



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2018-04-18
Meddelad i Uppsala

Mål nr
629-18 E

SÖKANDE

Nordisk Hiss AB, 556245-5179

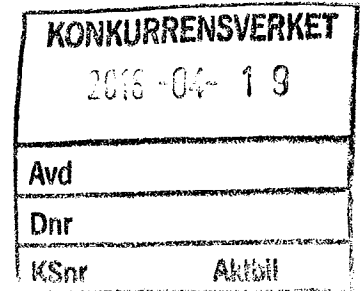
Ombud: Oskar Andersson
Pressargatan 4
632 29 Eskilstuna

MOTPART

Norra Västmanlands kommunalteknikförbund
Box 2
737 21 Fagersta

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 235946

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax
018-10 00 34

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Norra Västmanlands Kommunalteknikförbund (NVK) genomför upphandling benämnd Ramavtal Hisservice, 2017.385 055. I tilldelningsbeslut den 26 januari 2018 antogs anbud från SCT Hiss AB (SCT).

Nordisk Hiss AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att anbud från SCT förkastas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande. Vinnande anbud innehåller orimligt låga priser på efterfrågad prissättning i förfrågningsunderlaget. Alternativt är förfrågningsunderlaget ett konkurrenshämmande dokument då den vinnande leverantören hade avtalet innan och då fick information som gjorde att de kunde lämna det låga priset.

I SCT:s anbud har 0-bud lagts på flera positioner. Räknar man med den timkostnad som SCT angivit i sitt anbud och att arbetet genomförs på ordinarie arbetstid samt inköpspris på materialet multiplicerat med mängden som är angivet i förfrågningsunderlaget går SCT plus minus noll på dessa arbeten. Summerar man samtliga kostnader hamnar det på 3 963 303 kr. Det SCT lämnar hamnar på 1 562 000 kr och skulle således ge en förlust på 2 401 303 kr. Detta måste anses vara ett onormalt lågt pris. Även om det inte strider mot några regler att göra dåliga affärer kan det inte anses som normalt att kalkylera med en förlustaffär på ca 2 400 000 kr.

NVK har uppmärksammat att SCT lämnat ett lågt pris och har därvid muntligt begärt ett förtydligande. Då det inte framgår hur SCT motiverat sitt låga pris kan bolaget inte ta ställning till hur NVK kan acceptera att SCT:s prissättning är relevant eller inte. Eftersom flera domar från förvaltningsrätten visar att det väger tungt vid en överprövning att den upphandlande myndigheten accepterat ett pris så borde det vara av stor

vikt att förklaringen är skriftlig så att andra kan ta ställning till om den är relevant eller inte. Detta är av stor vikt så att det inte uppstår en otillbörlig konkurrensfördel. Upphandlingsmyndigheten redovisar på sin hemsida hur en upphandlande myndighet ska agera om man misstänker låga priser.

SCT kan vidare ha fått information bakvägen då de i dagsläget är leverantör åt NVK. Av okänd anledning valde NVK att inte ställa några krav på anbudsgivares ekonomiska ställning. Det är väldigt ovanligt att offentliga upphandlingar saknar sådana krav. NVK:s agerande är märkligt mot bakgrund av syftet med nya LOU där upphandlande myndigheter ska göra affärer med leverantörer som är hållbara ur ett miljö-, social- och arbetsrättsligt perspektiv. LOU har skärpts såtillvida att en upphandlare ska utesluta ett anbud från en leverantör som inte har fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter eller socialförsäkringsavgifter. När NVK inte ställer krav på att leverantörer påvisar en stabil ekonomi är det ännu viktigare att leverantörerna lämnar ett pris som ger en viss vinst eller åtminstone ett nollresultat.

NVK bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. De belopp som bolaget redovisat i ansökan om överprövning kan inte vitsordas som gängse priser. Bolaget och SCT haft olika upplägg och strategier för sin prissättning. SCT har lagt nollbud på felsökning/arbete medan bolaget lagt ett högre pris. Bolaget har lagt budet 50 kr per timme för biträdande service-tekniker medan SCT har lagt 525 kr per timme. SCT har lagt 1 597 kr för servicebesök medan bolaget har lagt knappt en tredjedel av detta, 500 kr. Båda anbudsgivarna har lagt ett lågt bud för utryckningsersättning jourtid, 0 kr (SCT) respektive en krona (bolaget).

Inför tilldelningen tillfrågades SCT muntligen av NVK om anledningen till prissättningen 0 kr på vissa positioner och fick svaret att SCT i andra upphandlingar uppmärksammat möjligheterna att lägga låga priser eller till och med nollbud på vissa positioner och högre priser på andra samt att företaget tänkt igenom sin prissättning. SCT intygade också skriftligen att det hade för avsikt att leverera även de poster som prissatts till 0 kr.

Högsta förvaltningsdomstolen har i HFD 2016 ref. 3 I och II prövat frågan om onormalt lågt pris. I det ena målet (NCC Roads AB mot Trafikverket) gällde det ett anbud innehållande mängdförteckning i vilken NCC bland annat under vissa positioner offererat negativa priser, dvs. NCC erbjöd sig att betala Trafikverket för att få utföra vissa arbeten. HFD konstaterade att det inte var visat att NCC:s förklaringar och överväganden skulle sakna affärsmässighet eller ge befogad anledning anta att det låga anbudet skulle leda till leveransvägran eller på annan grund leda till att upphandlingen inte skulle få avsett resultat.

I NVK:s nu aktuella upphandling bygger angivna mängder på uppskattningar från tidigare år. Det innebär att SCT som NVK:s nuvarande leverantör inte haft någon otillbörlig konkurrensfördel. Trots detta kan avropen i verkligheten komma att gestalta sig annorlunda, vilket varken NVK, SCT eller bolaget kan bedöma med säkerhet.

I Konkurrensverkets rapport 2011:1 Osund strategisk anbudsgivning i offentlig upphandling (se avsnitt 3.4 s. 44–46) omnämns bland annat spekulation i mängder och priser som en icke osund strategisk anbuds-givning. Sammantaget är det inte visat att SCT:s förklaring att bolaget valt att lägga höga priser på vissa positioner och låga priser på andra skulle sakna affärsmässighet eller ge befogad anledning anta att det låga anbudet skulle leda till leveransvägran eller på annan grund leda till att upphandlingen inte skulle få avsett resultat. SCT har ju också klart förklarat att bolaget kommer

att leverera även de poster som prissatts med noll kr vilket NVK inte har anledning att ifrågasätta.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

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.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det i LOU inte ställs några obligatoriska krav som innebär att den upphandlande myndigheten måste uppställa vissa krav avseende anbudsgivares ekonomiska ställning. Vad bolaget anför om att NVK inte ställt några krav på en viss kreditrating i upphandlingen har därvid inte inneburit någon överträdelse enligt LOU.

Frågan i målet är då om anbudet från SCT borde ha förkastats som varandes för lågt.

En anbudsgivare har själv att bestämma vilka priser som vederbörande vill offerera i en upphandling. Varje leverantör har härvid att göra taktiska överväganden avseende bland annat sin prissättning. Att ett lågt anbudspris offererats innebär inte per automatik att anbudet saknar affärsmässighet. Det är tillåtet för anbudsgivare att pressa sina vinstmarginaler - eller till och med gå med förlust - som ett led i en medveten strategi för att vinna marknadsandelar. Någon definition av begreppet onormalt lågt anbud finns varken i LOU eller i det bakomliggande gemenskapsdirektivet. 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 och II).

Av 16 kap. 7 § LOU framgår att upphandlande myndigheter är skyldiga att begära in en förklaring från den leverantör som lämnat ett anbud som förefaller vara onormalt lågt. 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 förarbeten till nämnda bestämmelse anges att den syftar till att säkerställa att leverantörer får en möjlighet att lämna en förklaring till ett lågt anbud innan det kan bli aktuellt för myndigheten att förkasta anbudet. Det är den upphandlande myndigheten som utifrån omständigheterna i det enskilda fallet ska avgöra vad som förefaller vara ett onormalt lågt anbud (prop. 2015/16:195 s. 795 och 1114).

I sitt anbud har SCT offererat priset 0 kr på flera positioner. NVK har begärt förklaring till priset varvid SCT redogjort för sina skäl till prissättningen. Förvaltningsrätten kan inte finna att det i LOU finns något krav på att en sådan förklaring i sig måste vara skriftlig. Enligt NVK har SCT dock även skriftligen meddelat att företaget har för avsikt att leverera även de poster

som prissatts till 0 kr. NVK har härvid gjort bedömningen att man fått ett tillfredsställande svar avseende prissättningen 0 kr och har mot den bakgrunden valt att inte förkasta SCT:s anbud. Med hänsyn till att det inte framkommit omständigheter som visar på att anbudet är oseriöst menat, anser förvaltningsrätten att det inte framkommit skäl som föranleder att SCT:s anbud ska förkastas. Förvaltningsrättens finner att bolaget inte heller i övrigt kan anses ha visat att SCT:s anbud är onormalt lågt i förhållande till de förpliktelser kontraktet medför.

Bolaget har inte närmare utvecklat på vilket sätt SCT haft en otillbörlig konkurrensfördel genom att vara NVK:s tidigare leverantör. Det har inte heller gjorts gällande att upphandlingsunderlaget skulle ha utformats i strid med de upphandlingsrättsliga principerna eller på ett sätt som gynnar en viss anbudsgivare. Inte heller har det angetts några konkreta omständigheter beträffande på vilket sätt bolaget eller någon annan anbudsgivare skulle ha förhindrats att lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att upphandlingen inte kan anses ha sådana brister att den strider mot någon av principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger således inte. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A LOU)

Lina Törnqvist
rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Nicklas Rydgren.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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.

