



SÖKANDE

Aremo Sanering AB, 556596-0100

Ombud: Advokat Göran Johansson
GoJo Advokatbyrå AB
Västerstigen 11 B
163 52 Spånga

MOTPART

Telge inköp AB, 556770-1437
Box 633
151 27 Södertälje

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-01-25	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Aremo Sanering AB:s ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Telge Inköp AB (Telge Inköp) genomför för Telge i Södertälje AB:s, Södertälje kommuns, Nykvarns kommuns, AB Nykvarnsbostäders och Salems kommuns räkning en upphandling av ramavtal avseende klottersanering, klotterskydd och tak- och fasadtvätt, dnr TI 2017-1226. Upphandlingen sker genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), med två delar där del 1 avser klottersanering och klotterskydd och del 2 avser tak- och fasadtvätt. Aremo Sanering AB (bolaget) rangordnades som nummer två avseende del 1, efter Color Off i Stockholm AB (det vinnande bolaget).

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny anbudsutvärdering ska genomföras avseende del 1, varvid anbudet från det vinnande bolaget inte ska beaktas.

Telge Inköp anser att ansökan ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för bedömningen

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudregel att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på. Bolaget har gjort gällande att det vinnande anbudet är onormalt lågt och inte borde ha antagits. Förvaltningsrätten har därmed att pröva om det på grundval av vad bolaget anfört framstår som sannolikt att Telge Inköp har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och om detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU).

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 bl.a. gälla om leverantören kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder för att fullgöra kontraktet, om leverantören kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet eller egenarten hos de varor, tjänster eller byggentreprenader som föreslås av leverantören. 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 (16 kap. 7 § LOU).

I förarbetena till LOU (prop. 2015/16:195 s. 1114 f.) framgår att det är den upphandlande myndigheten som utifrån omständigheterna i det enskilda fallet ska avgöra vad som förefaller vara ett onormalt lågt anbud. Det ankommer på myndigheten att tydligt formulera den begäran som riktas till anbudsgivarna för att dessa ska få möjlighet att på ett fullständigt och ändamålsenligt sätt förklara varför deras anbud är allvarligt menade. Det är leverantören som ska inge bevisning som förklarar det låga priset.

Högsta förvaltningsdomstolen har fastslagit att den upphandlande myndigheten i varje enskilt fall måste bedöma ifall förklaringarna till ett lågt anbud är godtagbara, och om anbudet trots det låga priset är seriöst menat (HFD 2018 ref. 50 och HFD 2016 ref. 3 I och II).

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har anfört att det har flera års erfarenhet av klottersanering åt offentliga beställare och har goda möjligheter att avgöra om en anbudssumma är rimlig eller inte. Det vinnande bolagets anbudssumma är drygt

35 procent lägre än bolagets och skulle därför ha förkastats. Både bolagets och det vinnande bolagets anbudssummor ansågs som orimligt låga och förklaringar begärdes in. Bolaget anser sig ha lämnat en godtagbar förklaring till sitt låga anbudspris men anser att det inte för någon anbudsgivare i branschen är möjligt att lämna en godtagbar förklaring till ett så lågt anbud som det vinnande bolaget lämnade.

Telge Inköp har anfört att det vinnande bolagets anbud i vissa avseenden ansågs vara för lågt varför ett förtydligande begärdes. Svaret som inkom tillsammans med bolagets mycket goda kreditvärdighet låg till grund för beslutet att godta och utvärdera anbudet från det vinnande bolaget.

Förvaltningsrätten konstaterar att Telge Inköp har uppfattat vissa anbud som onormalt låga och därför har begärt in förklaringar från dessa anbudsgivare. Frågan är därför om det vinnande bolaget på ett tillfredsställande sätt lyckats förklara sitt låga pris och visat att anbudet är allvarligt menat eller om det funnits skäl för att förkasta anbudet enligt bestämmelserna om onormalt låga anbud i LOU. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att det är tillåtet för anbudsgivare att pressa sina vinstmarginaler som ett led i en medveten strategi för att vinna marknadsandelar (jfr Kamrarrätten i Jönköpings dom den 6 juli 2015 i mål nr 704-15).

Som framgår av redovisade förarbeten och praxis är det den upphandlande myndighetens skyldighet att begära in förklaringar från anbudsgivare vars priser förefaller onormalt låga. Det är därefter anbudsgivarnas skyldighet att genom inkomna förklaringar göra tydligt hur det låga priset inte innebär något hinder vare sig mot LOU eller för att uppfylla de ställda kraven i upphandlingen och att anbudet är allvarligt menade. Förvaltningsrätten har i utredningssyfte begärt in den förklaring som det vinnande bolaget har lämnat till sina låga priser.

Bolaget har anfört att domstolen, i den mån branschkönnedom eller de ekonomiska kunskaper som krävs saknas, bör inhämta ett sakkunnigt yttrande. Det är dock domstolen som från fall till fall avgör hur långt utredningsansvaret sträcker sig och vilka åtgärder som behöver vidtas för att granskningen ska vara effektiv och säkerställa rätten till en rättvis rättegång (jfr HFD 2018 ref. 28). Förvaltningsrätten gör i nu aktuellt mål bedömningen att något sakkunnigutlåtande inte behöver hämtas in för att kunna granska den inhämtade förklaringen från det vinnande anbudet.

Av den förklaring som det vinnande bolaget har lämnat in har endast rubrikerna tidigare lämnats ut av Telge Inköp till bolaget. Förvaltningsrätten har vidare bedömt att ytterligare innehåll inte kan lämnas ut men kan av handlingen utläsa att det vinnande bolaget har offererat strategiska priser och dessutom på ett tydligt sätt förklarat hur det genom bl.a. tekniska lösningar och utbildning kan antas kunna erbjuda låga priser. Förvaltningsrätten bedömer utifrån den inkomna förklaringen att det vinnande bolaget har visat att anbudet är allvarligt menat. Det har enligt domstolen inte funnits anledning att misstänka att bolaget inte kommer att fullfölja avtalets obligatoriska krav. Domstolen anser sammanfattningsvis att den angivna förklaringen är tillräckligt tillfredsställande för att Telge Inköp inte ska ha haft en skyldighet att förkasta anbudet.

Utifrån denna bedömning har det inte heller framkommit att bolaget lidit eller riskerar att lida skada på grund av Telge Inköps agerande. Det har således inte funnits skäl att angripa upphandlingen på den grund som bolaget anfört. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Eva Furberg

Rådman

Johanna Broo har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.