



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-12-21
Meddelad i Linköping

Mål nr
7767-16

SÖKANDE

KONE AB, 556234-4639
164 96 Kista

MOTPARTER

1. Eskilstuna kommun, 212000-0357
631 86 Eskilstuna

2. Eskilstuna Kommunfastigheter AB, 556499-5909
Box 5035
630 05 Eskilstuna

3. Eskilstuna Logistik och Etablering AB, 559048-6188
Munktellstorget 2
633 43 Eskilstuna

4. Eskilstuna Strängnäs Energi och Miljö AB, 556935-7501
631 86 Eskilstuna

Ombud för 1-4: Stadsjuristen Anders Skåål
Eskilstuna kommun
Kommunstyrelseförvaltningen
631 86 Eskilstuna

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2016-12-23	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 273315

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Eskilstuna kommun, Eskilstuna Kommunfastigheter AB, Eskilstuna Logistik och Etablering AB samt Eskilstuna Strängnäs Energi och Miljö AB (Beställarna) genomför en upphandling gällande ramavtal *Hiss service, installation och renovering*, dnr 16/77. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LOU och tilldelningsgrund är ekonomiskt mest fördelaktigt anbud. Beställarna meddelade den 8 november 2016 ett tilldelningsbeslut enligt vilket Nordisk Hiss AB tilldelades kontrakt i upphandlingen. Av resultatrapport till tilldelningsbeslutet framgår att Nordisk Hiss AB har lägsta jämförelsepris, Hisstech Sverige AB näst lägsta jämförelsepris och KONE AB (Bolaget) högsta jämförelsepris.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Bolaget sammanfattningsvis följande. Nordisk Hiss AB:s anbud är onormalt lågt i enlighet med den prisindex branschen normalt har. En hisstekniker med i snitt 15 års erfarenhet som följer kollektivavtalet för branschen kostar betydligt mer än det offererade timpriset om Nordisk Hiss AB avser att följa kollektivavtal samt betala skatt, sociala avgifter, semesterersättning och servicefordon för sina anställda. Det går inte att utföra den begärda typen av tjänster för ett så lågt pris utan det är sannolikt att ett sidoanbud i framtiden kan antas eller ursprungligt avtasinnehåll komma att väsentligt ändras till följd av det orimligt låga anbudet som antagits. Anbudet som lagts är därför av en osund strategisk karaktär och kommer troligtvis inte att följas. Bolaget har inte lidit skada i den bemärkelse Beställarna uttryckt. Om Beställarna bibehåller nuvarande tilldelning riskerar emellertid den lokala marknaden snedvridas och branschen skadas då Eskilstuna Kommunfastigheter AB utgör en av de absolut största aktörerna i regionen. Bolaget kan därför inom snar framtid komma att lida skada på grund av risken för social dumpning i den lokala marknaden som avser Eskilstuna kommun. Bolaget anser även att

Beställarna borde ha inhämtat ett yttrande från vinnande anbudsgivare rörande priset i dess anbud. Upphandlingen borde göras om så Beställarna har möjlighet att upprätta ett förfrågningsunderlag som tar socialt ansvar för en hållbar lokal marknad som följer god branschsed med ett förtydligande kring orimligt låga anbud.

Beställarna begär att ansökan om överprövning avslås och anför sammanfattningsvis följande. Bolaget har placerat sig på tredje plats i upphandlingen och är följaktligen inte skadelidande i den mening som krävs för ett ingripande. Oaktat detta har beställarna i den aktuella upphandlingen inte bedömt att det vinnande anbudet är onormalt lågt utan tvärtom allvarligt menat. Bestämmelsen i 12 kap. 3 § LOU innebär ingen skyldighet att förkasta ett lågt anbud. Upphandlingslagstiftningen kräver inte att leverantören ska gå med vinst i sitt anbud utan denne är fri att göra förluster på ett enskilt anbud om denne så vill av olika skäl. Då Beställarna överhuvudtaget inte bedömt att anbudspriset är onormalt lågt medför inte heller en direktivkonform tolkning och beaktande av direkt effekt gällande det nya upphandlingsdirektivet någon skyldighet för Beställarna att begära in en förklaring av det låga anbudspriset.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Rättslig reglering

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

För att rätten ska besluta om att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts krävs enligt 16 kap. 6 § LOU *dels*

att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen, *dels* att detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Det är som huvudregel den som ansökt om överprövning som har bevisbördan och som således ska visa – göra sannolikt – att upphandlingen skett i strid med LOU och att sökanden lidit eller riskerat lida skada på grund härav. I de fall det kan presumeras att snedvridning av konkurrens skett, kan sökanden dock få en viss lättnad i bevishänseende, varvid det ankommer på den upphandlande myndigheten att visa t.ex. att de unionsrättsliga principerna inte åsidosatts (se Kammarrätten i Jönköping mål nr 1903--1913-11).

Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet HFD 2013 ref. 53 uttalat att det inte är tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada för att grund för ingripande ska föreligga, utan att sökanden måste visa att denne har eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats.

Kammarrätten i Göteborg har i mål nr 6749-11 klargjort att en förvaltningsdomstol kan pröva skaderekvisitet först. Det innebär att domstolen först prövar om sökanden kan visa någon form av skada innan domstolen tar ställning till påståendet om fel i upphandlingen.

Förvaltningsrättens bedömning

Det är i målet ostridigt att Bolaget har lämnat det högsta jämförelsepriset i upphandlingen. Mot bakgrund av denna uppgift kan Bolaget således inte förväntas ha lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i upphandlingen även för det fall att Beställarna skulle ha inhämtat en förklaring från Nordisk Hiss AB rörande dess erbjudna pris och därefter, sedan **erforderlig**


kommunicering skett, valt att förkasta Nordisk Hiss AB:s anbud. Påstådd brist rörande hanteringen av Nordisk Hiss AB:s anbud kan därmed inte medföra någon skada för Bolaget.

Bolaget har härtill invänt att negativa kontraktuella effekter kan uppstå om Beställarna tillåts sluta avtal med tilldelad leverantör och att Beställarna vid ett omgörande av upphandlingen har möjlighet att, med beaktande av sociala och marknadsmässiga skäl, förbättra sitt förfrågningsunderlag samt införa en tydlig reglering rörande orimligt låga anbud. Bolaget har dock, enligt förvaltningsrätten, inte förmått visa på vilket sätt dessa invändningar även innebär att en överträdelse av LOU och dess allmänna principer förevarit i upphandlingen som därtill medfört eller riskerar medföra att Bolaget lider skada.

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Bolaget inte förmått visa någon skada i målet även för det fall att påstådda fel i upphandlingen skulle anses föreligga. Ansökan ska därför redan av nämnd anledning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU)


Tomas Kjellgren
Rådman

Handläggare har varit föredragande juristen Stefka Bokmark.



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.