



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2017-09-04  
Meddelad i Linköping

Mål nr  
4567-17

**SÖKANDE**

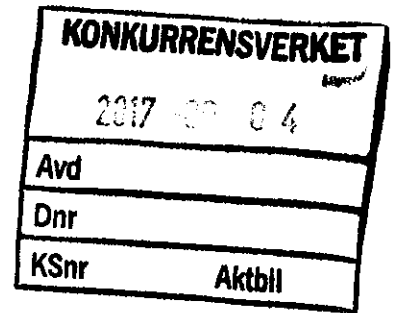
Peter Nilsson Restaurang AB, 556811-5538  
Fjuckby Nylunda 30  
743 91 Storvreta

**MOTPART**

Migrationsverket, 202100-2163  
Verksamhetsområde Rättslig styrning  
Rättsenheten  
601 70 Norrköping

**SAKEN**

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



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 298070

<b>Postadress</b> Box 406 581 04 Linköping	<b>Besöksadress</b> Brigadgatan 3	<b>Telefon</b> 013-25 11 00 <b>E-post:</b> forvaltningsrattenilinkoping@dom.se www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se	<b>Telefax</b> 013-25 11 40	<b>Expeditionstid</b> måndag–fredag 08:00–16:00
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	---

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

Migrationsverket genomför en upphandling avseende catering till Migrationsverkets boende i Åby. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LOU och tilldelningsgrund är lägsta jämförelsepris. Peter Nilsson Restaurang AB (Bolaget) har lämnat anbud i upphandlingen. Enligt tilldelningsbeslut den 13 juni 2017 har Trofo Invest & Trading Company AB (Trofo) tilldelats kontraktet.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen.

Migrationsverket bestrider bifall till ansökan om överprövning.

## VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

### **Bolaget**

Bolaget har drivit cateringverksamheten i fyra år och vet att det inte är möjligt att ge människor mat till det låga anbud som Trofo lagt. Det vinnande låga anbudet kommer innebära dålig kost och dåliga råvaror. Bolaget kan och vill fortsätta verksamheten. Kompetens och personal finns redan på plats.

### **Migrationsverket**

Det tillbakavisas att vinnande leverantörs bud skulle vara onormalt lågt. Migrationsverket har granskat anbudet i enlighet med det förfarande som anvisas i 16 kap. 7 § LOU som reglerar onormalt låga anbud vid offentlig upphandling. Migrationsverket har i samband med anbudsutvärderingen noterat att Trofos anbud framstått som särskilt lågt jämfört med övriga anbud och därför begärt in en förklaring. Trofos svar har uppfattats som att

Trofo kan hålla konkurrenskraftiga priser genom sin ställning på marknaden, vilket bedöms vara en trovärdig och seriös förklaring. Migrationsverket har därför gjort bedömningen att anbudet från Trofo har varit allvarligt menat och att Trofo har kapacitet att utföra uppdraget. Enbart det förhållandet att vinnande leverantörs anbudspris är lägre än övriga anbudsgivares innebär inte att det finns skäl att förordna att upphandlingen ska rättas eller göras om. Trofos anbud har uppfyllt samtliga ska-krav och har vid utvärderingen kvalificerats såsom det anbud med lägsta jämförelsepris.

Bolaget har inte lämnat ett anbud med jämförelsepris som inneburit att Bolaget skulle ha fått tilldelning för det fall Trofos anbud hade förkastats. Migrationsverket anser därför inte att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Sammanfattningsvis kan Migrationsverket inte anses ha begått något fel eller brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i nämnda lag på sådant sätt att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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.

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 byggentreprenader 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.

I 20 kap. 6 § LOU anges att 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.

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 (jfr 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**

Av utredningen i målet framgår att Bolaget har placerats på tredje plats i utvärderingen i upphandlingen. Bolaget kan därför inte förväntas ha lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i upphandlingen även för det fall att Migrationsverket skulle ha bedömt att Trofos anbud varit onormalt lågt och förkastat det. Bolaget har inte heller visat att det av annan anledning skulle kunna tilldelas kontraktet i upphandlingen. Mot bakgrund av detta anser förvaltningsrätten att Bolaget inte förmått visa någon skada i målet även för det fall att påstått fel i upphandlingen skulle föreligga. Ansökan ska därför redan av denna anledning avslås.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att Migrationsverket har följt förfarandet enligt 16 kap. 7 § LOU vid misstanke om onormalt låga anbud. Av förarbetena till LOU (prop. 2015/16:195 s. 1114–1115) framgår att det är den upphandlande myndigheten som utifrån omständigheterna i det enskilda fallet ska avgöra vad som förefaller vara ett onormalt lågt anbud. Bolaget har anfört att Trofo med den erbjudna prisbilden inte skulle kunna fullgöra avtalet på ett tillfredsställande sätt. Detta påstående har dock inte underbyggts. Förvaltningsrätten anser att den förklaring som Trofo har lämnat till

det låga anbudet är rimlig. Det har inte framkommit skäl att tro att Trofos anbud inte är allvarligt menat eller att det råder tvivel om Trofos leveransvilja eller leveransförmåga (jfr HFD 2016 ref. 3 I och II samt EU-domstolens dom i mål C- 599/10, SAG ELV Slovensko).

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det inte finns skäl för ingripande mot upphandlingen enligt 20 kap. 6 § LOU. Ansökan ska därmed avslås.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Kristina H Samuelsson  
Rådman

Föredragande har varit Amanda Ericsson.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*

### **Avtal före laga kraft i vissa mål**

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

### **Ytterligare information**

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.