



KLAGANDE

Vätt & Torrt Inomhusmiljö i Örebro AB, 556256-9599

Ombud: Advokat David Lindberg

MOTPART

Örebrostäder AB, 556334-8449

Ombud: Advokat Per-Ola Bergqvist

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Karlstads dom den 9 maj 2019 i mål nr 6317-18,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.

Kammarrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Vätt & Torrt Inomhusmiljö i Örebro AB yrkar att upphandlingen ska rättas med en ny utvärdering av anbudet från Relita Industri och Skadeservice AB som beaktar de brister som finns i anbudet rörande prissättningen. Bolaget anför följande.

Bedömningen av om ett anbud är onormalt lågt ska göras i förhållande till upphandlingen som sådan. När man som upphandlande myndighet har

angett ett lägsta timpris för de tjänster som ska tillhandahållas, har man också låst sig till att anbud vars à-priser uppenbart grundar sig på ett timpris lägre än detta är sådana som ska bedömas som onormalt låga.

Den förklaring som Relita har lämnat, med information om att de på grund av stordriftsfördelar har möjlighet att lämna det aktuella anbudet och att de vill slå sig in på marknaden, är inte sådan att ändrar det förhållandet att anbudet trots detta är onormalt lågt. Vid en korrekt tillämpning av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling och kraven i förfrågningsunderlaget skulle de själva ha placerat sig som tvåa i rangordningen och då fått en större andel av de uppdrag som Örebrobostäder AB avropar. Bolaget kan därför komma att lida skada om inte rättelse sker.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten gör samma bedömning som förvaltningsrätten.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

Ewa Hagard Linander

Viktoria Sjögren Samuelsson
referent

Eva Bertelsen

/Emelie Herou

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD****DOM**
2019-05-09
Meddelad i KarlstadMål nr
6317-18**SÖKANDE**

Vått & Torrt Inomhusmiljö i Örebro AB, 556256-9599

Ombud: Advokaten David Lindberg

MOTPART

Örebrobostäder AB, 556334-8449

Ombud: Advokaterna Per-Ola Bergqvist och Fanny Herbe samt biträdande juristen Alexander Skargren

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Örebrostäder AB (Öbo) genomför en upphandling av ramavtal avseende saneringsarbeten vid brand- och vattenskador m.m.

Öbo har i tilldelningsbeslut den 23 november 2018 rangordnat anbud från Relita industri och skadeservice AB (Relita) på första plats, och anbud från Vått & Torrt Inomhusmiljö i Örebro AB (bolaget) på tredje plats.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Bolaget yrkar i andra hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Öbo anser att bolagets ansökan ska avslås.

PARTERNAS TALAN

Parterna anför i huvudsak följande.

Bolaget

Utvärderingssumman för Relitas anbud har varit 2 132 600 kr och för bolaget 10 780 000 kr. Utifrån det totala anbudspriset får Relitas anbud bedömas som onormalt lågt, och anbudet borde, trots förklaring från Relita, ha förkastats. Det låga anbudet från Relita borde ha granskats utifrån vilken tidsåtgång som Relita har bedömt för de enskilda kategorierna. Vid en sådan torde det stå klart att Relitas anbudspriser understiger de ersättningsnivåer som angetts som lägsta nivåer för timpriser i upphandlingen.

Den förklaring till det låga priset som Relita har lämnat är inte tillräcklig för att anbudspriset inte ska anses onormalt lågt. För att en sådan förklaring ska

vara trovärdig krävs att den är trovärdig och seriös som t.ex. genom hänvisning till betydande skalfördelar och pressande av vinstmarginaler, och inte till priser betydligt under självkostnad som nu är aktuellt. Det måste finnas en grundläggande affärsmässighet i ett anbud. För att Relitas anbudssumma ska kunna gå ihop måste vissa arbeten utföras helt utan ersättning och medföra en förlust för bolaget, vilket också står i strid med kravet att anbudsgivare ska ha en ekonomisk stabilitet och finansiell ställning så att denne kan upprätthålla ett långsiktigt avtal.

Om Relita inte lämnat ett onormalt lågt anbud har Relita haft tillgång till information från Öbo som inte varit tillgänglig för övriga anbudsgivare och som medfört att Relita haft möjlighet att lämna ett mer ekonomiskt fördelaktigt anbud än övriga anbudsgivare. Anledningen till denna misstanke är att Öbo under anbudstiden inte besvarat vissa frågor publikt utan privat till frågeställaren.

Vid en korrekt genomförd upphandling skulle bolaget ha rangordnats på andra plats, och därmed fått en större andel av de uppdrag som Öbo avropat. Bolaget kan därför kunna komma att lida skada om inte rättelse sker.

Öbo

Öbo har konstaterat att Relitas anbudspriser föreföll vara onormalt låga, och har därför begärt en förklaring. Relita har i sin förklaring angett att man prissatt vissa positioner lågt av marknadsstrategiska skäl, att man genom lång erfarenhet har kunskap som gör att man förutser att entreprenaden kommer att bli ekonomiskt genomförbar, att man är Sveriges största saneringsfirma och därigenom kan dra nytta av stordriftsfördelar, att man har intresse av att lägga ett lågt anbud då man vill vinna marknadsandelar samt att man har överkapacitet i den aktuella geografiska regionen. Öbo har funnit sig kunna godta Relitas förklaring.

Anledningen till att Relita har lämnat ett onormalt lågt anbud har således inte något att göra med att Relita skulle ha haft tillgång till mer information från Öbo än övriga anbudsgivare. Öbo har inte besvarat några frågor privat utöver två frågor från frågeställaren ToLa Konsult AB som bedömts inte behöva besvaras publikt.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 4 kap. 1 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad LOU, ska upphandlande myndigheter 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.

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt ska den upphandlande myndigheten enligt 16 kap. 7 § första stycket LOU begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden.

Myndigheten ska enligt andra stycket samma bestämmelse förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden.

Förvaltningsrättens bedömning

Av utredningen i målet framgår att Öbo uppfattat att Relitas anbud förefaller vara onormalt lågt, och därför begärt en förklaring i enlighet med 16 kap. 7 § första stycket LOU. Sedan Relita lämnat en förklaring som Öbo ansett godtagbar har Relitas anbud kvalificerats för utvärdering. Relita har i sin förklaring till Öbo hänvisat till bl.a. marknadsstrategiska skäl och sina möjligheter att som stor leverantör på marknaden utnyttja stordriftsfördelar.

Förvaltningsrätten bedömer att den förklaring Relita lämnat får anses godtagbar. Det har inte framkommit skäl att anta att anbudet från Relita inte är allvarligt menat eller att det råder tvivel om Relitas vilja och förmåga att leverera enligt kontraktet. Det har inte heller framkommit att Relita utformat sitt anbud på det sätt som skett p.g.a. tillgång till information från Öbo som övriga anbudsgivare saknat.

Förvaltningsrätten bedömer mot denna bakgrund att Öbo inte agerat i strid med någon grundläggande upphandlingsrättslig princip genom att godta den förklaring Relita lämnat och inte förkasta anbudet. Det bolaget anför medför sammantaget inte att det finns skäl för något ingripande enligt LOU.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. För information om hur man överklagar, se bilaga (FR-05).

Hans-Erik Jonasson

F.d. lagman

Föredragande har varit Erik Ludvigsson.



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 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.

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.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag (söndagsregeln).

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2011:1029) om om upphandling på försvars- och Säkerhetsområdet, lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna eller lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Vid beräkningen av de tio dagarna gäller söndagsregeln. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16:e eller 20:e kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.