

**SÖKANDE**

Calmed AB, 556731-2516

Ombud: Advokat Joel Fingal
Advokatfirman Delphi**MOTPART**

Region Blekinge

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Calmed AB:s ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Region Blekinge (regionen) genomför en upphandling avseende strålskyddskläder. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt LOU. Vid anbudstidens utgång hade två anbud inkommit. Genom tilldelningsbeslut den 16 september 2019 antogs det anbud som lämnats av Scanflex Medical AB (Scanflex), medan anbudet från Calmed AB (Calmed) förkastades.

Calmed yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse på så sätt att utvärderingen görs om med beaktande av bolagets anbud i första hand med justerat pris för kjol och väst och i andra hand utan justerat pris för kjol och väst.

Regionen bestrider bifall till Calmeds ansökan om överprövning.

Calmed anför bl.a. följande. Upphandlingen är genomförd i strid med transparens- och likabehandlingsprinciperna. Genom begäran om förtydligande den 27 augusti 2019 ställde regionen några frågor till dem med anledning av deras anbud, bl.a. avseende det lämnade priset för kjol och väst om 980 kr/st. Eftersom det angivna priset var en felskrivning svarade de att det korrekta priset var 2 090 kr/st. De besvarade regionen på det sättet med hänsyn till att regionen uttryckligen och i första hand frågat om priset utgjort en felskrivning. Efter att svaret skickats in återkom regionen och informerade muntligen om att rättelsen av felskrivningen inte godtogs. De upplyste då regionen om att de kunde stå fast vid sitt pris och samtidigt leverera enligt avtalet, vilket också meddelades per e-post. I tilldelningsbeslutet anges inget om detta. Om det inte var regionens avsikt att de skulle få möjlighet att revidera sitt anbud borde regionen endast bett dem att förklara det påstått låga priset. Med hänsyn till formuleringen av frågan gick de inte vidare och lämnade någon förklaring avseende priset i sig. De har inte fått en tillräckligt tydligt formulerad fråga för att på ett fullständigt och ändamålsenligt sätt kunna förklara sitt anbud. I efterföljande muntliga kontakter har de försäkrat regionen om att leverans kan ske enligt avtalet, även med det lägre priset. Dessutom hade de, oavsett om det reviderade priset hade godtagits eller inte, lämnat det lägsta anbudspriset. Att tillåta dem att revidera den aktuella prisposten hade därmed inte förbättrat deras position i utvärderingen.

Regionen anför bl.a. följande. Av ordalydelsen i det begärda anbudsförtydligandet är det uppenbart att regionen inte har begärt rättelse från Calmed, utan endast ställde frågan om felskrivning i samband med utredningen om onormalt lågt anbud. Möjligheten till rättelse av felskrivningar i ett inlämnat anbud är i regel väldigt restriktiv och tillåts enbart under förutsättning att rättelsen inte i själva verket medför en risk för särbehandling och inte leder till ett erbjudande om ett nytt anbud. Calmeds ändrade prisuppgifter gällande offererade kjol och väst kan omöjligtvis betraktas som korrigerings av

en felskrivning. Det bör vara ostridigt att Calmed har ägnat sig åt en otillåten anbudskomplettering. Om förvaltningsrätten finner att Calmed har haft rätt att återkalla sitt skriftliga förtydligande stämmer det ändå inte att skyldigheten att inhämta anbudsgivarens förklaring av ett onormalt lågt anbud har åsidosatts. Efter att den 16 september 2019 ha mottagit Calmeds skriftliga besked avseende återkallelse av uppgifterna i det skriftliga anbudsförtydligandet, översände regionen samma dag en ny begäran om förtydligande av anbudet om 980 kr/st. för kjol och väst. Calmed fick tre dagar på sig att inkomma med svar. Eftersom något svar inte inkom inom utsatt tid valde regionen att förkasta Calmeds anbud och publicerade aktuellt tilldelningsbeslut den 20 september 2019. Regionens beslut att förkasta Calmeds anbud har inte i något hänseende brutit mot bestämmelserna i LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

För att kunna ingripa mot upphandlingen krävs enligt 20 kap. 6 § LOU att regionen har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Calmed har lidit eller kan komma att lida skada. Enligt 4 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Av samma bestämmelse framgår även att upphandlingar ska genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan (RÅ 2009 ref. 69).

Enligt 4 kap. 9 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta

eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. Sådana åtgärder ska vara förenliga med principerna om likabehandling och öppenhet.

Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt ska den upphandlande myndigheten, enligt 19 kap. 27 § LOU, 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.

Av utredningen i målet framgår bl.a. följande. Vid anbudstidens utgång hade anbud inkommit från Scanflex och Calmed. Anbudet från Calmed var i fråga om leasing av kjol och väst prissatt till 980 kr/st. Den 27 augusti 2019 begärde regionen ett förtydligande av anbudet från Calmed. Begäran löd:

”Ni har prissatt 980 SEK / styck, vilket regionen anser vara onormalt lågt i förhållande till marknadens prisnivå. Vänligen förtydliga om det är en felskrivning, alternativt om priset stämmer förtydliga vad det onormalt låga anbudspriset beror på.”

Calmed svarade regionen att det angivna beloppet endast avser priset för kjol och inte väst och att det korrekta anbudspriset är 2 090 kr. I ett e-postmeddelande den 16 september 2019 förklarade Calmed för regionen att de stod fast vid det lägre anbudspriset och begärde att anbudet skulle utvärderas. Samma dag skickade regionen en ny begäran om förtydligande till Calmed, varvid Calmed ombads förklara förutsättningarna för att det angivna anbudspriset om 980 kr/st. inte skulle betraktas som onormalt lågt. Calmed svarade inte på begäran och anbudet förkastades.

Calmed anser att regionens begäran den 27 augusti 2019 i första hand utgjorde en begäran om rättelse och inte en förklaring kring priset. En upphandlande myndighets åtgärd att tillåta eller begära rättelse enligt 4 kap. 9 § LOU är emellertid fakultativ, medan utredningen avseende onormalt låga anbud enligt 19 kap. 27 § LOU är obligatorisk. Eftersom regionen i sin skrivelse uppgav att anbudet i aktuell del bedömdes vara onormalt lågt måste

begäran, enligt förvaltningsrättens mening, betraktas som en del i den utredningen och inte som en begäran om rättelse.

Av tilldelningsbeslutet framgår att Calmeds anbud förkastades med anledning av att bolaget inkommit med en otillåten komplettering i form av den ändrade prisuppgiften. Vad gäller rättelser, förtydliganden eller kompletteringar från leverantörer är det, enligt 4 kap. 9 § LOU, upp till den upphandlande myndigheten att bedöma om sådana bör tillåtas. En naturlig konsekvens av att en tillförd uppgift inte tillåts av myndigheten bör vara att den bortses från vid anbudsutvärderingen. Om det är fråga om ett obligatoriskt krav som bortses från blir följden att anbudet förkastas (jfr HFD 2016 ref. 37). I det aktuella fallet hade emellertid regionen bedömt att både Scanflex och Calmeds anbud uppfyllde samtliga uppställda krav. Att bortse från den ändrade prisuppgiften hade inte förändrat denna bedömning. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att det inte funnits skäl att förkasta Calmeds anbud med anledning av att den ändrade prisuppgiften inte tilläts.

Regionen har även gjort gällande att Calmed inte har lämnat någon förklaring avseende det onormalt låga anbudspriset.

Möjligheten för en upphandlande myndighet att förkasta ett anbud med ett pris som är onormalt lågt syftar till att förebygga att myndigheten ingår avtal när det finns en inte obetydlig risk för att leverantören inte kommer att utföra leveransen – eller delar av den – i enlighet med avtalet (se HFD 2019 ref. 39 med där angivna avgöranden). Det är den upphandlande myndigheten som utifrån omständigheterna i det enskilda fallet ska avgöra vad som förefaller vara ett onormalt lågt anbud. Vid en begäran om förklaring är det leverantören som har att förklara det låga priset och visa att anbudet är allvarligt menat (se prop. 2015/16:195 s. 1114 f och HFD 2016 ref. 3).

Förvaltningsrätten finner inte skäl att ifrågasätta regionens åtgärd att inleda utredning avseende anbudet i aktuell del. Under förfarandet begärde regionen vid två tillfällen att Calmed skulle förklara det låga anbudspriset. Det svar Calmed lämnade på regionens första begäran utgjorde endast en förklaring av vad det låga anbudspriset berodde på och inte varför anbudet ändå skulle anses vara allvarligt menat. Svaret kan alltså inte anses ha utgjort en tillfredsställande förklaring. Calmed har i efterföljande kontakt med regionen gjort gällande att de kunde stå fast vid det lägre priset, men inte heller i detta skede ingett någon bevisning till stöd för anbudets seriositet. Regionens andra begäran besvarades inte överhuvudtaget. Det kan konstateras att felskrivningen i anbudet innebar en prissänkning med 186 480 kr, som i sin tur utgjort en betydande andel av totalpriset. Enligt förvaltningsrättens mening fanns det därför en inte obetydlig risk att Calmed, med det lägre anbudspriset, inte hade kunnat leverera i enlighet med del av avtalet.

Eftersom Calmed mot ovanstående bakgrund inte kan anses ha lämnat en tillfredsställande förklaring till det låga priset för leasing av kjol och väst har regionen haft fog för att förkasta bolagets anbud. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Maria Örnerheim
rådman

Föredragande: David Hedendahl



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 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.