



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-06-09
Meddelad i Linköping

Mål nr
3322-17

SÖKANDE

Hedboms Måleri AB, 556782-8743
Industrivägen 4
449 44 Nol

MOTPART

AB Alebyggen, 556093-0504
Box 104
449 22 Nödinge

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2017-06-09	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 290199

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 M.M.

AB Alebyggen (Alebyggen) genomför upphandling av ramavtal avseende måleriarbeten (upphandlingen) genom förenklat förfarande enligt LOU. Hedboms Måleri AB (Bolaget) har lämnat anbud i upphandlingen. Enligt tilldelningsbeslut den 26 april 2017 har S2 Måleri AB, Partille Måleri AB samt Tuve Måleri AB tilldelats kontraktet.

Bolaget ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ogiltigförklaras och görs om.

Alebyggen motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

Bolaget

Vid upphandlingen har Alebyggen åsidosatt skyldigheten att ifrågasätta anbud med onormalt låga priser. Priserna ligger 200–300 procent under branschpraxis vilket ger vid handen att vinnande anbud omöjligt kan uppfylla varken sina social- eller arbetsrättsliga skyldigheter. Alebyggen hävdar att det är fråga om taktisk prissättning, men vinnande anbud har ingen post som skulle styrka ett sådant förfarande. Samtliga prisposter är onormalt låga.

Alebyggen

En leverantör har rätt att sätta de priser som denne önskar och därmed taktiskt lämna priser i en upphandling. Leverantörer har rätt att sätta högre priser på ett antal positioner och lägre på andra i hopp om att vinna ett kontrakt. I upphandlingen har olika fiktiva volymer använts vilket medför att anbudsgivarna har kunnat laborera med priserna för att få ett så

konkurrenskraftigt anbud som möjligt. När i upphandlingen lämnade styckpriser jämförs har vinnande anbud inte lämnat lägst pris på samtliga positioner i prisbilagan. Bolaget har t.ex. själva lämnat lägst pris på ett flertal positioner i jämförelse med övriga anbud.

I förarbetena till den gamla lagen (2007:1091) om offentlig upphandling framgår det inte när ett pris kan anses vara "onormalt lågt" utan det får avgöras från fall till fall (prop. 2006/07:128 s. 407). I propositionen till LOU går det inte att utläsa att någon ändring skett gällande när ett pris kan anses vara onormalt lågt. En omständighet som kan tala för att ett pris är onormalt lågt är att det offererade priset väsentligen understiger marknadspriset för en vara eller en tjänst.

Alebyggen anser inte att vinnande leverantör har offererat priser som väsentligen understiger marknadspriset i och med att andra leverantörer har offererat lägre priser på flera positioner. HFD har även uttalat att varje lågt anbud inte är att anse som onormalt lågt utan en bedömning måste göras i förhållande till om anbudsgivaren verkligen kan utföra kontraktet (se bl.a. Högsta förvaltningsdomstolens dom den 28 januari 2016 i mål nr 6578–6579-14). Alebyggen har bedömt att vinnande leverantör kan utföra kontraktet till angiven prissättning.

Då det vinnande anbudet inte förefaller vara onormalt lågt inträder heller ingen skyldighet enligt 16 kap. 7 § LOU för Alebyggen att begära att vinnande anbudsgivare förklarar sin prissättning. Någon överträdelse av de grundläggande principerna eller övriga bestämmelser i LOU föreligger därmed inte.

Anbudet innehåller vidare inga som helst indikationer på att leverantören skulle avse att fullgöra kontraktet utan beaktande av tillämpliga miljö-, sociala- och arbetsrättsliga förpliktelser.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering

Upphandlande myndigheter 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 (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 (20 kap. 6 § LOU).

Av 16 kap. 7 § LOU framgår att om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. En sådan begäran om förklaring kan gälla

1. om leverantören kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder för att fullgöra kontraktet,
2. om leverantören kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet,
3. egenarten hos de varor, tjänster eller byggtreprenader som föreslås av leverantören,
4. hur leverantören avser att fullgöra kontraktet med avseende på tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter,
5. om leverantören kan få statligt stöd, eller
6. skyldigheterna som avses i 17 kap. 6 eller 7 §§.

Myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden.

En upphandlande myndighet ska också förkasta en leverantörs anbud om den finner att det onormalt låga priset beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter.

Förvaltningsrättens bedömning

Den generella utgångspunkten vid bedömning av anbudspriser är att leverantören, baserat på företagsinterna överväganden, själv har att avgöra vilka priser bolaget kan och vill offerera i en specifik upphandling. Att en leverantör erbjuder mycket låga priser – eller till och med negativa priser – leder inte alltid till att anbudet ska anses vara onormalt lågt. Dock måste anbudet kunna bära sig självt ekonomiskt. En definition av begreppet onormalt lågt anbud finns varken i LOU eller i det bakomliggande direktivet och Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att det ankommer på den upphandlande myndigheten att i varje enskilt fall bedöma denna fråga inom det handlingsutrymme som reglernas utformning ger (se HFD 2016 ref. 3 I).

Den upphandlande myndigheten har i förevarande fall inte ansett att vinnande leverantör har offererat priser som förefaller onormalt låga. Då fiktiva volymer används i ett upphandlingsförfarande, som i det förevarande fallet, medför det att anbudsgivarna får utrymme att laborera med priserna för att åstadkomma ett så taktiskt och konkurrenskraftigt anbud som möjligt. Detta är i enlighet med LOU och utlöser i sig ingen aktivitetsplikt från upphandlande myndighets sida.

I den aktuella situationen där bolaget, till skillnad från den upphandlande myndigheten, anser det vinnande anbudet som varande onormalt lågt i LOU:s mening faller en väsentlig del av bevisbördan på bolaget att visa att så är fallet.

Av handlingarna i målet kan utläsas att det vinnande anbudet är ca 8 procent lägre än bolagets anbud vad gäller pris för timarbeten och ca 50 procent lägre avseende utvärderingspris. Vidare kan noteras att vinnande anbudsgivare inte lämnat lägst pris på samtliga positioner i prisbilagan när lämnade styckpriser jämförs. Förvaltningsrätten finner att den utredning som bolaget har presterat i målet inte ger stöd för slutsatsen att det vinnande anbudet är så lågt att det inte ska anses vara allvarligt menat (jfr EU-domstolens dom i mål C- 599/10, *SAG ELV m.fl.*).

Vad bolaget har anfört kan därvidlag inte anses utgöra tillräcklig bevisning för att av bolaget påstått fel i upphandlingen föreligger. Något skäl att ingripa mot upphandlingen på av bolaget anförd grund finns således inte. Ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Magnus Wickström
Rådman

Föredragande jurist: Andrea Ritzer.



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.