

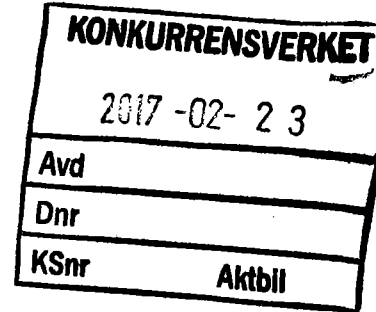


SÖKANDE

Hydrostandard Mätteknik Nordic AB, 559002-9947
Herrgårdsgatan 26-28
781 72 Borlänge

MOTPART

Marks kommun, Upphandlingsfunktionen
Teknik- och serviceförvaltningen
511 80 Kinna



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Marks kommun har inlett ett upphandlingsförfarande som benämns "vattenmätarbyte som tjänst 16/39". Genom tilldelningsbeslut har Borås Energi och miljö AB antagits och inte Hydrostandard Mätteknik Nordic AB (sökandebolaget).

Sökandebolaget har ansökt om överprövning.

Sökandebolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Sökandebolaget anför bl.a. följande. Tilldelningen till Borås Energi och Miljö AB är inte korrekt och strider mot kommunallagen. De priser som Borås Energi och Miljö AB lämnat in är avsevärt lägre än rådande marknadspris för dessa tjänster. Sökandebolaget har lång erfarenhet av dessa kallvattenmätarbyten och i det möjlighet att göra en ekonomiskt relevant analys av det möjliga ekonomiska utfallet. Det anbud som Borås Energi och Miljö AB har lämnat in har ett totalpris som är nära halva priset av vad sökandebolaget lämnat in och avsevärt under de andras anbud. Det anbud Borås Energi och Miljö AB har lämnat kommer att leda till ett ekonomiskt minusresultat, vilket leder till att kommuninvånarna i Borås kommun kommer att bidra ekonomiskt till Marks kommun. Förfrågningsunderlag från en nyligen genomförd upphandling av Trelleborgs kommun återopas och ges in för att styrka att de priser som Borås Energi och Miljö AB anger i sitt anbud understiger en möjlig ekonomisk nivå. Vid anbud av vattenmätarbyten i Trelleborgs kommun angavs att anbud med totalpris understigande 250 kr per vattenmätarbyte kommer att förkastas. Det är inte heller förenligt med kommunallagen att marknadsföra tjänster som ett kommunalt bolag utför i en annan kommun. Att delta i en offentlig upphandling är att jämställa med marknadsföring i annan kommun.

Marks kommun anför bl.a. följande. Marks kommun har som upphandlande myndighet inte att pröva om anbudsgivares beslut att lämna anbud är korrekt, utan har att pröva och utvärdera anbuden utifrån vad som angetts i förfrågningsunderlaget. Det förfrågningsunderlag som bolaget refererar avser en upphandling av Trelleborgs kommun. Marks kommun har inte angett något totalpris som inte får understigas. Upphandlingen påbörjades under 2016 och därför är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig i målet. Enligt dess 15 kap. 17 § får en upphandlande myndighet förkasta ett

anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Det finns alltså ingen skyldighet att göra det. Dessutom bedömde kommunen inte att anbudet från Borås Energi och Miljö AB var onormalt lågt. Upphandlingen är genomförd med beaktande av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling, transparens/förutsägbarhet och proportionalitet och har skett i enlighet med lagen om offentlig upphandling. Marks kommun anser därför att ansökan om överprövning ska avslås.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

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 förevarande mål gäller har påbörjats före den 1 januari 2017 är ÄLOU tillämplig i detta mål. I 1 kap. 9 § ÄLOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

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.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref. 5 uttalat bl.a. följande. Av 16 kap. ÄLOU framgår att domstolsprocessen i ett upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansökningen. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i ÄLOU. Vid bifall ska domstolen besluta antingen att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan den har rättats. Domstolen är inte beroende av yrkande från parterna när den ska avgöra vilken av dessa åtgärder som den ska besluta om (RÅ 2005 ref. 47) och den som fått bifall till sin ansökan har inte rätt att föra talan mot domstolens val av åtgärd (HFD 2012 ref. 2).

Av EU-domstolens praxis (jfr domstolens dom i målet C-532/06, Lianakis, och där gjorda hänvisningar) framgår bl.a. följande. Anbud ska prövas enligt föreskrivna tilldelningskriterier efter att den upphandlande myndigheten kontrollerat lämpligheten hos de leverantörer som inte ska uteslutas. Det är teoretiskt sett inte uteslutet att kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet och tilldelningen av kontraktet kan äga rum samtidigt. Det är dock fråga om två skilda moment som omfattas av olika bestämmelser. Den upphandlande myndigheten ska nämligen vid kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet utgå från kriterierna avseende leverantörers ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet (kallade "kriterier för kvalitativt urval"). Tilldelningen av kontraktet däremot genomförs mot bakgrund av kriterierna lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

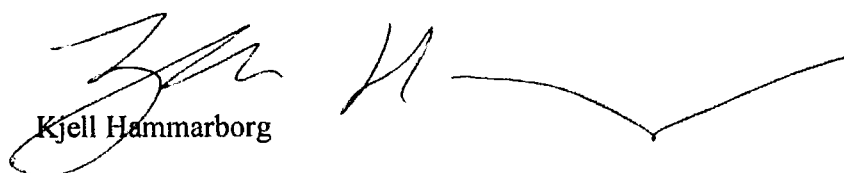
Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt ÄLOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Enligt 15 kap. 17 § ÄLOU får en upphandlande myndighet förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Det finns alltså ingen skyldighet att göra det. Det som Sökandebolaget i övrigt anfört medför inte heller grund för att förkasta det vinnande anbudet.

Mot bakgrund härav har inte Marks kommun varit skyldig att förkasta det vinnande anbudet. Sökandebolaget har därmed inte förmått göra sannolikt att kommunen genomfört utvärderingen på ett felaktigt sätt. Ansökan ska därför avslås.

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


Kjell Hammarborg

Rådmannen Kjell Hammarborg har avgjort målet.



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.