



SÖKANDE

Cupola AB, 556435-5443
Plastgatan 10
531 55 Lidköping

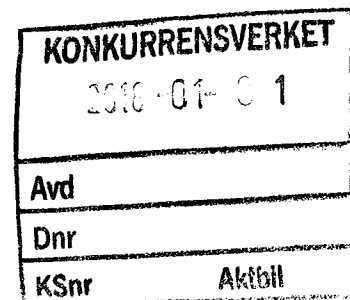
Ombud: Advokat Henrik Gallus
Advokaterna A4 KB
Älvgatan 16
531 31 Lidköping

MOTPART

Specialpedagogiska skolmyndigheten
Box 1100
871 29 Härnösand

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Specialpedagogiska skolmyndigheten (den upphandlande myndigheten) genomför en förnyad konkurrensutsättning av ramavtal avseende Säkerhetsteknik, brandskydd, dnr 2 STO-2017/511. Tilldelningsgrunden är det lägsta priset. Av tilldelningsbeslut den 18 september 2017 framgår att Secunova Gruppen AB (Secunova) antogs som leverantör.

YRKANDEN M.M.

Cupola AB (bolaget) ansöker om överprövning av den förnyade konkurrensutsättningen och yrkar i första hand att den förnyade konkurrensutsättningen rättas genom att bolaget antas som leverantör och i andra hand att ny utvärdering görs varvid anbudet från Secunova inte ska beaktas.

Till stöd för ansökan anför bolaget i huvudsak följande. Kammarkollegiet och bolaget har ingått statligt ramavtal avseende säkerhetsteknik, brandskydd, dnr 96-68-2014. Den upphandlande myndigheten har inbjudit till förnyad konkurrensutsättning av ramavtalet. Anbuderna har utvärderats med utgångspunkten lägsta pris. Secunovas pris uppgick därvid till 159 046 kr. Bolagets pris uppgick till 448 740 kr och var det näst lägsta. Secunovas anbud är onormalt lågt varför 16 kap. 7 § LOU är tillämplig. Vid en jämförelse av priset avseende de fem anbuderna framgår att fyra anbud har ett pris inom intervallen 448 470 kr – 538 760 kr. Secunovas anbud utgör alltså endast omkring 35 procent av bolagets anbud. Redan av detta kan utläsas att Secunovas anbud är onormalt lågt. Vidare framgår att Secunova har offererat 25 kr per timma avseende arbetstid för årligt underhåll/översyn, 50 kr per timma avseende arbetstid för övriga tjänster som utförs av brandskyddstekniker och att framkörningsavgift offererats till ett pris om 1 kr. Att notera särskilt är att avropet avser tjänster och varor som ska levereras till ett stort antal platser i Sverige, totalt 42 platser. Av Secunovas anbud framgår vidare att omladdning av brandsläckare, omhändertagande av brandsläckare och destruktionsavgift offererats till 1 kr per del samt att Secunova ska lämna en

rabatt om minst 65 procent till den upphandlande myndigheten för sitt övriga sortiment. Även dessa prissättningar visar att anbudet är onormalt lågt.

Mot bakgrund av att anbudet är onormalt lågt åligger det den upphandlande myndigheten att be Secunova om att förklara det låga priset. I upphandlingen finns korrespondens mellan den upphandlande myndigheten och Secunova. Den inledande korrespondensen framgår av e-postmeddelande från Secunova den 1 september 2017. Den upphandlande myndigheten framställer därvid frågor om förklaring till det låga anbudet. Bl.a. ställs fråga om hur Secunova kan förklara den låga debiteringen för arbetstid och framkörningsavgift. Secunova har lämnat följande svar.

När det gäller framkörning så ser vi till att det logiskt planeras så att flera servicearbeten i samma område eller region bidrar till en kostnadseffektiv lösning, i många fall har vi fritt utkört men eftersom vi vill ha egen statistik så måste vi ha 1 kr för att detta skall kunna mätas. När det gäller arbetstiden så står vi fast vid denna.

Vidare har den upphandlande myndigheten framställt fråga om det offererade priset för grundutbildning för anställda varefter följande svar har lämnats av Secunova.

När det gäller utbildningar så ser vi att detta blivit ett kraftigt konkurrensutsatt område då flera brand o säkerhetsföretag erbjuder denna tjänst. Vi vill då försäkra oss om att vi inte förlorar en upphandling p.g.a. av detta. Så prissättningen kvarstår.

Vidare har den upphandlande myndigheten ställt en fråga om hur rabattsatsen gällande övrigt sortiment kan vara så hög. Secunova har lämnat följande svar.

Vår erfarenhet av övriga produkter som Ni kommer att beställa utöver eran varukorg hamnar i varugrupper som vi kan leverera med denna rabattsats, dessutom

garanterar Ni inte några minimivolymer så det kanske inte blir någon större orderingång på övriga produkter.

Secunova har genom de lämnade svaren inte lämnat några som helst tillfredsställande svar som kan försvara det låga priset. Tvärtom lämnas inga svar som i materiell mening kan förklara prissättningen. Följden av detta är att den upphandlande myndigheten borde ha förkastat anbudet med hänvisning till att Secunova inte lämnat något tillfredsställande svar. Det aktuella avropet avser leveranser under två år samt optionsår. Den upphandlande myndighetens tidigare omsättning har uppgått till omkring 400 000 kr per år. Detta visar med tydlighet att det är en omöjlighet för Secunova att få lönsamhet i avtalet utan det kommer i stället att leda till en omfattande förlust varje år. Det finns därmed anledning att ifrågasätta att Secunova överhuvudtaget kan fullgöra sina åtaganden. Det kan noteras att det av Secunovas årsredovisning för räkenskapsåret 2016 framgår att bolagets egna kapital är förbrukat och att bolaget har ett negativt eget kapital om 698 554 kr. Secunova har även upprättat kontrollbalansräkning under 2016. Det kan härutöver anmärkas att det ankommer på Secunova att visa att anbudet inte är onormalt lågt och därvid inge bevisning om detta. Så har inte skett i aktuellt fall varför anbudet borde ha förkastats. Eftersom den upphandlande myndigheten inte har gjort det har myndigheten brutit mot bestämmelserna i LOU och principen om likabehandling. På grund av detta har bolaget lidit eller riskerar att lida skada då bolaget annars skulle ha vunnit avropet. Genom att det är visat att bolagets anbud var det bästa anbudet borde det finnas en möjlighet för förvaltningsrätten att besluta om rättelse på så sätt att bolaget tilldelas avtalet.

Av e-postmeddelande den 1 september 2017 framgår vidare att den upphandlande myndigheten ställt följande fråga till Secunova.

Vi uppfattar offererat pris på Första Hjälp-tavla som lågt. Förstahjälp-tavlan ska vara "Cederroth First Aid Station" eller motsvarande produkt. Vilken produkt offereras och på vilket sätt motsvarar den våra krav?

Den aktuella produkten har i det aktuella anbudet prissats till 259 kr per styck. Secunova har med anledning av den upphandlande myndighetens fråga lämnat följande svar.

Här har vi nog tagit fel produkt så detta pris skall justeras till 1291 kr.

Secunova har således ändrat sitt anbud på ett otillåtet sätt eftersom detta skett efter anbudstidens utgång. Av den följande e-postkonversationen framgår att den upphandlande myndigheten anser att en ändring av anbudet skulle leda till att anbudet förkastas. Secunova har därvid tillåtit att på nytt ändra sitt anbud och i e-postmeddelande den 1 september 2017 anfört följande.

Då får vi väl se det som en felskrivning och att det skulle vara 1259 kr om det en möjlighet, om inte får vi stå fast vid vårt pris.....tyvärr.

Secunova har alltså ändrat sitt anbud efter anbudsfristens utgång. Även av detta skäl skulle anbudet ha förkastats av den upphandlande myndigheten. Genom att så inte har skett har den upphandlande myndigheten brutit mot bland annat principen om likabehandling. Bolaget har lidit skada eller riskerar att lida skada då bolaget annars skulle ha vunnit upphandlingen.

Den upphandlande myndigheten anför i huvudsak följande. Vid utvärderingen noterades att Secunovas anbud var avvikande lågt. Enligt tillämpning av 16 kap. 7 § LOU inhämtades förklaring till anbudet från Secunova. Efter erhållet svar gjordes bedömningen att det inte gick att avfärda svaret som en otillfredsställande förklaring till anbudets anmärkningsvärt låga pris. Vidare har det mot bakgrund av den återopade e-postkonversationen inte skett nå-

gon förändring av anbudspriset. Secunovas ursprungligen lämnade pris kvarstod i utvärderingen. Det har alltså inte skett någon som helst ändring av anbudet. Således kan övriga leverantörer inte ha lidit någon skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) är sedan den 1 januari 2017 upphävd och har ersatts av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna gäller dock den upphävda lagen för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. Av förarbetena framgår att 2007 års bestämmelser ska tillämpas på förnyade konkurrensutsättningar enligt sådana ramavtal där förfarandet för att ingå ramavtalet har påbörjats före ikraftträdandet av 2016 års lag (prop. 2015/16:195 s. 918-919). Eftersom det i målet aktuella ramavtalet är Kammarkollegiets avtal Säkerhet, brandskydd, dnr 96-68-2014 ska den upphävda lagen tillämpas i målet.

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

En upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar (12 kap. 3 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma lida skada ska rätten be-

sluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheter har brutit mot någon bestämmelse i lagstiftningen eller någon av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna som bär upp denna lagstiftning samt att den som begär omprövning lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av den upphandlande myndighetens brott mot LOU. I upphandlingsmål gäller som huvudprincip att domstolen är bunden av vad parterna anfört. Den part som gör gällande att en upphandling är felaktig ska därför på ett klart sätt ange vilka omständigheter han grundar sin talan på (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Onormalt lågt pris

Bolaget har i huvudsak anfört att Suconavas anbud var onormalt lågt då anbudet endast utgör ungefär 35 procent av bolagets anbud som var det näst lägsta. Vidare anförde bolaget att Secunova offererat låga priser för flera olika områden bl.a. arbetstid för underhåll och översyn, framkörningsavgift och omladdning och omhändertagande av brandsläckare samt att Secunova lämnat en rabatt om minst 65 procent för övrigt sortiment. Bolaget anser vidare att Secunova inte lämnat något tillfredsställande svar som kan försvara det låga priset.

Den upphandlande myndigheten har anfört att det noterades vid utvärderingen av Secunovas anbud att det var avvikande lågt och att den upphandlande myndigheten därför inhämtade en förklaring om detta från Secunova. Den upphandlande myndigheten bedömde att det inte gick att avfärda svaret som en otillfredsställande förklaring till anbudets anmärkningsvärt låga pris.

Någon definition av begreppet onormalt låga anbud finns varken i LOU eller i direktiv 2004/18/EG.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2016 ref. 3 anför följande angående bestämmelserna om onormalt låga anbud. Bedömningen av om anbudsgivares förklaringar är godtagbara och anbudet trots det låga priset är seriöst menat ska göras i varje enskilt fall med hänsyn till upphandlingsföremålet. Det är anbudsgivaren som har att bevisa att anbudet är allvarligt menat. Domstolen har i domen också redovisat att EU-domstolen som trovärdiga och seriösa förklaringar anför möjligheten att dra nytta av betydande skalfördelar eller pressande av vinstmarginaler för att på ett effektivare sätt kunna ta sig in på den aktuella marknaden.

Secunova har som förklaring bl.a. anför att området blivit kraftigt konkurrensutsatt varför de med prissättningen velat försäkra sig om att inte förlora upphandlingen. Vidare är deras planering av servicearbeten sådan att det blir kostnadseffektivt och priset 1 kr används endast för statistiska ändamål. Vad gäller rabatten om 65 procent så bedöms detta sortiment inte medföra några stora volymer.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är den upphandlande myndighetens uppgift att bedöma om ett anbud förefaller onormalt lågt och, om så är fallet, tillämpa förfarandet i 12 kap. 3 § LOU. Den upphandlande myndigheten har därför ett relativt stort utrymme att bedöma om ett anbud förefaller onormalt lågt och om en ingiven förklaring till ett visst pris är tillfredställande. Enligt förvaltningsrättens mening innebär inte en stor spridning mellan anbudsgivarnas prissättning per definition att ett anbud förefaller onormalt lågt. I målet har inte framkommit några konkreta uppgifter till stöd för att Secunovas anbudspris avviker från den generella prisnivån för motsvarande produkter och tjänster. Bolaget har vidare anför att Secunova inte lämnat tillfredsställande svar om sitt pris och att den upphandlande myndig-

hetens tidigare omsättning uppgick till 400 000 kr per år och att Secunova därför inte kan uppnå någon lönsamhet för uppdraget. Som tidigare nämnts har den upphandlande myndigheten ett relativt stort bedömningsutrymme i frågan om den ingivna förklaringen är tillfredsställande eller inte.

Det har inte vists att Secunovas 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.

Förvaltningsrätten finner sammantaget att det som framkommit i målet inte visar att Secunova inte kan genomföra uppdraget till det pris som angetts i anbudet. Förutsättningar att förkasta Secunovas anbud såsom onormalt lågt har därmed inte förelegat.

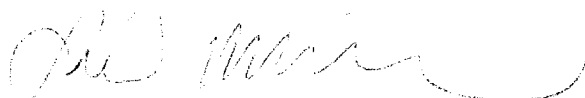
Otillåten prisändring

Vidare har bolaget anfört att det framgår av e-postmeddelanden mellan Secunova och den upphandlande myndigheten att Secunova gjort en otillåten prisändring. Förvaltningsrätten konstaterar att det av e-postmeddelandena förvisso framgår att Secunova skrivit att de angett ett felaktigt belopp. Av e-postmeddelandet framgår dock att Secunova skrivit att de önskar att se det som en felskrivning men att de står fast vid det lämnade priset om en ändring inte är möjlig. Den upphandlande myndigheten har anfört att Secunovas ursprungligt lämnade pris kvarstod i utvärderingen. Mot bakgrund av detta finner förvaltningsrätten att det inte framkommit att Secunova gjort någon ändring av anbudet efter anbudstidens utgång.

Förvaltningsrätten finner sammantaget att det bolaget anfört inte visar att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Några skäl att ingripa

mot upphandlingen föreligger således inte. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Kerstin Widmark

rådman

Målet har föredragits av föredragande juristen Emma Sundelin.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. 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 nå 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 försörjningssektorena

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.