



SÖKANDE

Rekal Svenska AB, 556290-3871
Industrigatan 7
646 35 Gnesta

Ombud: Advokat Ulf Norin
Heilborns Advokatbyrå HB
Box 353
611 27 Nyköping

MOTPART

Örebro kommun, Upphandlingsenheten
Box 300 00
701 35 Örebro

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-02-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Rekal Svenska AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Örebro kommun har genomfört en upphandling av maskindiskmedel för doseringsutrustning (dnr. Ks 143/2018). Anbud ingavs av bland annat Rekal Svenska AB (Rekal). Kommunen beslutade emellertid att anta anbud från Staples Sweden AB (Staples).

PARTERNAS TALAN

Rekal ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar rättelse på så sätt att en ny utvärdering görs i vilken Rekals anbud ska antas. Rekal yrkar vidare att förvaltningsrätten ska förelägga kommunen att ge in en artikelspecifikation som Staples bifogat sitt anbud (s.k. editionsyrkande) och anför följande. Staples anbud är onormalt lågt och Staples har, såvitt känt, inte på ett tillfredsställande sätt förklarat det låga priset. Utvärderingen av inkomna anbud baseras på pris. Priset beräknas utifrån de uppgifter om pris, förpackningsstorlek och dosering som anbudsgivarna lämnat i artikelspecifikationen. Beräkningen genererar en utvärderingssumma för såväl del 1 som del 2 av utvärderingen. Dessa summeras till den samlade utvärderingssumman. Utvärderingssumman för del 1 i Karlskoga/Degerfors blev för Rekal 432 355 kr och för Staples 204 913 kr, således endast 47 procent av Rekals summa. Utvärderingssumman för del 1 i Örebro blev för Rekal 1 575 086 kr och för Staples 748 874 kr, således 48 procent av Rekals summa. Rekals prissättning i den aktuella upphandlingen skiljer sig inte från bolagets normala prissättning. Rekal är idag leverantör till flertalet av Sveriges 290 kommuner. Mot bakgrund härav och då Staples utvärderingssummor, och därmed rimligen lämnat pris, understiger hälften av Rekals är Staples pris onormalt lågt. Rekal har begärt att få del av Staples artikelspecifikation för att få klarhet i hur Staples utvärderingssumma kan komma att understiga Rekals med mer än hälften. Örebro kommun har dock nekat Rekal detta.

I annan upphandling där utvärderingen är avhängig den dosering som anges i upphandlingen har det förekommit att anbudsgivare angett för låg dosering. Efter att leverantören vunnit upphandlingen har därefter doseringsutrustningarna ställts in på tre till fyra gånger den i upphandlingen angivna doseringen. Därigenom har anbudsgivaren vunnit upphandlingen på felaktiga grunder och upphandlande myndighet drabbats av kostnader som vida överstiger den kostnad som utvärderingen grundats på.

Örebro kommun motsätter sig bifall till ansökan och anför följande. Vid utvärderingen av de två inkomna anbuden kontrollerades bl.a. anbudsgivarnas produkter och uppgifter om produkterna. På några produkter kunde priser och dosering jämföras med föregående upphandling med uppgifter i anbud inlämnade 2015. Priserna hade ökat på samtliga produkter, ibland mer än fördubblats. Några av Staples produkter är nya och kunde inte jämföras. Doseringen för de produkter som kunde jämföras med Staples tidigare anbud hade ökat eller var samma. Anledning till misstro fanns inte. Staples har prissatt produkter med stora volymer med betydligt bättre priser, vilket gynnar de kommunen och även resulterade i bättre pris för upphandlingen. Rekal har prissatt på annat sätt. Sammanfattningsvis anser kommunen att Staples prissättning inte är orimligt lågt.

Rekal tillägger följande. Det faktum att Rekal med samma prissättning som i den nu aktuella upphandlingen vunnit upphandlingar i majoriteten av Sveriges kommuner visar att det pris som Rekal lämnat i upphandlingen är ett pris som normalt är så konkurrenskraftigt att det vinner en upphandling. Vid bedömning av vad som är att anse som ett onormalt lågt pris ska prisskillnaden i jämförbara upphandlingar beaktas. Redan det faktum att de av Staples lämnade priserna för del 1 i upphandlingen i båda fallen med marginal understiger hälften av de det pris som normalt sett vinner denna typ av upphandlingar innebär att Staples pris är onormalt lågt. Då Staples inte lämnat

någon godtagbar förklaring till varför de lämnat ett onormalt lågt pris ska anbudet förkastas och Rekals anbud antas.

Förvaltningsrätten har i beslut den 13 juli 2018 avslagit yrkandet om edition.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § lagen om offentlig upphandling (2016:1145; LOU) eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 4 kap. 1 § 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.

I 16 kap. 7 § LOU anges att om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. Myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden eller om den finner att det onormalt låga priset beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter.

Förvaltningsrättens bedömning

Det framgår inte av lydelsen i aktuell bestämmelse i LOU vad som menas med ett onormalt lågt pris. Bedömningen av om ett anbud är onormalt lågt får avgöras från fall till fall. Bedömningen bör vidare ske mot bakgrund av om det är sannolikt att anbudsgivaren kan leverera till de offererade priserna eller inte. I upphandlingen har två anbud inkommit. Anbuden skiljer sig väsentligen åt vad gäller anbudens totalpris. Anbuden skiljer sig åt även vad gäller själva prissättningen av de produkter som ingår i anbudet. Enligt vad kommunen anfört och redovisat har Staples, till skillnad mot Rekal, erbjudit lägre priser på produkter med stora volymer, medan priserna på produkter med mindre volymer har varit högre i jämförelse med Rekal's priser. En sådan prissättning påverkar totalpriset i anbudet men förefaller inte orimlig. Det finns i LOU inget hinder i sig mot att anbudsgivare pressar enskilda prisposter i syfte att skapa ett attraktivt anbud totalt sett. Vid bedömningen av om ett anbud är för lågt bör dessutom försiktighet iakttas om bedömningen görs utifrån en jämförelse med andra anbud i upphandlingen. Det saknas i övrigt underlag för jämförelse med andra upphandlingar av samma slag. Sammantaget anser förvaltningsrätten att Rekal inte med tillräcklig styrka har visat att Staples anbudspris borde ha framstått som onormalt lågt på sätt att det ålegat kommunen att begära en förklaring. Då det inte heller i övrigt är visat att det finns grund för ingripande enligt LOU ska ansökan avslås

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Joar Berglund, rådman

Föredragande: Lars Överström



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 nyårs-afton, 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 rättstillämpningen.
- 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.

