Av 11 kap. 11 § ÄLOU följer att den upphandlande myndigheten ska i annonsen om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud ange på vilket eller vilka sätt som en leverantör ska styrka sin tekniska kapacitet. Den tekniska kapaciteten får styrkas genom en förteckning över de viktigaste varuleveranser som utförts under de senaste tre åren med uppgift om värde och tidpunkt samt huruvida det varit fråga om privata eller offentliga mottagare.

Enligt 12 kap. 3 § ÄLOU får den upphandlande myndigheten 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. Den upphandlande myndigheten ska ge anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över myndighetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna.

Regleringen i 12 kap. 3 § ÄLOU innefattar en möjlighet för myndigheten att förkasta ett onormalt lågt anbud. Om myndigheten anser att ett anbud förefaller onormalt lågt och också överväger att förkasta detta på den grunden inträder en skyldighet för myndigheten att undersöka det låga anbudet, vilket ska ske genom det skriftliga förfarandet. Bestämmelserna avser att förebygga att myndigheter ingår kontrakt när det finns en inte obetydlig risk för att leverantören inte kommer att utföra arbetet, eller delar av det, i enlighet med kontraktet. Det kontradiktoriska förfarandet syftar till att skydda anbudssökande och anbudsgivare från godtycklighet från den upphandlande myndighetens sida och att säkerställa en sund konkurrens mellan företagen. Genom myndighetens undersökning ska anbudsgivaren få tillfälle att lämna nödvändiga förklaringar för att bevisa att det lämnade anbudet är allvarligt menat. Myndigheten ska tydligt formulera den begäran som riktas till de berörda anbudsgivarna så att dessa har en möjlighet att på ett fullständigt och ändamålsenligt sätt förklara sina anbud. Detta följer av EU-domstolens praxis (se 76/81 Transporoute och C-599/10 SAG ELV Slovensko).

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att för ett ingripande mot upphandlingen ska kunna ske med hänvisning till brister i det kontradiktoriska förfarandet i 12 kap. 3 § ÄLOU krävs det att bolaget har lidit eller riskerat att lida skada till följd av dessa brister. Om bolaget haft möjlighet att framföra en omfattande argumentation för att visa seriositeten i sitt anbud saknas det skäl att förordna om rättelse på grund av de brister i förfarandet som förekommit hos den upphandlande enheten (se HFD 2016 ref 3 D).

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om överprövning enligt ÄLOU är huvudprincipen att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter den grundar sin talan. Rättens prövning är normalt begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Brister i det kontradiktoriska förfarandet och onormalt lågt anbud

Sandå har anfört att Svenbo inte följt kontradiktionsprincipen genom att ha förkastat bolagets anbud på grund av onormalt lågt pris utan att ge Sandå tillfälle att yttra sig över skälen för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna. Sandå menar att om bolaget fått möjlighet att förklara sitt låga timpris skulle Svenbo inte ha förkastat anbudet eftersom bolaget då kunnat visa att anbudet var seriöst och allvarligt menat. Frågan är således om Svenbo har brustit i det kontradiktoriska förfarandet och om de felaktigt förkastat Sandås anbud med hänvisning till onormalt lågt pris.

Förvaltningsrätten kan konstatera att Svenbo har brustit i det kontradiktoriska förfarandet enligt 12 kap. 3 § ÄLOU genom att inte ha berett Sandå tillfälle att yttra sig över skälen för förkastandet av anbudet. Bolaget har emellertid framfört en omfattande argumentation hos förvaltningsrätten avseende seriositeten i sitt anbud. Sandå kan därför inte anses ha lidit skada till följd av bristerna i Svenbos förfarande och det saknas således skäl att för-

ordna om rättelse på grund av de brister i förfarandet som förekommit hos Svenbo.

Kammarrätten i Göteborg har i dom den 18 oktober 2013 i mål nr 2598-2601-13, rörande uteslutning av anbud med stöd av 12 kap. 3 § ÄLOU, konstaterat att den upphandlande myndigheten har en stor frihet att avgöra om anbudsgivarnas förklaringar till ett onormalt lågt anbud skulle anses tillräckliga för att anbudet skulle antas eller om det skulle förkastas.

Sandå har under 2015 och 2016 levererat tjänster under samma ramavtal till ett lägre timpris än 400 kr/tim och lägre än det nu offererade i den aktuella upphandlingen. Svenbo har inte anfört att Sandå i tidigare upphandlingar med samma prisnivå försökt att avtala upp priset och inte heller att Sandå skulle ha underlåtit att leverera tjänster i enlighet med avtalet. Svenbo har inte lagt fram någon utredning som styrker att det offererade timpriset är så lågt att dess seriositet kan ifrågasättas; gränsen för onormalt lågt pris förefaller således grundlöst och godtyckligt vilket bestämmelsen syftar till att skydda anbudsgivare mot. Svenbo kan därför inte anses ha uppfyllt bevisbördan för att styrka att det offererade timpriset om 349 kr/tim är onormalt lågt. Det har i målet inte visats att Sandås förklaringar och överväganden skulle sakna affärsmässighet eller ge befogad anledning att anta att det låga anbudet skulle leda till leveransvägran eller på annan grund leda till att upphandlingen inte skulle få avsett resultat. Förutsättningar att förkasta Sandås anbud såsom onormalt lågt pris har således inte förelegat och upphandlingen ska rättas på så sätt att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid Sandå Sverige AB:s anbud inte förkastas med hänvisning till onormalt lågt pris.

Uppfyllande av obligatoriska krav och otillåten komplettering

Sandå menar att Svenbo har brutit mot de grundläggande principerna genom att inte ha förkastat den vinnande leverantörens anbud på den grunden att

samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget inte uppfyllts. Av förfrågningsunderlaget framgår krav på tre utförda referensuppdrag under de senaste tre åren och av de uppdragen ska minst två omfatta områdena äldreboende, skola eller flerbostadshus. Vidare ska varje anbudsgivare ange tre utförda referensuppdrag för varje person som angetts i enlighet med AFB.521 i förfrågningsunderlaget. Den vinnande leverantören har angett tre referensuppdrag, varav två är pågående. Den vinnande leverantören har inte heller uppfyllt de obligatoriska kraven avseende namngivna personer som ska ha utfört liknande uppdrag, och har tillåtits komplettera med referensuppdrag för namngivna personer. Sandå menar att det är fråga om en otillåten komplettering. Svenbo har invänt att referensuppdragen hos den vinnande leverantören varit löpande avtal, och att det ligger i löpande avtals natur att projekt slutförs kontinuerligt inom avtalets omfattning. Vidare menar Svenbo att det inte har varit fråga om en otillåten komplettering när den vinnande leverantören fått inkomma med nya uppgifter; flera av anbudsgivarna har i aktuell upphandling missuppfattat kraven på referenser och mot bakgrund av det bad Svenbo de anbudsgivarna om ett förtydligande. Inget nytt referensföretag eller nya namngivna hantverkare fick anges i förtydligandet. Enligt Svenbo har det således inte varit fråga om en otillåten komplettering utan om tillåtna förtydliganden.

Kammarrätten i Stockholm har i dom den 2 februari 2011 i mål nr 6528-10 konstaterat att syftet med 11 kap. 11 § ÄLOU är att ge upphandlande myndighet möjlighet att försäkra sig om att anbudsgivare har kapacitet att utföra uppdraget innan anbuderna utvärderas och mot bakgrund av syftet med regleringen kan hinder inte anses föreligga mot att tillåta att teknisk kapacitet styrks genom pågående uppdrag.

Förvaltningsrätten kan konstatera att det enligt kammarrättspraxis är tillåtet för anbudsgivare att ange pågående referensuppdrag för att styrka sin tekniska kapacitet. Förvaltningsrätten instämmer i Svenbos argumentation av-

seende att det ligger inom löpande avtals natur att projekt slutförs kontinuerligt inom avtalets omfattning. Skäl för rättelse föreligger därför inte på denna grund.

Vad gäller kompletteringen avseende referensuppdrag för de namngivna personerna kan förvaltningsrätten konstatera att uppgifterna i förfrågningsunderlaget har varit otydliga. Flera anbudsgivare har missuppfattat vad som begärts och således felaktigt angivit antal referensuppdrag för de namngivna personerna. Anbudsansökningar och anbud får förtydligas eller kompletteras under förutsättning att det görs på myndighetens begäran och sker utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Nya sakuppgifter får inte tillföras anbudet genom en komplettering då det kan leda till att likabehandlingsprincipen åsidosätts. Normalt sett anses det att obligatoriska uppgifter, såsom referensuppdrag, som helt utelämnats inte kan kompletteras. I förevarande fall har referensuppdrag inte utelämnats, det har emellertid inte lämnats enligt den omfattning som efterfrågats varpå Svenbo begärt förtydligande. Begäran har gått ut till samtliga anbudsgivare som missuppfattat kravet och anbudsgivarna har inte fått ange nya referensföretag och nya namngivna hantverkare. Begäran har således skett på ett likartat och lojalt sätt. Det vore en otillfredsställande ordning om kompletteringar och förtydliganden per automatik ska vara otillåtna om en obligatorisk uppgift saknas. Bedömningen av tillåtligheten bör således ske mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet. Mot bakgrund av otydligheterna i förfrågningsunderlaget och att flertalet anbudsgivare missuppfattat kravet samt att samtliga leverantörer getts möjlighet att göra motsvarande förtydligande finner förvaltningsrätten att begäran om förtydligande och komplettering inte har inneburit särbehandling eller konkurrensbegränsning och inte har stridit mot upphandlingsrättsliga principer. Skäl för rättelse på denna grund föreligger således inte.

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

Mattias Henriksson

Rådmannen Mattias Henriksson har avgjort målet. Förvaltningsrättsnotarien
Mattias Persson har varit föredragande.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.