



SÖKANDE

Målerifixarna AB, 556699-9461

MOTPART

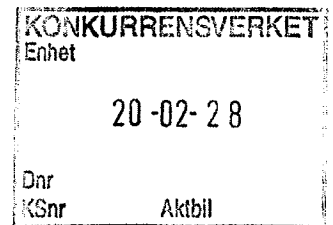
Fortifikationsverket

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LUFSS)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



BAKGRUND OCH YRKANDEN

Fortifikationsverket genomför upphandlingen ”*Årsentreprenörer Linköping fyllnadsupphandling måleri och slamsugning*” med dnr 2656/2019 (Upphandlingen). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt LUFSS. Av tilldelningsbeslut i Upphandlingen framgår att anbudet från Målerifixarna AB (Bolaget) förkastats med motiveringen att Bolaget varken förklarade sitt onormalt låga pris på ett tillfredställande sätt eller inom föreskriven tid.

Bolaget ansöker om överprövning av Upphandlingen och yrkar att Upphandlingen ska rättas på så sätt att ny utvärdering görs varvid Bolagets anbud ska beaktas och anbudet från Fribergs Måleri AB ska förkastas.

Fortifikationsverket motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Bolaget

Fortifikationsverket har uppställt krav på att onormalt lågt anbud ska förklaras inom tre dagar. Bolaget meddelade Fortifikationsverket att man inte kom in på TendSign pga. driftproblem hos dem. Bolaget har även i bevis syfte skickat in skärmdumpar vid tillfället för driftsproblemet då förklaring skulle inlämnas. Bolagets förklaring kom in på fjärde dagen pga. problemen hos TendSign. Detta gjorde att Bolaget då inte fick de tre utlovade dagarna för inlämning av förklaring. Fortifikationsverket anser därtill att förklaringen inte var helt tillfredställande. Bolagets förklaring är delvis gjord under stark stress då Bolaget visste att den var gjord utanför tidsramarna och förklaringen är därför något kortfattad. Bolaget ifrågasätter att dess förklaring underkändes trots att den innehåller mer förklaringar än vinnande anbud Fribergs Måleri AB.

Bolaget anser inte heller att Fribergs Måleri AB:s förklaring är tillfredställande. Fribergs Måleri AB hävdar att en stor del av dess prissättning beror på dess systerbolag (färghandel). Det borde rimligen inte ha med detta avtal att göra då man endast får göra procentpåslag på nettopriser. Köper Fribergs Måleri AB in färgen billigt är det lika med mindre procentpåslag. Vidare anges att delar av personalen bor geografiskt nära Fortifikationsverkets anläggningar och därför kan hålla låga prisnivåer. Inte heller detta har något substansvärde då det inte spelar någon roll var personalen bor, då man enligt upphandlingsdokumentet får fakturera både tidsåtgången och milersättning för resor.

Bolaget anser mot bakgrund av det ovan anförda att dess anbud inte ska förkastas samt att Fribergs Måleri AB:s förklaring av sitt onormalt låga pris inte är godtagbar och att det anbudet därför ska förkastas.

Fortifikationsverket

Vid genomgången av inkomna i anbud uppmärksammade Fortifikationsverket två anbud som bedömdes som onormalt låga. Ena anbudet hade lämnats av Bolaget och det andra av den leverantör, Fribergs Måleri AB, vars anbud sedermera bedömdes som det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Bolaget fick möjlighet att i enlighet med *AFB.53* i upphandlingsdokumentet inkomma med en förklaring till det låga anbudet inom tre arbetsdagar. Meddelande om detta skickades i TendSign den 2 december 2019 kl. 12:58 till Bolaget. Genom TendSign gick därefter e-postmeddelande ut till Bolaget om att det fanns en ny privat fråga/meddelande i TendSign i Upphandlingen.

Bolaget gör gällande att det inte har varit möjligt att logga in på TendSign pga. driftproblem hos TendSign och att förklaringen till det onormalt låga anbudet därför kunde skickas in först den 6 december 2019. Det uppgivna händelseförloppet överensstämmer inte med den information Fortifikationsverket har. Enligt frågor som Bolaget har skickat till Fortifikationsverket i upphandlingssystemets *Frågor och svar* har Bolaget uppgett följande.

Bolaget fick ett meddelande från TendSign den 3 december 2019 om att Bolaget hade fått en personlig fråga från Fortifikationsverket. Bolagets företrädare har enligt egen uppgift inte kunnat svara på frågan tidigare än den 6 december 2019 pga. tekniska problem med TendSign den 4 december 2019.

Fortifikationsverket har med anledning av Bolagets ansökan om överprövning tagit kontakt med TendSign för att undersöka när meddelande har gått ut till Bolaget samt för att se om det rörde några tekniska problem den 4 december 2019. Enligt uppgift från TendSign gick meddelandet till Bolaget

iväg den 3 december 2019 kl. 00.01. Fortifikationsverkets kontaktperson på TendSign kan inte heller se att det skulle ha rätt några generella tekniska problem med TendSign den 4 december 2019.

I det meddelande om driftstörning som Bolaget har hänvisat till i sin ansökan anges att på förmiddagen den 4 november 2019 har förekommit vissa störningar som inneburit att systemet har haft långa svarstider vilket i vissa fall även inneburit att användare inte har kunnat arbeta normalt. I meddelandet anges också att driftstörningen är åtgärdad. I fliken för nyheter på TendSigns webbsida finns också motsvarande information upplagt om driftstörning den 4 november 2019. Driftstörningen som Bolaget hänvisar till har således ägt rum den 4 november och kan därför inte ha påverkat möjligheten för Bolaget att ta del av och svara på Fortifikationsverkets fråga som Bolaget fick meddelande om den 3 december 2019.

Bolaget har inte inkommit med svar inom stipulerad tidsfrist och har enligt Fortifikationsverkets mening inte heller inkommit med någon trovärdig förklaring till varför detta inte har varit möjligt. Mot denna bakgrund har det inte funnits skäl att beakta Bolagets förklaring till det låga anbudspriset.

Bolagets invändning mot den anbudsgivare som har inkommit med det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet förfaller mot denna bakgrund då Bolaget inte riskerar att lida skada. Fortifikationsverket redogör för sin bedömning att vinnande anbudsgivares förklaring har ansetts tillräcklig. Verket uppger bl.a. att avgörande vikt har lagts vid vad vinnande anbudsgivaren anger om låga administrationskostnader och logistikkostnader samt att man har valt att hålla täckningsbidraget på en förhållandevis låg nivå för att trygga sysselsättning och hålla en jämn arbetsbeläggning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten konstaterar att det åligger anbudsgivaren att lämna ett anbud som uppfyller ställda krav och att det normalt är anbudsgivaren som står risken för att anbudet kommer fram i tid och är i komplett skick. Detta gäller således även eventuella nödvändiga förklaringar som visar på kravuppfyllelse. Bolaget har gjort gällande att bristen i anbudet, i form av en försent inkommen och otillfredsställande förklaring till onormalt lågt pris, är hänförlig till ett tekniskt fel i det i Upphandlingen använda upphandlingsverktyget TendSign.

Förvaltningsrätten i Stockholm har prövat frågan om påstådda fel i använt elektroniskt upphandlingsverktyg kan innebära att upphandlande myndighet brutit mot upphandlingslagstiftningen. Domstolen fann därvid att bevisbördan för att fel förelegat ligger på den anbudsgivare som begär överprövning (dom den 14 januari 2011 i mål nr 39865-10 m.fl.). Domen överklagades till såväl Kammarrätten i Stockholm (mål nr 476-11 m.fl.) som Högsta förvaltningsdomstolen (mål nr 1028-1051-11) utan att prövningstillstånd meddelades. Förvaltningsrätten gör samma bedömning som Förvaltningsrätten i Stockholm. Det åligger således Bolaget att visa att ett tekniskt fel förelegat i det aktuella upphandlingsverktyget.

Bolaget har till stöd för sin talan gett in en skärmdump vilken visar meddelande om driftstörning i TendSign. Denna driftstörning har dock förelegat och åtgärdats den 4 november 2019, vilket innebär att denna inte kan ha haft någon inverkan på Bolagets möjlighet att svara på Fortifikationsverkets fråga i december. Fortifikationsverket har därtill i samband med överprövningsprocessen kontaktat TendSign som dels har bekräftat att meddelande till Bolaget om att privat fråga fanns från Fortifikationsverket sänts den 3 december 2019 kl. 00.01, dels försäkrat att det inte förelegat något tekniskt fel från deras sida den 4 december 2019, utan endast den nämnda driftstörningen den 4 november.

Förvaltningsrätten finner att vad Bolaget har anfört inte visar att det förekommit ett tekniskt fel i TendSign den 4 december 2019 som skulle ha orsakat att Bolaget inte fick tillräckligt med tid för att besvara Fortifikationsverkets fråga på ett fullgott sätt inom stipulerad tidsfrist. Verket har därmed haft fog för att förkasta Bolagets anbud med hänvisning till att en fullgod förklaring av onormalt lågt pris inte inkommit inom föreskriven tid. Något skäl att ingripa mot Upphandlingen på av Bolaget anförd grund föreligger således inte. Ansökan ska i enlighet härmed avslås.

Vid denna utgång saknas anledning för förvaltningsrätten att pröva den invändning som Bolaget gjort mot den vinnande anbudsgivaren om att denne inte lämnat en godtagbar förklaring till sitt onormalt låga pris. Skälet till detta är att Bolaget inte kan anses lida skada i den mening som avses i LUFSS, eftersom Bolagets anbud rätteligen förkastats i Upphandlingen och Bolaget således inte har möjlighet att tilldelas kontraktet även för det fall förvaltningsrätten skulle finna att den vinnande anbudsgivaren lämnat en bristande förklaring till sitt låga anbudspris. Inte heller är det i målet fråga om en situation där förkastande av det vinnande anbudet skulle innebära att Upphandlingen måste göras om och att Bolaget då skulle kunna komma in med ett nytt anbud (jfr EU-domstolens dom den 4 juli 2013 i mål C-100/12, *Fastweb*, och den 5 april 2016 i mål C-689/13, *PFE*).

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Mats Edsgården

Chefsrådman

Föredragande jurist: Andrea Ritzer



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

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.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

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.