



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2018-09-27

Meddelad i Stockholm

Mål nr

10546-18

SÖKANDE

Akrima Bygg AB, 556182-6099

Ombud: Advokat Pernilla Rasiwala

Advokatfirman Elici AB

Nora strand 20

182 38 Danderyd

MOTPART

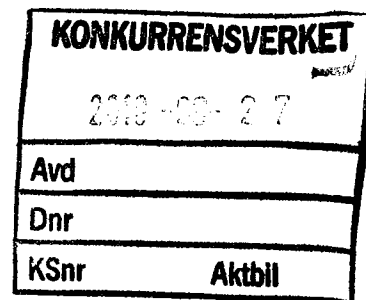
Stockholms Hamn AB, 556008-1647

Ombud: Advokat Hampus Ek

Foyen Advokatfirma KB

Box 7229

103 89 Stockholm



SAKEN

Överprövning enligt lagen om upphandling inom försörjningssektorerna

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1016416

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:30

BAKGRUND

Stockholms Hamn AB (Stockholms Hamn) genomför en upphandling, ”*Takfönster Magasin 2*” i form av avrop genom en förnyad konkurrensutsättning från ramavtalet ”*Bygg 2017–2019*” enligt lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, LUF. Tilldelningsgrunden är lägst totalpris. Tre anbud har inkommit. Genom tilldelningsbeslut (dnr 2018–00406/2.4.1) den 27 april 2018 tilldelades BTH Bygg AB (BTH) avtal.

Akrima Bygg AB (Akrima) har ansökt om överprövning av upphandlingen hos förvaltningsrätten och yrkat rättelse i form av att anbudet från BTH ska uteslutas på grund av att anbudet förefaller onormalt lågt.

Stockholms Hamn har, efter Akrimas ansökan om överprövning, återkallat tilldelningsbeslutet från den 27 april 2018 och meddelat att upphandlingen är fortsatt pågående. Stockholms hamn har därefter begärt förklaringar från BTH avseende BTH:s anbudspris. Stockholms Hamn har i ett nytt tilldelningsbeslut (dnr 2018–00406/2.4.1) den 28 maj 2018 tilldelat BTH avtal.

Akrima har uppgett att bolaget vidhåller sin ansökan.

YRKANDEN M.M.

Akrima yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att den förnyade konkurrensutsättningen ska rättas på så sätt att BTH:s anbud ska uteslutas från utvärdering. Akrima anför bl.a. följande. Akrima vidmakthåller sin ansökan. Stockholms Hamn skulle inte ha accepterat BTH:s låga anbud. Det framkommer inte någon materiell, godtagbar förklaring till BTH:s anbudspris i likhet med de förklaringar som återfinns i 15 kap. 7 § LUF.

Akrima har i ansökan om överprövning redovisat en översiktlig kostnadskalkyl av vilken det tydligt framgår att BTH rimligen måste gå med betydande förlust på uppdraget. För offererat arbete överstiger redan nettokostnadsposterna för fönster och väderskydd BTH:s anbudspris. Trots brist på materiell förklaring låter Stockholms Hamn sig nöja med BTH:s svepande förklaringar. BTH:s vilja att erhålla uppdraget säkerställer inte att leveransen kommer att utföras som offererat och efterfrågat. Att vilja att ta sig an uppdrag med förlust främjar heller inte en sund konkurrens och priset riskerar att slå sönder en välfungerande konkurrens på marknaden. Om anbudet från BTH förkastats skulle Akrima, som har näst lägst anbudspris, tilldelats avtal. Akrima riskerar att lida skada av Stockholms Hamns agerande.

Stockholms Hamn bestrider bifall och anför bl.a. följande. Stockholms Hamn har nu begärt och erhållit förklaring till det relativt sett låga priset från BTH. Stockholms Hamn har låtit sig nöjas med BTH:s förklaring och tagit upp dess anbud till prövning. Av förklaringarna framgår bl.a. att BTH har tagit samtliga presenterade handlingar i beaktande, kommer att leverera enligt förfrågan samt ramavtalets samtliga villkor och är trygga med att kunna leverera den efterfrågade produkten då BTH är ett företag med stora resurser och stabil verksamhet. Vidare har BTH redogjort för sin kalkyl i e-post till Stockholms Hamn. Det finns stor frihet för upphandlande myndighet att avgöra om anbudsgivarens förklaringar ska anses tillräckliga. Det är även tillåtet för anbudsgivare att pressa sina vinstmarginaler och t.o.m. gå med förlust för att vinna marknadsandelar, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2016 ref. 3. Stockholms Hamns agerande överensstämmer med lag och praxis på området. Stockholms Hamn bifogar två kopior av e-post med förklaringar från BTH från den 16 maj och 23 maj 2018.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten har att pröva om de omständigheter som Akrima gör gällande visar att det finns skäl för förvaltningsrätten att besluta om ingripande mot upphandlingen med stöd av 20 kap. 6 § LUF. För ingripande krävs dels att Stockholms Hamn har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUF eller någon annan bestämmelse i LUF, dels att det har medfört att Akrima lidit eller kan komma att lida skada.

Av 4 kap. 1 § LUF följer att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 15 kap. 7 § LUF framgår bl.a. att om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande enheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. Det anges även vad en sådan begäran om förklaring kan gälla och att enheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden.

Enligt de två tilldelningsbesluten avseende det aktuella avropet daterade den 27 april respektive 28 maj 2018 har BTH lämnat ett anbudspris om 1 259 000 kr, Akrima ett anbudspris om 3 878 000 kr och den tredje anbudsgivaren ett anbudspris om 3 998 000 kr.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att Akrima i ansökan om överprövning har anfört att BTH:s anbud borde ha uteslutits på grund av att anbudet förefaller onormalt lågt och att det funnits en skyldighet för Stockholms Hamn att begära förklaring från BTH enligt 15 kap. 7 § LUF. Förvaltningsrätten finner att det saknas anledning att i målet närmare pröva Stockholms Hamns förfarande genom det första beslutet om tilldelning,

eftersom tilldelningsbeslutet återkallats och ersatts av ett nytt beslut, efter att förklaringar begärts från BTH. Det saknas således anledning att förordna om rättelse på grund av de brister som Akrima anfört i denna del.

Frågan är om förklaringarna till det låga priset som BTH har lämnat inte är godtagbara, innebärande att anbudet rätteligen borde ha förkastats. Akrimas invändningar mot BTH:s förklaringar har framförallt avsett att BTH har lämnat svepande och allmänt sett hållna svar. Förvaltningsrätten bedömer emellertid att de svar som BTH har lämnat framstår som tillräckligt konkreta i förhållande till föremålet för det aktuella avropet. Det har enligt förvaltningsrätten inte visats i målet att BTH:s förklaringar och överväganden skulle sakna affärsmässighet eller ge befogad anledning att anta att det låga anbudet skulle leda till att BTH inte kommer att kunna leverera enligt avtalet. Förklaringarna ska således anses som tillräckliga och Stockholms Hamnar har därmed inte agerat i strid med LUF när myndigheten har accepterat förklaringarna och antagit BTH:s anbud.

Sammanfattningsvis bedömer förvaltningsrätten att Akrima inte har visat i målet att Stockholms Hamns förfarande är i strid LUF eller att det finns grund för ingripande med stöd av lagen. Akrima har följaktligen inte lidit eller riskerat att lida skada. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Elenor Grönå

Förvaltningsrättsfiskal

Katri Andersson har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

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

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.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, 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.

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

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.

