



**KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Avdelning 1:3

BESLUT
2019-01-10
Meddelat i Jönköping

Sida 1 (3)
Mål nr 98-19

KONKURRENSVERKET	
2019-01-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Br. Sandhs entreprenad AB, 556661-5638

MOTPART

Marks Bostads AB, 556180-9319

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Jönköpings dom den 14 december 2018 i mål nr 5913-18, se bilaga A

SAKEN

Avvisning i mål om överprövning av upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avvisar överklagandet.

Dok.Id 235684

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

Besöksadress
Slottsgatan 5

Telefon
036-15 68 00 (vx)
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-16 19 68

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Br. Sandhs entreprenad AB (bolaget) har överklagat förvaltningsrättens dom varigenom domstolen avslag en annan anbudsgivares (Pesam Mark & Asfalt AB) ansökan om överprövning av Marks Bostad AB:s upphandling avseende ramavtal för markarbeten. Bolaget yrkar att kammarrätten ska upphäva förvaltningsrättens dom och i första hand besluta att upphandlingen ska göras om och i andra hand besluta om rättelse i form av förkastande av det vinnande anbudet från Andersson Maskingrävning i Hyssna AB.


SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Lagen (2016:1145) om offentlig upphandling innehåller inte några särskilda bestämmelser om vem som har rätt att överklaga en förvaltningsrätts avgörande i ett mål enligt lagen. Därmed blir reglerna i förvaltningsprocesslagen (1971:291) tillämpliga. Av 33 § andra stycket förvaltningsprocesslagen framgår att ett beslut får överklagas av den som det angår om det har gått honom eller henne emot.

Högsta förvaltningsdomstolen har bedömt frågan om talerätt i flera mål om tillämpning av den numera upphävda lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Av den rättspraxisen framgår bl.a. följande. En leverantör som vid överprövningen i förvaltningsrätten har uteslutits från ny utvärdering har talerätt i kammarrätten. En sådan dom har ansetts gå leverantören emot och ha sådan betydelse för leverantörens ställning som anbudsgivare i den pågående upphandlingen att den angår leverantören i den mening som avses i 33 § andra stycket förvaltningsprocesslagen. En leverantör som inte har uteslutits genom formuleringen i domslutet har däremot ansetts sakna klagorätt (jfr HFD 2011 ref. 29 och HFD 2011 ref. 85). Bestämmelserna om överprövning i den nya lagen om offentlig upphandling motsvarar reglerna i den tidigare lagen.

Bolaget har inte varit sökande i förvaltningsrätten. I mål om offentlig upphandling har i regel endast den leverantör som har varit sökande ansetts ha rätt att överklaga en förvaltningsrätts avgörande. Det nu överklagade avgörandet innebär inte heller att bolaget har uteslutits eller har gått miste om ett tilldelat uppdrag. Förvaltningsrättens dom kan därför inte ansetts ha gått bolaget emot i den mening som avses i 33 § andra stycket förvaltningsprocesslagen. Överklagandet ska därför avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

Kammarrättslagmannen Ola Holmén (ordförande) och tf. kammarrättsassessorn Emelie Lavér (referent) har deltagit i avgörandet.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2018-12-14
Meddelad i Jönköping

Mål nr
5913-18

SÖKANDE

PESAM Mark & Asfalt AB, 556656-1139
Klevliden 25
511 72 Fritsla

MOTPART

Marks Bostadsaktiebolag, 556180-9319
Box 124
511 21 Kinna

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Marks Bostadsaktiebolag (Marks Bostad) har genomfört en upphandling avseende ramavtal för markarbeten under perioden 1 januari 2019 – 31 december 2020 med möjlig förlängning på två år. Upphandlingen har genomförts med förenklat förfarande enligt LOU där de tre anbud med lägst pris som uppfyller kraven antagits och rangordnats enligt ett poängsystem. Genom tilldelningsbeslut den 7 november 2018 har annat bolag än PESAM Mark & Asfalt AB (bolaget) ansetts ha det mest förmånliga erbjudandet och rangordnats före bolaget vid tilldelningsbeslut.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att vinnande anbud från Anderssons Maskingrävning i Hyssna AB (Anderssons Maskingrävning) ska förkastas och yrkar bl.a. följande. Anderssons Maskingrävning har lämnat ett onormalt lågt anbud. Detta gäller exempelvis hjulgräv-maskin, priset om 500 kr/tim som de lämnat är helt omöjligt att utföra. De

Dok.Id 278536

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2201 550 02 Jönköping	Hamngatan 15	036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se	-	måndag-fredag 08:00-16:00

vet att posten inte används särskilt mycket och har satt priset därefter. Det spelar ingen roll om grävmaskinen redan är betald. Kostnader för lön, diesel, slitage, skopor, däck m.m. utgör kostnader i form av utbyten, reparationer, service, försäkring och tillbehör som innehåller nödvändig utrustning.

Marks Bostad anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Man har vid utvärdering beaktat samtliga tio inkomna anbud. Då tre av dessa låg i liknande prisbild så ansågs inget anbud vara onormalt lågt. I och med ansökan om överprövning har man begärt in en förklaring från Anderssons Maskingrävning gällande priset för hjulgrävare, vilket är bilagerat i skrivelsen till domstolen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 4 kap. 10 § LOU anges att en upphandlande myndighet ska tilldela kontrakt enligt bestämmelserna i 16 kap. Myndigheten ska innan den tilldelar ett kontrakt kontrollera

1. att anbudet uppfyller de krav, villkor och kriterier som anges i upphandlingsdokumenten,
2. om leverantören ska uteslutas med stöd av 13 kap., och
3. att leverantören uppfyller de kriterier som myndigheten har angett att den kommer att tillämpa enligt 6 § och de krav som myndigheten har ställt enligt 14 kap. 1-5 §§.

Vid en kontroll ska myndigheten tillämpa 15 kap.

Enligt 16 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten. Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska utvärderas på någon av följande grunder:

1. bästa förhållandet mellan pris och kvalitet,
2. kostnad, eller

3. pris.

Myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange den grund för utvärdering av anbud som den avser att använda.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. När en upphandlande myndighet utvärderar ett anbud på grunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet ska den bedöma anbudet utifrån kriterier som har anknytning till det som ska anskaffas. Ett tilldelningskriterium ska anses ha anknytning till den vara, tjänst eller byggtreprenad som ska anskaffas om kriteriet i något avseende hänför sig till denna vara eller tjänst eller till byggnadsverket under något skede av livscykeln. Tilldelningskriterierna ska säkerställa en effektiv konkurrens och får inte ge den upphandlande myndigheten en obegränsad valfrihet. De ska presenteras så att det utifrån leverantörens uppgifter går att kontrollera hur väl ett anbud uppfyller kriterierna. Om det finns anledning ska myndigheten kontrollera att leverantörens uppgifter är riktiga.

Enligt 19 kap. 27 § LOU framgår bl.a. 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.

Enligt 20 kap. 4 § LOU anges följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot 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.

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagstiftningen eller någon av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna som bär upp denna lagstiftning samt att den som begär överprövning lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av den upphandlande enhetens brott mot LOU. Det konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Av förarbetena till LOU framgår att skyldigheten att förkasta ett anbud inträder först när myndigheten eller enheten gjort bedömningen att anbudet är onormalt lågt och att leverantören inte har förklarat detta på ett tillfredställande sätt (se prop. 2015/16:195 s. 795). Bedömningen avseende vad som ska anses vara onormalt lågt ska således göras av den upphandlande myndigheten. Frågan avgörs från fall till fall och hänsyn tas till relevanta omständigheter som till exempel övriga anbudspriser och branschpraxis. Det viktiga i sammanhanget är att anbudet kan anses vara seriöst. I förevarande mål har tio anbud lämnats, varav tre stycken antagits. Alla dessa tre låg i väsentligen samma prisklass. Ansökande bolags anbud låg på sammanlagt 372 750 kr (varav posten hjulgrävmaskin 14-21 ton låg på 45 000 kr) och Anderssons Maskingrävning anbud låg på sammanlagt 349 000 kr (varav posten hjulgrävmaskin 14-21 ton låg på 37 500 kr). Det tredje anbudet låg på sammanlagt 392 175 kr. Marks Bostad har i yttrande vid överprövningen bifogat ett utlåtande från Anderssons Maskingrävning där kostnaden gäl-

lande posten hjulgrävmaskin 14-21 ton förklaras i detalj. Ansökande bolag har sedan fått tillfälle att yttra sig över utlåtandet, men har inte hörts av.

Sammantaget gör förvaltningsrätten bedömningen att det inte finns något som pekar på att Marks Bostad haft skäl att misstänka att Anderssons Maskingrävnings anbud skulle vara onormalt lågt. Detta särskilt med beaktande av att det funnits andra anbudspriser som legat det vinnande anbudet nära prismässigt samt att Anderssons Maskingrävning kunnat förklara den kostnadspost som ansökande bolag klagat på. Ansökande bolag har sedan inte bemött denna förklaring eller anfört något annat som skulle kunna påvisa att Anderssons Maskingrävning haft ett onormalt lågt anbud. Skäl att förkasta Anderssons Maskingrävnings anbud finns således inte och ansökan ska på denna grund avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Johanna Ekbäck

Rådmannen Johanna Ekbäck har avgjort målet. Förvaltningsrättsnotarien Martin Menyes har varit föredragande.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag (söndagsregeln).

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2011:1029) om om upphandling på försvars- och Säkerhetsområdet, lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna eller lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Vid beräkningen av de tio dagarna gäller söndagsregeln. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16:e eller 20:e kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.