



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

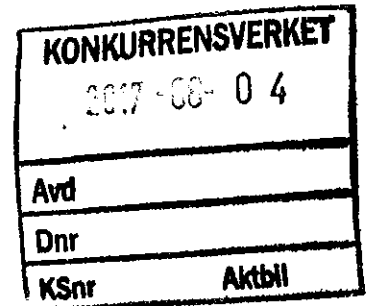
DOM

2017-08-04

Meddelad i Stockholm

Mål nr
7235-17

1



SÖKANDE

S:t Eriks Hiss AB, 556167-4481
Box 90253
120 24 Stockholm

MOTPART

Aktiebolaget Sollentunahem, 556191-9191
Ombud: Advokaterna Kaisa Adlercreutz och Christian Martinsson
Front Advokater AB
Kungstorget 2
411 17 Göteborg

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 864672

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Aktiebolaget Sollentunahem (Sollentunahem) genomför en upphandling av ramavtal avseende drift och underhåll av transportsystem, dnr 16/00272. Upphandlingen genomfördes ursprungligen som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (ÄLOU). Av tilldelningsbeslut, som meddelats den 16 februari 2017, framgår att Sollentunahem ursprungligen beslutat att anta anbud från S:t Eriks Hiss AB (S:t Eriks Hiss). Sollentunahem har härefter, den 6 mars 2017, upphävt detta tilldelningsbeslut och meddelat att Sollentunahem beslutat att övergå till ett förhandlat förfarande i enlighet med bestämmelsen i 4 kap. 5 § 1 ÄLOU. Sollentunahem har härefter, den 15 mars 2017, fattat ett nytt tilldelningsbeslut, av vilket framgår att Sollentunahem har för avsikt att anta anbud från Schindler Hiss AB (Schindler Hiss).

S:t Eriks Hiss AB (S:t Eriks Hiss) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från Schindler Hiss ska förkastas. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Genom att Sollentunahem har beslutat om att övergå till ett förhandlat förfarande under 2017 bör en ny upphandling anses ha påbörjats efter att nu gällande LOU (lagen [2016:1145] om offentlig upphandling) trätt i kraft, vilket innebär att det är denna lag och inte ÄLOU som är tillämplig.

Enligt LOU gäller att om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. Myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden. Myndigheten ska också förkasta en leverantörs anbud om den finner att det

onormalt låga priset beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter.

S:t Eriks Hiss ursprungligen offererade fasta pris uppgick till 229 200 kr och Schindler Hiss fasta pris uppgick till 144 000 kr. Sollentunahem konstaterade att S:t Eriks Hiss inte hade räknat med avhjälpande underhåll enligt kontrakt i det fasta priset. Sollentunahem ansåg att både S:t Eriks Hiss och Schindlers Hiss anbud var onormalt låga och förkastade därför båda dessa anbud. Sollentunahem bedömde, vid den första upphandlingen, således att ett fast pris om 229 200 kr var så lågt att det inte var möjligt att fullgöra de efterfrågade tjänsterna.

I den fasta ersättningen ska det enligt vad som anges i förfrågningsunderlaget ingå följande.

- 4 servicebesök per hiss och år för personhiss samt varu- och personhiss respektive 2 servicebesök för övriga objekt.
- 1 besök per hiss och år där man biträder besiktningsbolaget vid besiktning.
- Avhjälpande åtgärder upp till 9 000 kr per gång och objekt. Åtgärder Bilaga A.

Totalt blir det fem besök per hissanläggning plus ingångsättning reparation av hissanläggning vid driftstopp upp till 9 000 kr. Schindler Hiss har angett 1 163 kr som ersättning för arbetet. Med den av Schindler Hiss begärda timkostnaden om 2 900 kr per timme är den begärda ersättning för arbetet i Bilaga A inte rimlig. Sollentunahem har inte begärt någon skriftlig förklaring till det låga anbudet.

Schindler Hiss har lämnat ett onormalt lågt anbud. Det finns inte möjlighet att uppfylla arbetsrättsliga skyldigheter för det arbete som ska utföras till det pris som Schindler Hiss angett i det fasta priset.

Schindler Hiss pris är så lågt att det inte är möjligt att uppfylla de kontraktarbeten som upphandlas. Inte heller de arbetsrättsliga skyldigheterna kan uppfyllas till det pris som anges för dessa arbeten. Schindler Hiss har inte lämnat någon förklaring till det låga priset, varför anbudet ska förkastas. Schindler Hiss har vidare lämnat en onormalt hög timkostnad gällande den rörliga ersättningen. Det är uppenbart att Schindler Hiss har vilselett Sollentunahem genom att lämna ett pris på fast arbete som innebär att arbetet inte kan utföras till det låga pris som offererats och lämnat ett pris på rörliga arbeten som med mer än tre gånger överstiger marknadspriset.

Upphandlande myndigheter ska enligt LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. Genom att förkasta S:t Eriks Hiss anbudspris som onormalt lågt och sedan acceptera ett pris från Schindler Hiss, som inte innebär någon skillnad jämfört med S:t Eriks Hiss pris, har Sollentunahem inte iakttagit principerna om likabehandling och transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Sollentunahem borde således ha förkastat Schindler Hiss anbud såsom onormalt lågt. Det fel som Sollentunahem har gjort har medfört eller kan komma att medföra skada för S:t Eriks Hiss, eftersom bolaget skulle ha fått kontraktet om Schindlers Hiss anbud hade förkastats.

Sollentunahem bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Bakgrund

Sollentunahem har genom förfrågningsunderlag, daterat den 6 december 2016, infordrat anbud i upphandlingen. Eftersom upphandlingen har påbörjats före LOU:s ikraftträdande ska bestämmelserna i ÄLOU tillämpas i förevarande mål.

Det var totalt fem anbudsgivare som inkom med anbud i upphandlingen och av dessa var det endast S:t Eriks Hiss och Schindler Hiss som uppfyllde samtliga obligatoriska krav i upphandlingen och gick vidare till utvärdering.

Av UF3.521 (Pris) i förfrågningsunderlaget följer att anbudsgivarna haft att offerera fast och rörlig ersättning för kontraktsarbetena samt ersättning för tillägsarbeten. Därefter har en sammanräkning gjorts enligt UF3.521 (Pris).

Schindler Hiss offererade en fast ersättning för kontraktsarbetena om 144 000 kr och en rörlig ersättning för kontraktsarbetena om 319 000 kr. S:t Eriks Hiss offererade en fast ersättning för kontraktsarbetena om 229 200 kr och en rörlig ersättning för kontraktsarbetena om 66 000 kr. Vid anbudsutvärderingen rangordnades S:t Eriks Hiss som nr 1 med ett utvärderingspris på 295 200 kr. Schindler Hiss rangordnades som nr 2 med ett utvärderingspris på 463 000 kr.

I tilldelningsbeslut av den 16 februari 2017 meddelades att Sollentunahem avser att ingå ramavtal med S:t Eriks Hiss. Efter det att tilldelningsbeslut meddelades gjorde Sollentunahem en förnyad genomgång av anbuden som gått vidare till utvärdering. Vid denna förnyade genomgång kunde Sollentunahem konstatera att S:t Eriks Hiss och Schindlers Hiss offererade fasta ersättningar för kontraktsarbetena inte innefattade kostnader för avhjälpande

underhåll med upp till 9 000 kr exklusive mervärdesskatt per tillfälle i enlighet med förfrågningsunderlagets kontrakt. Sollentunahem konstaterade därvid att de båda anbudsgivarnas offererade fasta ersättningar var så låga att kontraktarbetena inte kan fullgöras. Anbuderna var därmed att betrakta som olämpliga i ÄLOU:s mening. Mot bakgrund härav beslutade Sollentunahem den 6 mars 2017 att övergå till ett förhandlat förfarande i enlighet med 4 kap. 5 § 1 ÄLOU. Samtidigt beslutades att tilldelningsbeslutet av den 16 februari 2017 skulle upphöra att gälla.

I enlighet med det inledda förhandlade förfarandet gavs S:t Eriks Hiss och Schindler Hiss möjlighet att skriftligen inkomma med nya prisuppgifter med särskild upplysning om att offererat anbudspris för den fasta ersättningen för kontraktarbetena skulle innefatta kostnad för avhjälpande underhåll med upp till 9 000 kr exklusive mervärdesskatt per tillfälle i enlighet med förfrågningsunderlagets kontrakt. S:t Eriks Hiss offererade härvid en fast ersättning för kontraktarbetena om 573 000 kr och en rörlig ersättning för kontraktarbetena om 89 000 kr. Schindler Hiss offererade en fast ersättning för kontraktarbetena om 288 000 kr och en rörlig ersättning för kontraktarbetena om 319 000 kr. Vid anbudsutvärderingen rangordnades Schindler Hiss som nr 1 med ett utvärderingspris på 607 000 kr. S:t Eriks Hiss rangordnades som nr 2 med ett utvärderingspris på 662 000 kr. I upphandlingsprotokollet som sändes till anbudsgivarna den 16 mars 2017 konstaterades att Schindler Hiss hade offererat det lägsta utvärderingspriset och att Sollentunahem antar detta anbud.

Påstående om onormalt lågt anbud och "onormalt hög timkostnad"

S:t Eriks Hiss hänvisar till LOU i sin lydelse från den 1 januari 2017 och anför att Sollentunahem borde ha ifrågasatt Schindler Hiss onormalt låga anbud och "onormalt höga timkostnad". Eftersom upphandlingen påbörjades före den 1 januari 2017 ska dock bestämmelserna i ÄLOU tillämpas.

Schindler Hiss har varken offererat ett onormalt lågt anbudspris eller en onormalt hög timkostnad. Det har varit upp till anbudsgivarna att, utifrån samma förutsättningar, offerera sina bästa anbudspriser. Schindler Hiss är bunden av sitt anbud och kommer att utföra kontraktarbetena till de offereerade priserna. Det har därmed inte funnits något skäl att ifrågasätta Schindler Hiss anbudspriser. Det vinnns vidare ingen skyldighet för Sollentunahem att ifrågasätta eller utesluta ”onormalt låga anbud” enligt bestämmelserna i ÄLOU. Sollentunahem har inte brutit mot de grundläggande principerna för offentlig upphandling eller någon annan bestämmelse i ÄLOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Aktuella bestämmelser

ÄLOU har den 1 januari 2017 upphävts och ersatts med LOU. Av övergångsbestämmelserna framgår dock att den upphävda lagen gäller för sådan upphandling som påbörjats före ikraftträdandet.

Av 12 kap. 3 § ÄLOU framgår att en upphandlande myndighet under vissa förutsättningar får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Någon skyldighet att förkasta ett sådant anbud föreligger emellertid inte enligt ÄLOU.

I 16 kap. 7 § LOU anges följande. Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. En sådan begäran om förklaring kan gälla

1. om leverantören kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder för att fullgöra kontraktet,
2. om leverantören kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet,

3. egenarten hos de varor, tjänster eller byggtreprenader som föreslås av leverantören,
4. hur leverantören avser att fullgöra kontraktet med avseende på tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter,
5. om leverantören kan få statligt stöd, eller
6. skyldigheterna som avses i 17 kap. 6 eller 7 §§.

Myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden.

En upphandlande myndighet ska också förkasta en leverantörs anbud om den finner att det onormalt låga priset beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter.

Förvaltningsrättens bedömning

S:t Eriks Hiss har gjort gällande att anbudet från Schindlers Hiss varit onormalt lågt och därför borde ha uteslutits med stöd av 16 kap. 7 § LOU. S:t Eriks Hiss menar vidare att Sollentunahem, genom att acceptera det av Schindler Hiss offererade priset, inte har iakttagit principerna om likabehandling och transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande, eftersom myndigheten tidigare har förkastat S:t Eriks Hiss anbudspris som onormalt lågt. Enligt Sollentunahem ska upphandlingen anses påbörjad före ikraftträdandet av LOU, varför 16 kap. 7 § LOU inte är tillämplig. Sollentunahem har i målet vidare anfört att Schindler Hiss inte har offererat onormalt låga anbudspriser.

Någon definition av begreppet onormalt lågt anbud finns inte. Det ankommer på den upphandlande myndigheten att i varje enskilt fall göra denna bedömning med hänsyn till upphandlingsföremålet (se Konkurrensverkets rapport 2013:6, Osund konkurrens i offentlig upphandling). Det förhållandet att det offererade priset i ett anbud är väsentligt lägre än i övriga anbud innebär inte per automatik att det är att anse som ett onormalt lågt anbud.

Av det tilldelningsbeslut som meddelats i upphandlingen den 15 mars 2017 framgår att S:t Eriks Hiss utvärderingspris var 662 000 kr och att den vinnande anbudsgivarens utvärderingspris var 607 000 kr. Enligt förvaltningsrättens mening skiljer sig de båda utvärderingspriserna inte åt på något markant sätt. Med beaktande härav finner förvaltningsrätten att det saknas skäl att ifrågasätta vad Sollentunahem anfört om att Schindler Hiss anbud inte varit onormalt lågt. Enligt förvaltningsrättens mening har det därför inte, enligt LOU, förelegat någon skyldighet för Sollentunahem att utesluta anbudet från Schindlers Hiss på grund av det varit onormalt lågt. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att någon skyldighet att utesluta ett anbud som förefaller onormalt lågt inte föreskrivs i ÄLOU. Förvaltningsrätten anser därför att det, oavsett om upphandlingen skulle anses påbörjad före eller efter ikraftträdandet av LOU, saknas skäl för ingripande i upphandlingen med hänsyn till vad S:t Eriks hiss anfört om onormalt låga priser. Förvaltningsrätten finner inte heller att det framkommit att Sollentunahem har agerat i strid med principerna om likabehandling och transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Eva Norling
Rådman

Carina Westin har varit föredragande.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.