



KLAGANDE

Re Zon AB, 556727-9095

Ombud: Jurist Caroline Svedberg
Forma Jurister och Ekonomer AB

MOTPARTER

1. Borlänge kommun
2. Falu kommun
3. Gagnefs kommun
4. Ludvika kommun
5. Aktiebolaget Stora Tunabyggen

Ombud för 1-5: UpphandlingsCenter Falun-Borlängeregionen
771 82 Ludvika

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Faluns dom den 7 maj 2019 i mål nr 1700-19,
1704-19, 1706-19, 1707-19 och 1708-19

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avskriver målen.

KONKURRENSVERKET	
2019-07-04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

YRKANDEN

Re Zon AB överklagar förvaltningsrättens dom.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

En upphandling får enligt 20 kap. 6 § andra stycket lagen (2016:1145) om offentlig upphandling inte överprövas efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Förvaltningsrätten i Falun har genom dom den 7 maj 2019 avslagit Re Zon AB:s ansökan om överprövning av den samordnade upphandlingen "Utvecklande ledarskap, UL och Utveckling av grupp och ledare, UGL 2019 (dnr 2019/12)". Den 21 maj 2019 har de upphandlande myndigheterna tecknat avtal med leverantör.

Re Zon AB kom in med sitt överklagande den 31 maj 2019, dvs. efter det att avtal hade slutits mellan myndigheterna och leverantör. Vid detta förhållande saknar kammarrätten laglig möjlighet att överpröva upphandlingen. Målen ska därför avskrivas från vidare handläggning.

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

Jessica Lovén
kammarrättsråd
ordförande

Carina Ferm Brodén
kammarrättsråd
referent



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Ann-Louice Jonsson

DOM
2019-05-07
Meddelad i Falun

Mål nr
1700-19, 1704-19,
1706--1708-19

SÖKANDE

Re Zon AB, 556727-9095

Ombud: Caroline Svedberg
c/o Forma Jurister och Ekonomer AB
Box 1030
851 11 Sundsvall

MOTPARTER

1. Borlänge kommun
2. Falu kommun
3. Gagnefs kommun
4. Ludvika kommun
5. Aktiebolaget Stora Tunabyggen

Ombud för 1-5: Gemensamma nämnden för upphandlingssamverkan
771 82 Ludvika

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 249713

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag–fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00–12:00
		www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se		13:00–16:00

YRKANDE M.M.

Gemensamma nämnden för upphandlingssamverkan i Ludvika kommun (Upphandlingscenter) genomför som ombud för vissa kommuner och ett kommunalt bolag en samordnad upphandling avseende ”Utvecklande ledarskap UL och Utveckling av grupp och ledare UGL 2019” (dnr 2019/12). Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Den 2 april 2019 beslutade Upphandlingscenter att tilldela avtalet till konsortiet Nordplus Utbildning AB och CoreCode International AB (i det följande benämmt Konsortiet).

Re Zon AB ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att den ska rättas på så sätt att den inte får avslutas förrän Upphandlingscenter, med tillämpning av 16 kap. 7 § LOU, begärt att Konsortiet förklarar sitt anbud. Re Zon anför till stöd för sin ansökan bl.a. följande. Konsortiets anbud är onormalt lågt, främst i grupp 1.1, 1.2 och 1.3 där prisdifferensen i förhållande till Re Zons anbud uppgår till 20 – 22 procent. I *Grupp 1.1* (UL – utvecklande ledarskap: Öppen utbildning 1) ska obligatoriska kostnader avräknas från priset på 2 400 kr. Dessa kostnader utgörs av 1 500 kr i avgift till försvaret samt kostnader för utbildningsmaterial på minst 150 kr. Den ersättning som återstår uppgår därmed till 750 kr/deltagare. Varje utbildning i UL ska omfatta sammanlagt fyra utbildningsdagar. Tre av dagarna ska förläggas i följd och en dags fördjupning ska ske ca två månader senare. Utbildningen ska bedrivas i grupp om 12 - 15 deltagare. För en grupp om 12 deltagare innebär det en ersättning om 9 000 kr (12 x 750 kr). Denna ersättning ska täcka de övriga kostnader som anbudsgivaren har i form av ersättning för två handledare i fyra dagar vardera, resor och logi för båda handledarna, lokalkostnad och förtäringkostnad för deltagare samt tid för feedbacksamtal med varje deltagare. Detta kan inte anses vara möjligt utifrån Konsortiets anbud. Även i *Grupp 1.2* (UL – utvecklande ledarskap: Öppen utbildning 2) ska från priset på

1 500 kr avräknas obligatoriska kostnader om totalt 1 650 kr, vilket innebär en direkt förlust på 150 kr/deltagare eller 1 800 kr/utbildning (150 kr x 12). Till detta ska dessutom läggas samma kostnader som för Grupp 1.1, bortsett från lokalkostnader och förtärningskostnader för deltagare. Konsortiets anbud innebär därmed att Konsortiet får betala för att genomföra sådan utbildning, vilket innebär att anbudet är ett s.k. negativt anbud och att Konsortiet går minus på utbildningsverksamheten. I *Grupp 1.3* (UL – utvecklande ledarskap: Utbildning endast för kommunernas personal 1) ska från priset på 6 300 kr avräknas obligatoriska kostnader på 650 kr, vilket innebär en ersättning om 55 800 kr (12 x 4 650 kr). Också denna ersättning ska täcka kostnaderna för två handläggare i fyra dagar vardera, resor och logi för båda handledarna, lokalkostnad och förtärningskostnad för deltagare samt tid för feedbacksamtal med varje deltagare. Re Zon ställer sig frågande till hur Konsortiet avser att täcka sina kostnader, då ersättningen om 55 800 kr förefaller i det närmaste förlustbringande. Det ska dessutom noteras att Konsortiet såvitt avser Grupp 1.3 lagt sig betydligt lägre i pris än beträffande anbudet under Grupp 1.4 trots att den senare delen inte innehåller utgifter för lokaler och förtäring för deltagare. Denna diskrepans framstår som oförklarlig. Konsortiets anbud är så onormalt lågt att det utlöser en skyldighet för Upphandlingscenter att begära en förklaring till priset. Upphandlingscenter har, genom att inte begära en förklaring från Konsortiet avseende det onormalt låga anbudet, brutit mot principerna om likabehandling och transparens och principen om fri konkurrens, vilket medfört skada eller risk för skada för Re Zon.

Upphandlingscenter bestrider bifall till ansökan och framför bl.a. följande. De priser Konsortiet offererat förefaller inte vara onormalt låga. Upphandlingscenter har inte heller begärt någon detaljerad uträkning av inlämnade anbudspriser och har inte heller haft anledning att känna till nivån på sådana eventuella ”avgifter till försvaret” som Re Zon hänvisar till. De aktuella utbildningarna inom Grupp 1.1 och 1.2 innebär att anställda från kommunerna

skickas till s.k. öppna utbildningar, vilket betyder att även personer från andra organisationer än kommunerna får delta. Konsortiet har alltså full möjlighet att offerera fördelaktiga prisnivåer till Upphandlingscenters beställare och samtidigt ta ut högre priser från andra kunder. I upphandlingsdokumenten framkommer även att utbildningarna i Utvecklande ledarskap ska kunna genomföras högst en timmes bilväg från Borlänge. Konsortiet, som har sitt kontor i samma kommun som utbildningens förläggning, torde därmed inte uppbära kostnader för resor, vilket sannolikt bidrar till skillnaden i anbudspris mellan Konsortiet och Re Zon på 600 kr (prisfråga 1.1) respektive 399 kr (prisfråga 1.2). Det finns dessutom heller inget förbud mot att offerera priser som inte har full kostnadstäckning. Termen ”negativt anbud” används normalt då anbud prissätts så att en upphandlande myndighet mottar betalning för att avropa en vara, tjänst eller byggtreprenad. I denna upphandling är dock det lägsta styckepriset som Konsortiet offererat 1 500 kr. Vad gäller Grupp 1.3 och 1.4 är Re Zons slutsatser bristfälliga. Ersättning motsvarande drygt 4 500 kr/deltagare bör under inga omständigheter anses vara ”förlustbringande”, då ersättningen uppgår till ca 55 000 - 70 000 kr vid en grupp på 12 deltagare. Fördelat på fyra utbildningsdagar framstår detta som en skälig ersättning som i vart fall inte är onormalt låg. Prisskillnaden mellan Konsortiets anbud och Re Zons anbud i Grupp 1.3 och 1.4 kan förklaras av att Konsortiet dragit nytta av resultaten från tidigare upphandlingar och dragit slutsatser av de geografiska förutsättningarna hos sina konkurrenter och prissatt därefter.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Re Zon anfört är visat att Upphandlingscenter brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att

Re Zon lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Av 16 kap. 7 § LOU framgår att den upphandlande myndigheten ska begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden om ett anbud förefaller vara onormalt lågt.

Vad först avser frågan huruvida en anbudsgivare har möjlighet att begära överprövning på den grunden att upphandlande myndighet inte begärt förklaring eller förkastat ett visst anbud på grund av dess påstått onormalt låga pris har det i rättspraxis klargjorts att en sådan brist bör kunna ligga till grund för ett ingripande enligt LOU (se Kammarrätten i Jönköpings mål nr 2895-2896-17). Kammarrätten i Jönköping har vidare uttalat att det ankommer på den upphandlande myndigheten att identifiera anbud som ur pris- eller kostnadshänseende är misstänkt låga men att myndigheten har en relativt stor frihet att utifrån omständigheterna i det enskilda fallet avgöra vad som ska anses vara ett onormalt lågt anbud. Vad sedan gäller frågan om bevisbördans placering i ett sådant fall där en konkurrerande leverantör gör gällande att vinnande anbudsgivares anbud inte borde ha antagits utan att upphandlande myndighet först begärt en förklaring, har kammarrätten klargjort att det är sökande som har bevisbördan för att anbudet förefaller vara onormalt lågt samt att sökande måste förebringa en förhållandevis stark bevisning till stöd för att anbudet är att betrakta som onormalt lågt.

Förvaltningsrätten konstaterar att parterna i målet har olika uppfattningar om huruvida Konsortiets anbud i upphandlingen förefaller vara så lågt att det enligt 16 kap. 7 LOU förpliktar Upphandlingscenter att begära en förklaring av Konsortiet. Av upphandlingsrapporten kan utläsas att Konsortiet har

lämnat ett totalt anbudspris på 788 700 kr och att Re Zons anbudspris uppgår till 878 035 kr. Den procentuella skillnaden mellan anbuden uppgår således till ca elva procent sett till det totala anbudspriset. Det kan vidare konstateras att Re Zon har offererat ett pris som överstiger Konsortiets pris såvitt gäller Grupp 1.4. Re Zon har till stöd för att det vinnande anbudet är att betrakta som onormalt lågt främst hänvisat till att Konsortiet, såvitt gäller tre av de poster som ska prissättas i upphandlingen, offererat ett pris som är 20 – 22 procent lägre än Re Zons motsvarande priser. Re Zon har i övrigt inte förebringat någon bevisning till stöd för att det vinnande anbudet är att betrakta som onormalt lågt. Enligt förvaltningsrättens mening har Re Zon inte förmått visa att det är fråga om ett onormalt lågt pris som utlöser skyldigheten att begära förklaring enligt ovan nämnd lagbestämmelse.

Sammanfattningsvis har det inte i något avseende kommit fram omständigheter i målen som visar att Upphandlingscenter har genomfört upphandlingen i strid med LOU eller med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Förutsättningar för ingripande enligt LOU föreligger således inte. Re Zons ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Anders Lidman
rådman



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 nyårs-afton, 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 rättstillämpningen.
- 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.



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.

