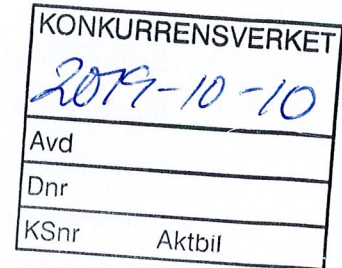




SÖKANDE

Huurre Sweden AB, 556102-4349

Ombud: Advokat Nicklas Rydberg
Box 171
186 23 Vallentuna



MOTPART

Uppsala kommun, Sport- och rekreationsfastigheter AB, 556911-0744

Ombud: Advokat Hugo Norlén och biträdande jurist Peter Wahlbäck
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1203
751 42 Uppsala

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Sport- och rekreationsfastigheter AB (Sportfastigheter) genomför upphandling av kylanläggning för bandyarena, "Studenternas – ombyggnad bandyarena. Projekt nr: 172022. Objekt 133. Delentreprenad, TE 5 – Kylcentral". I tilldelningsbeslut den 16 januari 2019 har anbud från Industri & Laboratoriekyl AB:s (Industrikyl) antagits.

Hurre Sweden AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska göras om och anför bland annat följande.

Av Industrikyls anbud går det inte att utläsa vilka prestationer eller prestanda som anbudet innehåller. Anbudet, som är lämnat på en av Sportfastigheter tillhandahållen mall, anger inte vilket upphandlingsunderlag som anbudet avser och är hänförligt till. Den härskande ordningen vid upphandlingar inom byggsektorn är att ett anbud refererar till ett angivet förfrågningsunderlag. Eftersom anbudet i den förevarande upphandlingen helt saknar sådan sedvanlig referens till förfrågningsunderlaget är det inte möjligt att genom anbudet förstå vad anbudet avser eller att detta uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Att det framgår av anbudet vilket *projekt* det avser förklarar inte vilka handlingar som utgör grund för anbudet och vilka prestationer som anbudet omfattar. Med anledning av att Sportfastigheter har sekretessbelagt bland annat Industrikyls kvalitets- och miljösystem går det inte heller att kontrollera huruvida dessa uppfyller lagkrav, normkrav eller andra krav.

Industrikyls anbudssumma är vidare så låg att anbudet inte kan bedömas uppfylla kraven i upphandlingen. Industrikyls anbudssumma uppgår till 10 832 000 kronor. Bolagets anbudssumma – som var den näst lägsta – uppgår till 13 997 000 kronor. Den tredje anbudslämnarens pris uppgick till 14 333 000 kronor. Industrikyl har haft en genomsnittlig vinstmarginal de

senaste tre åren på ca 4,77 procent. De båda andra anbudsgivarnas genomsnittliga vinstmarginal de senaste tre åren är ännu lägre och vinstmarginalerna i branschen är därmed förhållandevis låga. Att Industrikyls anbud är mer än 20 procent lägre än övriga anbud indikerar mot denna bakgrund att anbudssumman är onormalt låg. Det kan noteras Industrikyls anbudssumma och den upphandlande myndighetens budget överensstämmer med varandra trots att det enligt övriga anbudsgivare inte går att utföra arbetet för denna summa.

Eftersom Industrikyl har lämnat ett orimligt lågt pris och inte heller angivit vad som omfattas av anbudet strider ett antagande av ett sådant anbud mot kraven på likabehandling, ickediskriminering och öppenhet. Sportfastigheters utformning av anbudsmallen omöjliggör en kontroll av om upphandlingsreglerna har följts och är i sig en överträdelse mot dessa upphandlingsregler. Öppenheten och transparens är satt ur spel när en kontroll av upphandlingen i efterhand inte är möjlig. Bolaget har med anledning av de upphandlingsfel som nämnts ovan gått miste om entreprenaden vilket riskerar att lända bolaget skada.

Sportfastigheter bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande.

Det föreligger inga otydligheter vad avser anbudsföreläggandet. På första sidan av anbudsföreläggandet anges vilken upphandling föreläggandet avser. Vidare har anbudsföreläggandet tillhandahållits tillsammans med övriga upphandlingsdokument på www.kommersannons.se/elite. Det måste därför ha stått klart för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör att det anbudsföreläggande som tillhandahölls inom ramen för upphandlingen också hänförs till upphandlingen. Industrikyls anbud omfattar, i likhet med samtliga lämnade anbud i upphandlingen, det som är angivet i upphandlingsdokumenten. Genom att lämna anbud i upphandlingen accepterar anbudsgivaren de villkor

och krav som ställts. Någon ytterligare motivering från anbudsgivarna avseende exakt vad som kommer att levereras har inte bedömts vara nödvändigt.

Industrikyls anbudspris är inte onormalt lågt i den mening som avses LOU. Någon utredning som styrker bolagets påstående har därtill inte redovisats trots att det är bolaget som har bevisbördan för detta (se Kammarrätten i Jönköping, mål nr 2895--2896-17). Sportfastigheter vill förtydliga att det är fråga om ett onormalt lågt anbud först när anbudspriset är så pass lågt i förhållande till de tjänster som upphandlingen avser och det med beaktande av anbudsgivarens förklaringar finns starka skäl att anta att leverantören inte kommer att kunna eller vilja leverera enligt de erbjudna villkoren (se t.ex. Kammarrätten i Göteborg, mål nr 6002-17). Det är den upphandlande myndigheten som utifrån omständigheterna i det enskilda fallet ska avgöra vad som förefaller vara ett onormalt lågt anbud (se prop. 2015/16:195 s. 1114 f.). Sportfastigheter har bedömt att någon förklaring av anbudspriset inte var nödvändig eftersom att Industrikyls anbudspris inte föreföll vara onormalt lågt i förhållande till antagen budget eller i förhållande till övriga anbud.

Bolaget har begärt ut vissa anbudshandlingar som Sportfastigheter bedömt omfattas av sekretess. Handlingarna innehåller affärsmässigt känsliga uppgifter om Industrikyls affärsförhållanden och ett röjande av uppgifterna kan innebära att bolaget lider skada. Sportfastigheter överlåter till förvaltningsrätten att avgöra om Industrikyls kvalitets- och miljösystem ska begäras in i målet. Enligt Sportfastigheter uppfyller detta dokument dock kraven i upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder bolaget anför.

I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan. Domstolens prövning begränsas till de grunder som parten åberopar. En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de grundläggande principerna för offentlig upphandling i 4 kap. 1 § LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det inte har framkommit skäl att förelägga Sportfastigheter att inkomma med uppgifter avseende Industrikyls kvalitets- och miljösystem.

Bolaget har gjort gällande att upphandlingsunderlagets anbudsformulär brister i fråga om vad anbudsgivarna behöver redovisa i anbudet. Bolagets invändning är mycket allmänt hållen och förvaltningsrätten konstaterar att det i målet inte framkommit annat än att upphandlingsunderlaget i sin helhet är tillräckligt tydligt både vad gäller vilka krav som ställs och hur anbudet ska utformas. Någon generell regel om att ett anbudsformulär ska ha en viss utformning eller innehålla vissa uppgifter finns heller inte i LOU. Bolaget har därtill inte visat att utformningen av upphandlingsunderlag eller anbudsformulär lett till särbehandling av någon anbudsgivare. Inte heller har bolaget

angett på vilket sätt anbudsformulärets utformning har inverkat på bolagets egen möjlighet att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Bolaget har därmed inte visat att det skulle föreligga någon skada eller risk för skada på grund av brister i underlaget.

Frågan är då om Industrikyls anbud borde ha förkastats som onormalt lågt.

Enligt 16 kap. 7 § första stycket LOU ska, om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. Av andra och tredje stycket följer att myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset, eller myndigheten finner att det onormalt låga priset beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter.

Någon definition av begreppet onormalt låga anbud finns inte i LOU. 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. 1114). Bestämmelsen ger upphandlande myndighet en förhållandevis stor frihet att avgöra vad som utgör ett onormalt lågt anbud. I mål där sökanden är en förlorande anbudsgivare som gör gällande att vinnande anbudsgivares anbud inte borde ha antagits utan att upphandlande myndighet först begärt en förklaring, bör sökanden ha bevisbördan för att anbudet förefaller vara onormalt lågt. Eftersom upphandlande myndighet har en relativt stor frihet att avgöra vad som ska anses vara ett onormalt lågt anbud måste det krävas att sökanden förebringar förhållandevis stark bevisning till stöd för att anbudet är att betrakta som onormalt lågt (se Kammarrätten i Jönköpings dom den 16 mars 2018 i mål nr 2895-2896-17).

Det är ostridigt i målet att Industrikyl lämnat ett anbud med ett betydligt lägre anbudspris än övriga anbud. Eftersom Sportfastigheter har en relativt

stor frihet att avgöra vad som ska anses vara ett onormalt lågt anbud måste det dock krävas att bolaget lägger fram förhållandevis stark bevisning till stöd för att anbudet är att betrakta som onormalt lågt. Bolaget har till stöd för sin talan i denna del huvudsakligen åberopat uppgifter om Industrikyls vinstmarginaler. Enligt förvaltningsrättens mening har bolaget med denna bevisning inte förmått att visa att Industrikyls anbud har framstått som onormalt lågt på ett sådant sätt att det har ålegat Sportfastigheter att begära en förklaring till anbudet. Det ska här också särskilt beaktas vad bolaget självt anför om att Industrikyls anbud ligger nära Sportfastigheters budget för upphandlingen. Bolaget har inte förmått visa att anbudet från Industrikyl inte är allvarligt menat eller att det råder tvivel om företagets vilja och förmåga att leverera enligt kontraktet.

Sammanfattningsvis medför det bolaget anför inte att det finns skäl för något ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Per-Erik Nistér
Tf. rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Nicklas Rydgren.



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 nyårsafton, 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.

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.

