



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann Liljedal

DOM
 2017-05-02
 Meddelad i Falun

Mål nr
 872-17

SÖKANDE

Signalbolaget i Sverige AB, 556707-5543

Ombud: Advokat Henrik Willquist
 Advokatfirman Glimstedt Helsingborg HB
 Box 1027
 251 10 Helsingborg

MOTPARTER

1. Trafikverket
 781 89 Borlänge

2. Signal och Banbyggarna i Dalarna AB, 556708-5484
 Box 276
 781 23 Borlänge

SAKEN

Upphandling

KONKUR	RKET
2017-05-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Signalbolaget i Sverige AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 188709

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag–fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00
		www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se		13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Trafikverket upphandlar entreprenad avseende utförande av upprustning av spår på sträckan Rågsveden – Malung, Bdl 376 inom Dalarnas län, genom förenklat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Upphandlingen är annonserad före den 1 januari 2017 och tilldelningsbeslut fattades den 23 februari 2017 varvid Signal och Banbyggarna i Dalarna AB (Banbyggarna) antogs.

Signalbolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen rättas på så sätt att ny anbudsutvärdering genomförs varvid Trafikverket bortser från Banbyggarnas anbud. Skulle Trafikverket ha förkastat Banbyggarnas anbud skulle Signalbolaget ha tilldelats kontraktet.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan.

Banbyggarna har förelagts att svara men inte hörts av.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE*Utgångspunkter för rättens prövning*

Lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster har upphört att gälla med verkan från och med den 1 januari 2017 och har såvitt nu är av intresse i detta mål ersatts av lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna. Enligt övergångsbestämmelserna till 2016 års lag ska dock 2007 års lag alltjämt tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

15 kap 17 § LUF stadgar att en upphandlande enhet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan enheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar.

Artikel 57 i direktiv 2004/17/EG (försörjningsdirektivet) har följande lydelse.

Onormalt låga anbud

1. Om det för ett visst kontrakt finns anbud som förefaller vara onormalt låga i förhållande till varorna, byggentreprenaderna eller tjänsterna, skall den upphandlande enheten, innan anbuden avslås, skriftligt begära sådana förtydliganden om anbudens innehåll som den anser sig behöva. Dessa förtydliganden kan särskilt gälla
 - a) besparingar avseende sättet att tillverka varorna, sättet att tillhandahålla tjänsterna och byggmetoderna,
 - b) tekniska lösningar och/eller ovanligt gynnsamma förhållanden som anbudsgivaren kan räkna med för att leverera varor, tillhandahålla tjänster eller utföra byggentreprenaden,
 - c) originalitetet i de varor, tjänster och byggentreprenader, som föreslås av anbudsgivaren,
 - d) iakttagande av de bestämmelser om arbetarskydd och arbetsförhållanden som är i kraft på den ort där tillhandahållandet av byggentreprenaden, tjänsten eller varan skall ske,
 - e) möjligheten för anbudsgivaren att få statligt stöd.
2. Den upphandlande enheten skall i samråd med anbudsgivaren granska detta innehåll med beaktande av de ingivna förklaringarna.
3. Om en upphandlande enhet fastställer att ett anbud är onormalt lågt på grund av att anbudsgivaren har fått statligt stöd, får anbudet förkastas enbart av denna anledning först efter samråd med anbudsgivaren och om denne inom den rimliga tidsfrist som fastställs av den upphandlande enheten inte kan bevisa att det berörda stödet har beviljats på lagliga grunder. Om den upphandlande enheten förkastar ett anbud under dessa omständigheter, skall den underrätta kommissionen om detta.

Artikel 69 i direktiv 2014/25/EU (LUF-direktivet) stadgar följande.

Onormalt låga anbud

1. Den upphandlande myndigheten ska begära att de ekonomiska aktörerna lämnar förklaringar om de priser eller kostnader som föreslås i anbudet, om anbuden förefaller vara onormalt låga i förhållande till byggentreprenaderna, varorna eller tjänsterna.
2. De förklaringar som avser i punkt 1 kan särskilt beröra
 - a. besparingar avseende sättet att tillverka varorna, sättet att tillhandahålla tjänsterna eller byggmetoderna
 - b. tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden som anbudsgivaren kan räkna med för att leverera varor, tillhandahålla tjänster eller utföra byggentreprenaden,

- c. originaliteten i de varor, tjänster eller byggentreprenader som föreslås av anbudsgivaren,
 - d. efterlevnad av de skyldigheter som avses i artikel 18.2,
 - e. efterlevnad av de skyldigheter som avses i artikel 71,
 - f. möjligheten för anbudsgivaren att få statligt stöd.
3. Den upphandlande myndigheten ska bedöma de uppgifter som lämnats efter att ha hört anbudsgivaren. Den får endast förkasta anbudet när de ingivna bevisen inte på ett tillfredsställande sätt förklarar de låga priser eller kostnader som föreslagits, med hänsyn till de faktorer som avses i punkt 2.
- Den upphandlande myndigheten ska förkasta anbudet när den har fastställt att anbudet är onormalt lågt på grund av att det inte uppfyller de tillämpliga skyldigheter som avses i artikel 18.2.
4. Om en upphandlande myndighet fastställer att ett anbud är onormalt lågt på grund av att anbudsgivaren har fått statligt stöd, får anbudet förkastas enbart av denna anledning först efter samråd med anbudsgivaren och om denne inom en rimlig tidsfrist som fastställs av den upphandlande myndigheten inte kan bevisa att det berörda stödet är förenligt med den inre marknaden i den mening som avses i artikel 107 i EUF-fördraget. Om den upphandlande myndigheten förkastar ett anbud under dessa omständigheter, ska den underrätta kommissionen om detta.
5. Medlemsstaterna ska på begäran från andra medlemsstater och inom ramen för administrativt samarbete lämna all information som de förfogar över, såsom lagar, förordningar, allmänt tillämpliga kollektivavtal eller nationella tekniska standarder, om de bevis och dokument som uppvisats med avseende på de uppgifter som anges i punkt 2.

Förvaltningsrätten har i målet att pröva om det på grundval av vad Signalbolaget anfört är visat att de upphandlande enheterna brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta har medfört att Signalbolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LUF). De grundläggande principerna innebär att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iakttä principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 24 § LUF).

Vad parterna anför

Signalbolaget anför i huvudsak följande. Banbyggarnas anbud är onormalt lågt. Detta har Trafikverket identifierat vid den anbudsgenomgång som Trafikverket höll med Banbyggarna. Av protokollet från genomgången framgår

att Trafikverket ställde frågor kring det onormalt låga priset. Banbyggarna redovisade att man "räknat med en effektiv framdrift, användning av egen maskinpark och bra materialpriser". Förklaringen är inte tillfredställande. Tvärtom är förklaringen allmänt hållen. Såvitt framgår saknas utredning och underlag kring vad bolaget konkret menar med sin förklaring eller hur bolaget ska "överleva" på sitt extremt låga anbudspris. Trafikverket hade således att förkasta Banbyggarnas anbud. Det noteras emellertid att upphandlingen är annonserad kort före den 1 januari 2017 vilket innebär att gamla lagen (2007:1991) om offentlig upphandling (LOU) ska tillämpas. Skillnaden är att enligt gamla LOU fick Trafikverket förkasta ett onormalt lågt anbud istället för *ska* förkasta enligt nya lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Bortsett från att Trafikverket borde ha gjort det kommersiella övervägandet borde Trafikverket likväl uteslutit Banbyggarnas anbud. Detta eftersom det direktiv varpå nya lagen om offentlig upphandling bygger har så kallad direkt effekt. Direktivet gav Signalbolaget en precis, tydlig, ovillkorlig rätt att bli likabehandlad med vinnande leverantör vilket innebär att Trafikverket haft att förkasta det onormalt låga anbudet eftersom ingen tillfredsställande förklaring har lämnats. Agerandet utgör även ett brott mot likabehandlingsprincipen. Genom att anta ett anbud som är så uppenbart mycket lägre än övriga anbudsgivares finns det anledning att misstänka att detta inte är seriöst. Oseriösa anbud ska inte utvärderas jämsides med seriösa.

Trafikverket anför i huvudsak följande. Det föreligger ingen direkt effekt i så måtto att artikel 69 i det bakomliggande direktivet kan tas till intäkt för att det föreligger en skyldighet att även under den så kallade mellantiden förkasta bristfälligt förklarade onormalt låga anbud. Trafikverket får med detta konstaterande uppehålla sig vid vad som då är gällande rätt dvs. vad som gäller enligt tillämplig, nationellt beslutad författning, nämligen lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Av aktuellt lagrum framgår bland annat att det föreligger en möjlighet men inte någon skyldighet för en upp-

handlande myndighet att förkasta ett anbud. Detta har i rättspraxis ansetts innebära att en leverantör inte kan ansöka om överprövning på den grunden att den upphandlande myndigheten har antagit ett annat anbud som sökanden anser borde ha förkastats enligt lagrummet. Om förvaltningsrätten likväl skulle få för sig att artikel 69 är tillämplig på det aktuella förhållandet erinrar Trafikverket om att det inte finns någon legaldefinition av vad som utgör ett onormalt lågt pris. Ett krav är dock att priset är mycket lågt och att det dessutom inte kan betraktas som seriöst menat. Det är dock tillåtet för en anbudsgivare att pressa sina vinstmarginaler, eller till och med gå med förlust, för att vinna marknadsandelar. Prövningen får då snarast göras utifrån en prognos avseende risken för att anbudsgivaren inte kan eller inte vill leverera enligt villkoren i upphandlingen. Trafikverket vidtog – efter att ha erfarit det pris som Banbyggarna lämnat – sådana mått och steg som bestod i en grundlig anbudsgenomgång. Vid den genomgången redovisade Banbyggarna på punkt efter punkt att man förstått sitt uppdrag och att det hade täckning för samtliga poster och inte på något sätt hade missförstått förutsättningarna för anbudsgivningen och leveransen. Vid anbudsgenomgången lämnade Banbyggarna dessutom godtagbara förklaringar till det offererade priset. Trafikverket har således inte kunnat peka på några konkreta och uppenbara brister som medför att anbudet inte kan betraktas som seriöst menat. Därvid fäster Trafikverket också särskild vikt vid den erfarenhet som verket har av Banbyggarna.

Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlingen har enligt förfrågningsunderlaget genomförts såsom ett förenklat förfarande enligt LUF. Parterna har i målet argumenterat utifrån bestämmelserna i LOU men har inte anfört att upphandlingen i strid med förfrågningsunderlaget skett enligt LOU. Förvaltningsrätten konstaterar att de aktuella bestämmelserna om onormalt lågt anbud är likalydande i LOU och LUF respektive LOU- och LUF-direktivet. Frågorna i målet bör därför bedömas utifrån den i förfrågningsunderlaget angivna rammen, dvs. LUF.

Enligt 15 kap. 17 § LUF får en upphandlande enhet förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan enheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar. I svensk rättstillämpning har detta bedömts som att någon allmän skyldighet att förkasta ett sådant anbud inte föreligger och en leverantör har inte heller ansetts kunna kräva att den upphandlande enheten ska förkasta en konkurrents anbud för att dess anbudspris bedöms vara onormalt lågt (jfr bl.a. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 1641-07 och Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 1247-09). Skäl för ingripande föreligger således inte mot bakgrund av bestämmelserna i LUF.

Signalbolaget anför dock att bestämmelserna om onormalt låga anbud i det bakomliggande direktivet har direkt effekt och att Trafikverket därigenom varit skyldiga att förkasta vinnande leverantörs anbud. Trafikverket invänder och anför att direktivbestämmelsen inte har direkt effekt men för det fall förvaltningsrätten "får för sig" att den har det så har enheten ändå, efter att ha erfarit det pris Banbyggarna lämnat, vidtagit mått och steg som bestod i en grundlig anbudsgenomgång och efter denna har enheten inte kunnat peka på några konkreta och uppenbara brister som medför att anbudet inte kan betraktas som seriöst menat.

I och med att Trafikverket uppger att enheten, efter att ha erfarit det pris som Banbyggarna lämnat, vidtagit mått och steg konstaterar förvaltningsrätten att det av Banbyggarna lämnade priset har fått Trafikverket att agera. Förvaltningsrätten gör därmed bedömningen att det av Banbyggarna lämnade priset har, för Trafikverket, förefallit onormalt lågt. Frågan i målet är således om Signalbyggarna mot bakgrund av 2014 års LUF-direktiv har rätt att kräva att Trafikverket ska förkasta en konkurrents anbud för att dess anbudspris bedöms vara onormalt lågt.

2014 års LUF-direktiv skulle ha varit införlivat i EUs medlemsstater senast den 18 april 2016. Vid prövningen av en upphandling som inletts efter den 18 april 2016 måste rätten därför ta ställning till om bestämmelser i direktivet borde ha iakttagits. Det är dels fråga om så kallad direktivkonform tolkning där befintlig lagregel tolkas i ljuset av direktivet som borde ha implementerats, dels fråga om så kallad direkt effekt där bestämmelser som är tillräckligt precisa och ovillkorliga ska användas direkt.

Den aktuella upphandlingen har genomförts såsom en förenklad upphandling enligt de bestämmelser i LUF som gäller under tröskelvärdet, dvs. upphandlingar som inte omfattas av direktivet. Det finns inget i utredningen som tyder på att upphandlingen rätteligen borde ha genomförts enligt ett förfarande reglerat av direktivet. Då det inte finns någon direktivbestämmelse som reglerar nationella upphandlingar enligt 15 kap. LUF har inte heller aktuell direktivbestämmelse direkt effekt.

Upphandlingar som inte omfattas av direktivet regleras i 15 kap. LUF. Dessa bestämmelser genomför inte direktivet men EU-rätten kan ändå komma att inverka om den svenska lagstiftaren avseende en viss bestämmelse kan anses ha valt att reglera situationen på ett motsvarande sätt som gäller enligt EU-direktiven. Av förarbetena framgår att bestämmelsen om onormalt låga anbud i 15 kap. 17 § LUF har utformats på motsvarande sätt som regleringen som gäller vid direktivstyrda upphandlingar (prop. 2015/16:195 sid 796). I och med att regleringen i 15 kap. 17 § LUF överensstämmer med vad som gäller för direktivstyrda upphandlingar enligt 12 kap. 3 § LUF har EU-direktiven inverkan och således bör den aktuella regeln enligt förvaltningsrättens mening tolkas i ljuset av direktivet.

Av artikel 57 i 2004 års försörjningsdirektiv framgår att om det för ett visst kontrakt finns anbud som förefaller vara onormalt låga i förhållande till varorna, byggentreprenaderna eller tjänsterna, ska den upphandlande enheten,

innan anbudet avslås, skriftligen begära sådana förtydliganden om anbudens innehåll som den anser sig behöva. Av artikel 69 i 2014 års LUF-direktiv framgår att den upphandlande myndigheten ska begära att de ekonomiska aktörerna lämnar förklaringar om de priser eller kostnader som föreslås i anbudet, om anbudet förefaller vara onormalt lågt i förhållande till byggtjänsterna, varorna eller tjänsterna. Både artikel 57 i 2004 års försörjningsdirektiv och artikel 69 i 2014 års LUF-direktiv föreskriver således att för det fall ett anbud förefaller vara onormalt lågt ska den upphandlande enheten begära förtydliganden. Förvaltningsrätten gör därvid bedömningen att innebörden av artikel 69 i LUF-direktivet inte skiljer sig från artikel 57 i 2004 års försörjningsdirektiv.

Den nu aktuella bestämmelsen i LUF har av svenska domstolar (se ovan nämnda Kammarrättsavgöranden) tolkats på så sätt att en upphandlande myndighet inte har ett absolut krav att förkasta onormalt låga anbud. Förvaltningsrätten har att beakta denna tolkning samt att det nya direktivet inte kan anses avvika från det tidigare i nu nämnda hänseende. Bestämmelsen i 15 kap. 17 § LUF, tolkad i ljuset av 2014 års LUF-direktiv, bör vid angivna förhållanden inte medföra en absolut skyldighet för en upphandlande enhet att förkasta ett anbud för att dess anbudspris bedöms vara onormalt lågt.

Skäl för ingripande föreligger således inte heller mot bakgrund av bestämmelserna i LUF-direktivet. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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

Lenart Andersson
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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.