



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 16

DOM
 2013-06-14
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 12653-13

SÖKANDE

Allt i transport och spedition 018 AB, 556639-6049

Ombud: Advokat Hugo Norlén och jur.kand. Anna Lindbäck
 Advokatfirman Lindahl KB
 Box 1203
 751 42 Uppsala

MOTPART

Fastighets AB Förvaltaren, 556050-2683

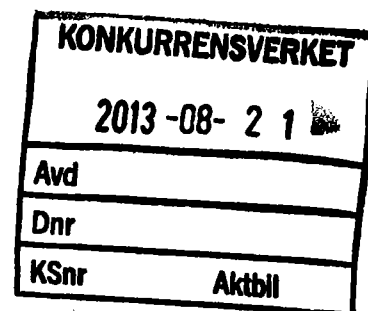
Ombud: Advokat Jan Andersson och jur.kand. Anna Runius Pihlgren
 Advokatfirman Pedersen AB
 Box 3462
 103 69 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Allt i transport och spedition AB:s ansökan om överprövning.



Dok.Id 366749

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		

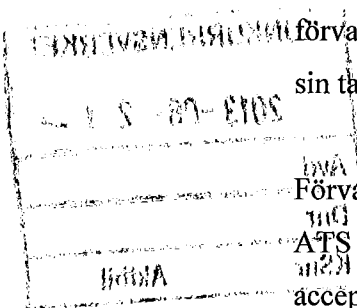
YRKANDEN M.M.**Bakgrund**

Fastighets AB Förvaltaren (förvaltaren) genomför en upphandling avseende flyttning av bohag, kontor och magasinering, diarienummer FV2013-0001. Upphandlingen omfattar flyttning, packning och magasinering av bohag för boende inom förvaltarens fastigheter och flyttningar av kontor. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU. I förfrågningsunderlaget anges som ett skall-krav att anbudsgivaren ska redovisa två slutförda eller pågående referensuppdrag avseende flytt av bohag och med en genomsnittlig kontraktssumma större än 300 000 kr per år. Referensuppdragen ska vara slutförda inom den senaste tre-årsperioden räknat från anbudstidens utgång eller vara pågående i minst ett år räknat från anbudstidens utgång (punkt UF3.512 b) 2). Förvaltaren har den 14 maj 2013 fattat ett tilldelningsbeslut där anbud från Huusko Express AB antagits.

Ansökan om överprövning

Allt i Transport och Spedition 018 AB (ATS) yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar om rättelse. Rättelsen innebär att ATS anses uppfylla kraven på anbudspris och referensuppdrag, att anbudet upptas till prövning samt att en ny utvärdering sker. ATS yrkar i andra hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför ATS bl.a. följande.

Förvaltaren har felaktigt diskvalificerat ATS anbud då förvaltaren ansett att ATS inte har lämnat priser i anbudsformuläret samt att förvaltaren inte har accepterat ATS förklaring angående "saknade priser" eller "onormalt låga priser". ATS har lämnat priser i upphandlingen. Förvaltaren har inte heller visat att ATS inte kan leverera till den offererade priserna, varvid förvaltaren har saknat grund för att diskvalificera ATS anbud. ATS har



beretts tillfälle att lämna en förklaring till sina priser. Förvaltaren har dock inte, vare sig före eller efter förklaringen, meddelat ATS om vilka *skäl* som man anser sig ha för att förkasta ATS anbud, och inte heller gett ATS möjlighet att uttala sig över dessa skäl.

Förvaltaren har vidare felaktigen diskvalificerat ATS anbud p.g.a. att ATS inte uppfyller kraven avseende referensuppdrag. Förvaltarens tolkning och tillämpning av kravet på referensuppdrag strider mot LOU och proportionalitetsprincipen. Förvaltaren har tillämpat förfrågningsunderlaget på ett sådant vis att de referensuppdrag som inte pågått under minst ett år inte har godkänts, samtidigt som ett motsvarande avslutat uppdrag (som utförts under samma tid och haft samma omfattning) godkänts. Denna skillnad mellan pågående och avslutade uppdrag och förvaltarens tillämpning av kravet får orimliga konsekvenser. ATS har lämnat ett referensuppdrag som inte är slutfört men som pågått sedan den 7 maj 2012. Vid anbudstidens utgång den 24 april 2013 återstod sex arbetsdagar för att uppdraget skulle ha pågått i minst ett år. När tilldelningen skedde hade uppdraget däremot pågått i ett år och fem arbetsdagar. Om uppdraget hade varit slutfört så hade det godtagits.

Det har varit oklart hur förfrågningsunderlaget och tidskravet på pågående referenser ska tolkas. Förfrågningsunderlaget brister i transparens och tydlighet eftersom det anges att referensuppdragen ska vara (futurum, framåtsyftande) pågående i minst ett år räknat från anbudstidens utgång.

Om förvaltern hade agerat i enlighet med LOU hade ATS anbud inte uteslutits, varvid ATS anbud skulle ha haft lägst totalpris och varit det anbud som skulle ha antagits. ATS har därmed lidit skada.

I tillägg till tidigare yrkanden, yrkar ATS även att Huuskos anbud förkastas p.g.a. att Huusko inte uppfyller skall-kravet avseende ekonomisk ställning.

Förvaltarens inställning

Förvaltaren bestrider bifall till ATS ansökan och anför till stöd för sin inställning bl.a. följande. ATS anbud har inte tagits upp till prövning då ATS inte uppfyller skall-kraven avseende referensuppdrag. Detta torde vara ostridigt då ATS i ansökan om överprövning själva uppger att det saknas sex arbetsdagar för att uppfylla skall-kravet på ett år. ATS har således inte lidit eller riskerar att lida skada vilket är en förutsättning för ingripande med stöd av LOU.

Förvaltaren bestrider att kravet avseende referensuppdrag är formulerat oklart eller otydligt. ATS har angett att kravet avseende referensuppdrag är oproportionerligt och får orimliga konsekvenser. ATS resonemang är i denna del irrelevant. Kravet på ett år kan inte anses vara vare sig oproportionerligt eller i strid med LOU. Kravet avseende tid får anses vara lågt ställt.

ATS har vidare angett att förvaltaren angett att ATS anbud ska förkastas bl.a. på grund av att ATS "inte lämnat priser" alternativt lämnat "onormalt låga priser". ATS har lämnats tillfälle att komma in med en förklaring till priset och så har också skett. Förklaringen har beaktats men inte ansetts utgöra ett tillfredställande svar. Förvaltaren vidhåller att ett antagande av ett anbud som är så lågt att det riskerar att vara oseriöst utgör ett brott mot de grundläggande principerna enligt 1 kap. 9 § LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**Utgångspunkter för prövningen**

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta

sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Transparensprincipen

Med transparens avses främst skyldigheten för den upphandlande myndigheten att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna samt rätten för leverantörer att få tillgång till denna information så att de i förväg känner till vad som gäller vid upphandlingen (prop. 2006/07:128 s. 132).

Ett förfrågningsunderlag ska vara så tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer att göras och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

I förfrågningsunderlaget anger förvaltaren att referensuppdragen ska vara slutförda inom den senaste tre-årsperioden räknat från anbudstidens utgång eller vara pågående i minst ett år räknat från anbudstidens utgång (punkt UF3.512 b) 2). I förfrågningsunderlaget anges vidare att anbud ska ha kommit in senast det datum som anges i e-Avrop (punkt UF3.32). Av handlingarna i målet framgår att sista anbudsdag var den 24 april 2013.

Förvaltningsrätten anser att kravet, att referensuppdrag som inte slutförts ska ha pågått i minst ett år, är tillräckligt klar och tydligt formulerat. För att ett pågående referensuppdrag ska godtas av den upphandlande myndigheten krävs att uppdraget ska ha pågått i minst ett års tid den 24

april 2013. Enligt förvaltningsrättens mening har det i målet inte framkommit att förvaltarens krav, att ännu ej slutförda referensuppdrag ska ha pågått i minst ett år per ett visst datum, brister i transparens.

Proportionalitetsprincipen

En upphandlande myndighet har frihet att själv specificera krav på det som ska upphandlas under förutsättning att dessa krav inte på ett otillbörligt sätt styr mot en viss leverantör eller viss produkt. Kvalifikationskriterier är de kriterier som visar att en leverantör är en lämplig anbudsgivare. Kriterierna ska hänföra sig till leverantörens tekniska förmåga och kapacitet eller finansiella och ekonomiska ställning (prop. 2001/02:142 s. 21 f.). Av den EU-rättsliga proportionalitetsprincipen följer att den upphandlande enheten inte får ställa högre krav på en leverantör än som erfordras för den enskilda upphandlingen (prop. 2006/07:128 s. 132).

Förvaltningsrätten bedömer att kravet, att referensuppdrag som inte slutförts ska ha pågått i minst ett år, har varit tydligt och lika för alla anbudsgivare. Syftet med referenstagning är att den upphandlande myndigheten ska kunna förvissa sig om att en leverantör har tidigare erfarenhet av just det som upphandlats. Ett krav på att referensuppdrag ska ha utförts under viss tid har till syfte att referensgivaren ska ha hunnit skaffa sig en uppfattning om leverantörens förmåga. Ettårs-kravet får enligt förvaltningsrättens mening anses vara väl avvägt och både en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. Förvaltningsrätten instämmer i förvaltarens bedömning att syftet med kravet inte skulle uppnås i fall ett lägre krav ställs än ett års tid. Kravet framstår mot denna bakgrund inte som godtyckligt eller uppenbart osakligt. Kravet kan därför inte anses strida mot proportionalitetsprincipen i LOU.

Onormalt lågt pris

I 12 kap. 3 § första stycket LOU anges att en upphandlande myndighet får 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. Enligt tredje stycket samma lagrum anges att den upphandlande myndigheten ska ge anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över myndighetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna.

Enligt förvaltningsrätten bör den upphandlande myndigheten ha bevisbördan för att anbudsgivaren har beretts tillfälle att förklara sig enligt kraven i 12 kap. 3 § LOU innan beslut om förkastande fattas.

Förvaltningsrätten noterar att förvaltaren inte bemött ATS påstående att ATS inte givits möjlighet att uttala sig över förvaltarens skäl för att förkasta ATS anbud. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att förvaltaren inte har följt bestämmelsen i 12 kap. 3 § tredje stycket LOU. ATS har inte fått ytterligare ett tillfälle att förklara sitt pris och då med beaktande av bedömningen av de tidigare lämnade förklaringarna.

Ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU

Därefter är fråga om ATS har lidit eller kan komma att lida skada på grund av att förvaltaren inte följt bestämmelsen i 12 kap. 3 § LOU tredje stycket LOU.

Av handlingarna i målet framgår att ATS blivit uteslutna från upphandlingen bl.a. på den grunden att ett av bolagets referensuppdrag inte hade pågått i minst ett år. Som ovan anförts så har förvaltningsrätten konstaterat att förvaltarens krav, att ännu ej slutförda referensuppdrag ska ha pågått i minst ett år, inte brister i transparens eller strider mot proportionalitetsprincipen i LOU. Förvaltaren har således haft fog för sitt beslut att inte ta upp ATS anbud till prövning. Mot denna bakgrund kan inte ATS anses ha lidit eller riskera att lida någon skada. Förutsättningar

för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger inte. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

Då ATS inte har lidit skada eller kan komma att lida skada saknar förvaltningsrätten skäl att pröva de övriga invändningar som ATS framställt i sin begäran om överprövning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Kirsi Laakso Utvik
Rådman

Sofie Larson 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. 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 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

