



KONKURRENSVERKET	
2019-11-12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SÖKANDE**

Nemi Syd AB, 556836-7360  
Husievägen 19  
212 33 Malmö

**MOTPART**

Malmö kommuns parkeringsaktiebolag, 556191-3095

Ombud: Jur. kand. Sven Häggström  
Adacta Advokatbyrå AB  
Kalendegatan 7  
211 35 Malmö

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Nemi Syd AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

---

## **BAKGRUND**

Malmö kommuns parkeringsaktiebolag (Parkeringsbolaget) genomför en upphandling av snöröjning och halkbekämpning. Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslutet den 3 juni 2019 har Park och Vatten Skåne AB (Park och Vatten) tilldelats kontrakt. Anbudet från Nemi Syd AB (Nemi Syd) har placerat sig på andra plats i anbudsutvärderingen.

## **YRKANDE OCH INSTÄLLNING**

### *Nemi Syd*

Nemi Syd ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att anbudsutvärderingen ska göras om varvid anbudet från Park och Vatten ska förkastas och i andra hand att upphandlingen ska avbrytas. Som grund för talan anför Nemi Syd följande.

Park och Vatten har till Parkeringsbolaget förklarat sin låga prissättning med att de av erfarenhet vet att vissa objekt blir mindre frekventa. Om Park och Vatten har kännedom om att de objekt som de lägger lågt pris på kommer att köras vid färre tillfällen är detta information som även upphandlaren bör ha kännedom om. Parkeringsbolaget har i så fall undanhållit denna information för övriga anbudsgivare.

Genom att ställa ett krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet som bl.a. innebär att leverantören ska ha erfarenhet och kompetens av minst ett uppdrag av liknande art och omfattning till ett värde av minst 800 000 kr per år eller uppdrag stärks Nemi Syds misstankar om att Parkeringsbolaget riktar upp-

handlingen åt en specifik leverantör. I tidigare upphandling var summan betydligt lägre och när Nemi Syd då la det vinnande anbudet valde Parkeringsbolaget att avbryta upphandlingen.

Park och Vatten har vidare förklarat sitt låga anbud med att bolaget har god ekonomi och andra kunder i området vilket medför samordningsvinster. Denna förklaring bör underkännas eftersom det inte är visat att bolaget kommer att ha god ekonomi under hela perioden och inte heller att man kommer ha övriga kunder under samma tidsperiod som nu aktuell upphandling. Park och Vatten har inte kunnat visa hur de ska uppfylla sina sociala och arbetsrättsliga skyldigheter när de utför arbeten för 1 kr per timme. Av upphandlingsdokumentet går det bl.a. att utläsa att uppdragets art och omfattning kan komma att förändras under avtalstiden. Detta medför att vinnande anbudsgivare riskerar att stå med merparten av objekten prissade till 1 kr och samtidigt ha tappat de objekt man prissatt till en normal summa. Park och Vattens förklaring till helheten av sin prissättning är därmed inte rimlig.

Efter att ansökan om överprövning lämnats in har vidare förhållandena kring det vinnande anbudets referens granskats. Efter beräkningar av hur många gånger Nemi Syd själva behövt snöröja under föregående säsong och en jämförelse härvid framstår Park och Vattens referensuppdrag som osannolikt. Entreprenören måste antingen ha överfakturerat under säsongen eller uppgett en felaktig summa i sin referens. Nemi Syd ifrågasätter även de faktiska förhållandena kring hur vinnande anbud ens fått det kontrakt som de använder som referens. Det framstår som det rör sig om en otillåten direktupphandling.

### **Parkeringsbolaget**

Parkeringsbolaget anser att ansökan ska avslås och anför följande.

Anbudsgivarna har erhållit samma information samtidigt. Anbudsgivarna har därmed haft samma förutsättningar. Parkeringsbolaget har inte och kan inte ha någon uppfattning om vilka eventuella sakkunskaper anbudsgivarna har eller inte har avseende aktuella objekt.

Under alla omständigheter finns det ingen möjlighet att förutspå hur väderleksförhållandena framöver kommer att vara. De historiska väderleksförhållandena för aktuella områden är däremot möjliga att ta del av. Har sökanden haft ett intresse av att väga sitt anbud utifrån statistiska förhållanden har denna möjlighet funnits.

Värdet på upphandlingen har uppskattats till 2 600 000 kr/år. Ett krav på referensuppdrag motsvarande mindre än en tredjedel av det uppskattade värdet på upphandlingen är varken otillbörligt eller oproportionerligt. Omfattningen på referensuppdraget har höjts för att bättre motsvara det uppskattade värdet på upphandlingen.

Parkeringsbolaget har begärt att vinnande anbudsgivaren förklarar sitt pris. Vinnande anbudsgivare har lämnat en tillfredsställande förklaring.

Det har inte framkommit annat än att Park och Vatten uppfyller kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet och att de visat det genom uppgivet referensuppdrag.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Tillämpliga bestämmelser*

En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 20 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen, och på talan av leverantör, som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan en rättelse gjorts.

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. 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 det finner att det onormalt låga priset beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Sakfrågan i det aktuella målet är om Parkeringsbolaget har brutit mot någon bestämmelse i LOU och om det i så fall ska leda till att upphandlingen ska göras om eller rättas. När det gäller prövningen i sak konstaterar förvaltningsrätten inledningsvis att vid överprövning av en upphandling är domstolen inte bunden av sökandens yrkanden, utan ska bedöma vilket ingripande enligt LOU som de omständigheter som sökanden åberopar ska föranleda. I första hand prövas som regel omständigheter som vid ett bifall skulle leda till att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten prövar därför först Nemi Syds invändning mot att Parkeringsbolaget vid ny annonsering höjt omfattningen på referensuppdraget, eftersom den tar sikte på utformningen av upphandlingsdokumentet och därmed det konkurrensuppsökande skedet. Nemi Syd har gjort gällande att Parkeringsbolaget genom att höja omfattningen på referensuppdraget riktar upphandlingen mot en speciell leverantör.

Parkeringsbolaget har förklarat att värdet på upphandlingen uppskattas till 2 600 000 kr/år och att ett referensuppdrag som motsvarar mindre än en tredjedel av det uppskattade inte kan anses oproportionerligt högt utan snarare bättre spegla det uppskattade värdet. Förvaltningsrätten finner inte att referenskravet i upphandlingsdokumentet strider mot LOU eller att det i övrigt finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av vad Nemi Syd gör gällande i detta avseende.

Nemi Syd har, som det får förstås, uppfattningen att Parkeringsbolaget innehaft information om uppdraget som inte delgetts samtliga anbudsgivare. Förvaltningsrätten finner inte att det framkommit att olika anbudsgivare har fått olika information om uppdraget. Det saknas därför anledning att ingripa i upphandlingen med anledning av detta påstående.

Nemi Syd har vidare gjort gällande att vinnande anbud är onormalt lågt och att den förklaring som anbudsgivaren lämnat till sitt anbud inte är godtagbar. Inledningsvis konstaterar rätten att det är den upphandlande myndighetens uppgift att utifrån omständigheterna i det enskilda fallet bedöma om ett om ett anbud förefaller vara onormalt lågt och, om så är fallet, tillämpa förfarandet i 16 kap. 7 § LOU (jfr prop. 2015/16:195 s. 114). Bedömningen om ett anbud har ett misstänkt lågt anbudspris ska avgöras i förhållande till föremålet för upphandlingen. Vid denna bedömning kan bland annat uppgifter från bransch- eller fackförbund tjäna som vägledning eller prisbilden i jämförbara upphandlingar.

Parkeringsbolaget har i förevarande fall begärt en förklaring avseende Park och Vattens pris. I anledning av denna begäran har Park och Vatten angett ett flertal omständigheter som förklaring till det angivna priset, bland annat företagets ekonomiska ställning, samordningseffekter och branschkännedom från liknande uppdrag. Parkeringsbolaget har godtagit förklaringarna.

Enligt förvaltningsrättens bedömning har det inte framkommit annat än att Park och Vattens förklaringar är godtagbara. Parkeringsbolaget får således anses ha agerat korrekt när man valt att inte förkasta Park och Vattens anbud.

Nemi Syd har vidare haft invändningar mot det referensuppdrag som Park och Vatten lämnat. Av punkten 1.3.3.3 i upphandlingsdokumentet beträffande leverantörens tekniska och yrkesmässiga kapacitet framgår det bland

annat att anbudsgivaren ska ha sådan erfarenhet som krävs för att kontraktet ska kunna fullgöras enligt ändamålsenlig kvalitetsstandard. Vidare framgår att anbudsgivaren ska ha erfarenhet och kompetens av minst ett (1) uppdrag av liknande art och omfattning med det som efterfrågas i denna upphandling. Med liknande avses här åtagande om leverans till Parkeringshus avseende snöröjning och halkbekämpning till ett värde av minst SEK 800 000 kr per år eller uppdrag. Uppdragen ska vara slutförda eller påbörjade samt alltfjämt pågående de senaste tre åren räknat från sista anbudsdagen. Av ovannämnda punkt framgår vidare att för att bevisa att kravet är uppfyllt ska referensuppdraget redovisas med beskrivning av uppdragets omfattning i kr och art, avtalsperiod, namn och kontaktuppgifter för kontaktperson hos beställaren för uppdraget.

Förvaltningsrätten finner inte att det har framkommit annat än att Park och Vatten uppfyller kravet i punkten 1.3.3.3 i upphandlingsunderlaget. Det saknar därmed anledning att ingripa i upphandlingen på grund av vad Nemi Syd anfört i detta avseende.

Vid nu angivna förhållanden och eftersom Nemi Syd inte heller i övrigt anfört något som utgör grund för ingripande mot upphandlingen ska ansökan om överprövning avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (FR-05)

Mattias Steen

Ulrika Skogler har föredragit målet.





## 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 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](http://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.