



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2017-04-07
Meddelad i Jönköping

Mål nr
1003-17

SÖKANDE

TH:s El & Hushållsservice AB, 556521-8178
Hagandersväg 4
541 36 Skövde

MOTPART

Upphandlingsenheten i Skövde kommun
541 83 Skövde

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2017-04-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår TH:s El & Hushållsservice AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Skövde kommun (kommunen) genomför en upphandling av reparationer av hushållsmaskiner genom ett förenklat förfarande. Samtliga anbudsgivare uppfyllde samtliga kvalificeringskrav och gick vidare till utvärdering. Kommunen har genom tilldelningsbeslut den 24 februari 2017 efter anbudsutvärdering antagit annan leverantör än TH:s El & Hushållsservice AB (TH:s). TH:s har ansökt om överprövning.

I förfrågningsunderlaget (2.2 Priser) anges bl.a. att det anbud med lägst totalpris kommer att antas.

Dok.Id 223743

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00
E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

YRKANDEN

TH:s yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om att upphandlingen ska göras om.

Kommunen yrkar i första hand att TH:s talan ska avvisas. I andra hand yrkar kommunen att TH:s ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

TH:s

Den vinnande leverantören kan inte bedriva ett professionellt och seriöst arbete med garantier för den låga timavgiften om 250 kr. I denna låga timkostnad ska innefattas lön, sociala avgifter, försäkringar samt behörigheter så som elbehörighet och kylbehörighet. När TH:s utför ett uppdrag så debiteras för en arbetstimma. Om de skulle debitera 250 kr för ett uppdrag så skulle det inte gå ihop ekonomiskt. Den vinnande leverantören kanske skriver minst två timmar för varje uppdrag för att få det att gå ihop ekonomiskt. En servicetekniker kostar cirka 300 kr/tim för företaget. Vad gäller besöks- och bilkostnad innefattar den endast ett besök per uppdrag oavsett om det blir återbesök på grund av reservdelsbrist. Det som ska ingå i kostnaden är servicebil tur och retur, försäkringar samt administrativa kostnader. Den tid som läggs på att ta fram reservdelar och sprängskisser tar de inte betalt för, utan det ingår i besöks- och bilkostnaden. Den vinnande leverantören kanske tänker att de kan ta 250 kr hela tiden tills arbetet är färdigt. Om den vinnande leverantören får ihop sex timmar på en dag så blir det 1 500 kr och resten av tiden är spilltid.

Kommunen

TH:s får anses ha gjort gällande att kommunen har brutit mot ÄLOU genom att anta anbudet från den vinnande leverantören, då detta är att anse som onormalt lågt.

En upphandlande myndighet har rätt att under vissa förutsättningar förkasta ett onormalt lågt anbud. Bestämmelsen är dock fakultativ och det föreligger således ingen skyldighet för den upphandlande myndigheten att förkasta ett anbud vars pris är onormalt lågt; se exempelvis Kammarrätten i Jönköpings mål nr. 1247-09. Eftersom underlåtande att förkasta ett onormalt lågt anbud inte är reglerat så kan inte heller någon leverantör lida skada av ett sådant underlåtande. Därmed kan inte skaderekvisitet i ÄLOU vara uppfyllt, varför TH:s inte torde ha någon talerätt.

I andra hand bör TH:s ansökan avslås och grunderna för detta yrkande är i allt väsentligt identiska med grunderna för avvisande, med följande tillägg. Anbudet från den vinnande leverantören identifierades under utvärderingsprocessen som misstänkt lågt. Denna misstanke ledde till att kommunen innan tilldelningsbeslutet fattades, och i enlighet med tillämpliga bestämmelser, beredde den vinnande leverantören tillfälle att förklara sin prissättning. Den förklaring som gavs utvisade enligt kommunens bedömning att det inte fanns laglig grund för att förkasta anbudet. Kommunen har därför varken varit skyldig eller haft rätt att förkasta anbudet, och har varken brutit mot de upphandlingsrättsliga principerna i 1 kap. 9 § ÄLOU eller mot annan bestämmelse i ÄLOU.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE*Gällande regler m.m.*

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 16 kap. 4 § ÄLOU anges bl.a. följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling.

I 16 kap. 6 § första stycket ÄLOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § ÄLOU 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.

Vid upphandlingsförfaranden under tröskelvärdena med förenklat förfarande, vilket nu är aktuellt, tillämpas 15 kap. ÄLOU.

Av 15 kap. 15 § LOU framgår att en upphandlande myndighet ska pröva alla de anbud som kommit in i rätt tid, om inte anbudsgivaren ska uteslutas.

I 15 kap. 17 § LOU anges följande. En upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar.

Det föreligger inte någon skyldighet att förkasta låga anbud och lagen innehåller inte något förbud mot att anta orimligt låga anbud vilket har konstaterats i Kammarrätten i Göteborgs mål nr 1641-07 samt Kammarrätten i Jönköpings mål nr 1247-09.

Kammarrätten i Göteborg har i mål nr 2598-2601-16, rörande uteslutning av anbud med stöd av 12 kap. 3 § ÄLOU, konstaterat att den upphandlande myndigheten har en stor frihet att avgöra om anbudsgivarnas förklaringar till ett onormalt lågt anbud skulle anses tillräckliga för att anbudet skulle antas eller om det skulle förkastas.

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om överprövning enligt LOU är huvudprincipen att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter den grundar sin talan. Rättens prövning är normalt begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Av 16 kap. 4 § ÄLOU följer att en leverantör har talerätt om denne *anser sig ha eller kan komma att lida skada*. Det har således överlämnats till leverantören att avgöra om någon skada eller risk för skada föreligger. Det faktum att en leverantör ansöker om överprövning innebär en presumtion att denne anser sig ha lidit skada av en påstådd överträdelse, oavsett om leverantören i objektiv mening har fog för sin uppfattning eller inte. Följaktligen vore det fel att avvisa en ansökan om överprövning för att leverantören i objektiv mening inte kan anses ha lidit eller kan komma att lida skada (se Asplund m.fl. Överprövning av upphandling och andra rättsmedel, 2012, s. 103). Förvaltningsrätten avslår därför kommunens yrkande om att avvisa TH:s talan.

Bestämmelsen avseende förkastande av onormalt lågt anbud är utformad så att den upphandlande myndigheten *får* förkasta ett anbud efter att myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar. Det föreligger ingen skyldighet för myndigheten att förkasta ett onormalt lågt anbud. I förevarande mål har kommunen berett

den vinnande leverantören tillfälle att förklara sin prissättning; efter förklaring har kommunen inte ansett sig ha laglig grund att förkasta anbudet. Som konstaterats har myndigheten en stor frihet att avgöra om anbudsgivarnas förklaringar till ett onormalt lågt anbud anses tillräckligt.

Kommunen har mot bakgrund av det ovan anförda inte på den av TH:s nu angivna grund agerat i strid mot LOU. Förvaltningsrätten kan därför inte besluta att upphandlingen ska göras om. TH:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Mattias Henriksson

Rådmannen Mattias Henriksson har avgjort målet. Förvaltningsrättsnotarien Mattias Persson har varit föredragande.



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.