



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2014-02-14
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
30249-13

SÖKANDE

Netel AB, 556592-4056

Ombud: Rufus Örn
Fågelviksvägen 9
145 84 Stockholm

MOTPART

AB Stadsholmen, 556035-1511

Ombud: Ali Shams
AB Svenska Bostäder
Box 95
162 12 Vällingby

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014-02-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 447262

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

AB Stadsholmen (Stadsholmen) genomför en upphandling av installation av fibernät inom AB Stadsholmen. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt 15 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Tilldelningsbeslut meddelades den 6 december 2013, enligt vilket anbudsgivaren Antenn-Zon Gimgöl AB tilldelades kontrakt. Anbudet från Netel AB (Netel) förkastades med motiveringen att Netel lämnat pris baserat på andra förutsättningar än vad Stadsholmen specificerat i förfrågningsunderlaget och att deras anbud därför fick ett onormalt lågt pris.

Netel yrkar att upphandlingen ska göras om och anför till stöd härför bl.a. följande. Netel kallades, efter anbudets avgivande, till ett möte för att förklara sitt enligt Stadsholmen onormalt låga anbudspris. Vilket pris som ska lämnas specificeras i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter med hänvisning till en prisbilaga. De à-priser som anges i prisbilagan är:

- pris per fastighetsanslutning (t.ex. porttelefoner),
- pris per lägenhet under entreprenadtiden (styckpris per lägenhet med fyra dubbeluttag),
- pris per lokal,
- avgående pris per dubbeluttag, och
- timpris för diverse yrkesarbetare.

Upphandlande myndighet är skyldig att följa sitt eget förfrågningsunderlag. Det finns ingen regel i standardavtalet ABT 06 eller i LOU om att lämnat anbud ska innehålla ett totalpris för hela funktionen av det upphandlade föremålet. Entreprenaden i detta fall omfattar lägenhetsnät, fastighetsnät och anslutningsnät. Lägenhetsnät är lättast att prissätta då det är likvärdiga installationer i alla lägenheter. Fastighetsnät och

anslutningsnät kräver däremot en omfattande detaljprojektering för att ett korrekt pris ska kunna beräknas.

Stadsholmen har själv inte gjort en projektering av entreprenaden. En stor del av kostnaderna är därför okända och anbudsgivaren måste väga in betydande risker, vilket riskerar att medföra ett högre pris. Vid upphandlingar av komplicerad karaktär, där upphandlande myndighet inte tydligt angett vilka förutsättningar som gäller, är det inte ovanligt att ett fast pris för en del av entreprenaden efterfrågas. De fastigheter som omfattas av upphandlingen är K-märkta och omfattar både slott och hyreshus. Priset skiljer sig därför avsevärt åt mellan olika fastigheter när det gäller både anslutningsnät och fastighetsnät.

Netel har lämnat ett pris för lägenhetsnät med fyra uttag. För Netel framstod det som uppenbart att efterfrågat pris bara avsåg lägenhetsnät, eftersom det som efterfrågades avsåg endast detta. Netel hade därför inte anledning att be Stadsholmen att förtydliga vilket pris som skulle lämnas. Att ange ett pris inkluderande också fastighetsnät och anslutningsnät låter sig inte göras på grund av de stora prisvariationerna. Onormalt låga anbud får förkastas först sedan myndigheten begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar. Netel har svarat tillfredsställande genom att påvisa att det pris som avgivits stämmer med vad som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Stadsholmen har därför inte haft fog för att förkasta Netels anbud. Stadsholmen har brutit mot principen om transparens och åsamkat Netel skada.

Stadsholmen bestrider ingripande enligt LOU och anger som grund att Stadsholmen inte har brutit mot LOU. Till stöd för sin talan anför Stadsholmen bl.a. följande. Upphandlingen gäller installation av fibernät inte bara installation av bredband. Det är fråga om en totalentreprenad, och vid en sådan beskrivs en funktion som ska levereras. I upphandlingen har

det inte förekommit någon tvekan om att en entreprenör ska leverera en komplett installation av fibernät, inte delar av det. Med pris per fastighetsanslutning menas inte porttelefoner, utan installation av fibernät från punkt a till punkt b.

Stadsholmen fick fyra anbud. Tre av anbudsgivarna lämnade priser i enlighet med förfrågningsunderlaget. Deras genomsnittliga anbudssumma var drygt 23,8 Mkr. Netels anbud var onormalt lågt och Stadsholmen begärde en förklaring. Av förklaringen framgick att Netel, vid prisberäkningen, inte hade beaktat alla moment som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Det framgick också att Netels priser endast avsåg installation av ett kopparnät i lägenheterna och inte fibernät från husnod till lägenheterna. I uppdraget ingår även byggnation av fastighetsnät, vilket framgår av förfrågningsunderlaget. Netels anbudspris var baserat på att detta inte ingick, varför deras anbud förkastades. Vid anbudsgenomgången framgick att Netels onormalt låga pris inte berodde på en uppenbar felskrivning som kunde rättas.

Netel har haft möjlighet att genomföra en omfattande detaljprojektering. Det fanns till och med ett krav på en halv dags platsbesök för att gå igenom omfattningen av arbetet. Netel har i anbudet intygat att de har deltagit och förstått omfattningen av sitt åtagande. Skälet att välja formen totalentreprenad var att lägga ansvaret för projektering på entreprenören. Ingen entreprenad har jämn komplexitet, utan det finns både enkla och svårare förhållanden. Netel, som jobbat med Stadsholmen i flera år, vet att entreprenörerna meddelas om avgående fastigheter/lägenheter i förväg. Det finns ingen anledning att låta en entreprenör bygga upp nätet utan att installationer i lägenheter/lokaler är aktuella. Det finns alltid en risk för att en anbudsgivare missbedömer svårigheterna och en entreprenör i totalentreprenad kan ställas inför risk för kostnadsändringar. Entreprenören ska leverera en beskriven funktion och det är upp till denne hur leveransen ska

ske. Antalet objekt som slutligen ska installeras kan komma att regleras under entreprenaden. Antalet installationer kan komma att minska beroende på hur många tillträden till lägenheter/lokaler som misslyckas.

I förfrågningsunderlaget beskrivs funktionen som byggnation av fastighetsnät från husnod i fastighet till lägenhet eller lokal/ fastighetsanslutning. I bostadslägenheterna ska även lägenhetsnät med dubbeluttag installeras. Att åtagandena beskrivs med färre ord i prisbilagan gör inte förfrågningsunderlaget mindre transparent. Det som framgår av förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter visualiseras också i den tekniska beskrivningen. Alla priser i denna upphandling, utom timpris på yrkesmän, återspeglar den faktiska fördelningen mellan olika delar av entreprenaden. Den rörliga delen av priset utgörs av de tre yrkeskategorier som efterfrågats i prisbilagan, d.v.s. fibertekniker, kabelinstallatör och elektriker.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Allmänt

I målet är fråga om ett förenklat förfarande enligt 2 kap. 24 § jämfört med 15 kap. 3 § LOU. Tillämpliga bestämmelser finns därmed bl.a. i 15 kap. LOU samt i 1 kap. och 16 kap. LOU.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

16 kap. LOU reglerar bl.a. överprövning av offentlig upphandling. I 16 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit

mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Stadsholmen har genomfört en upphandling med rubriken "Installation av fibernät inom AB Stadsholmen". Av punkt AFB.11 i förfrågningsunderlaget framgår att det är fråga om upphandling av en totalentreprenad.

Entreprenadens omfattning anges i punkt AFD.1 i förfrågningsunderlaget. I punkten anges följande:

Denna entreprenad omfattar byggnation av fastighetsnät som sträcker sig från husnod i fastigheten till respektive lägenhet eller lokal/fastighetsanslutning inom fastighetsgränsen.

I bostadslägenheterna ska även ett dubbeluttag lägenhetsnät installeras. Antalet anslutningar som ska anslutas regleras enligt gällande objektsförteckning. Antalet objekt som slutligen ska installeras kan komma att regleras under entreprenaden.

Arbetet ska utföras i etapper enligt bifogad tidplan. För uppgifter om omfattningen i detalj hänvisas till förfrågningsunderlaget i dess helhet.

Netel har i sin ansökan om överprövning angett att entreprenaden omfattar lägenhetsnät (installation av datauttag i lägenhet), fastighetsnät (installation av fiber mellan nod i källare och bredbandsskåp i lägenhet) samt anslutningsnät (anslutning av fiber mellan huskroppar). Att det är dessa delar som omfattas av entreprenaden bekräftas också av Stadsholmen i Stadsholmens svar på Netels ansökan om överprövning. Förvaltningsrätten anser därmed att det är ostridigt i målet vad som omfattas av entreprenaden och konstaterar att entreprenaden omfattar flera delar, d.v.s. installation av lägenhetsnät, fastighetsnät och anslutningsnät.

Netel har lämnat ett anbud i den aktuella upphandlingen. Anbudet har dock inte tagits upp till utvärdering. Som skäl för detta har Stadsholmen angett att det framkommit vid en anbudsgenomgång att Netel lämnat ett pris som är baserat på andra förutsättningar än vad Stadsholmen specificerat i underlaget. Netels priser avvek därför kraftigt jämfört med Stadsholmens kalkyl samt övriga anbudsgivares priser och lades därför åt sidan.

Netel har anfört att bolaget har lämnat ett pris för lägenhetsnät med fyra uttag och att det är det priset som uttryckligen har efterfrågats. Enligt Netel är lägenhetsnätet den del som går lättast att prissätta, då det rör sig om en likvärdig installation i alla lägenheter. Priset för fastighetsnätet och anslutningsnätet kräver dock omfattande projektering och skiljer sig åt mellan olika fastigheter. Det går enligt Netel inte att lämna ett generellt pris per anslutning avseende fastighetsnät och anslutningsnät på samma sätt som avseende lägenhetsnät. Upphandlande myndighet måste uttrycka att man vill ha ett totalpris för allt i entreprenaden om så önskas.

Stadsholmen har anfört att entreprenaden omfattar byggnation som sträcker sig från husnod i fastigheten till respektive lägenhet eller lokal/ fastighetsanslutning. Det är också pris på detta som efterfrågats i prisbilagan. Netel har, vid prisberäkningen, inte beaktat alla moment som efterfrågats i entreprenaden.

Den fråga som förvaltningsrätten har att ta ställning till är om Netel har visat att Stadsholmen har brutit mot någon bestämmelse i LOU genom att inte ta upp bolagets anbud till utvärdering på grund av att Netel har lämnat pris endast avseende lägenhetsnät, vilket medfört att priset blivit väsentligt lägre än det pris övriga anbudsgivare lämnat.

I punkt AFB.53 i förfrågningsunderlaget anges under rubriken "Pris" att med pris menas à-priser vilka framgår av prisbilagan till anbudsformuläret.

Summan av dessa à-priser med fiktiva volymer utgör anbudssumman vilken används i utvärdering, se prisbilagan.

I prisbilagan finns rutor som ska fyllas i och som är åtföljda av viktningstal.

Rubrikerna på vad som ska fyllas i är följande:

- Pris per fastighetsanslutning
- Pris per lägenhet under entreprenadtiden (styckpris per lägenhet, 4 st dubbeluttag)
- Pris per lokal under entreprenadtiden (angivet styckpris per lokal)
- Avgående pris per dubbeluttag

Priser vid ändringar och tilläggsarbeten:

- Timpris för fibertekniker
- Timpris för kabelinstallatör
- Timpris för elektriker

Förvaltningsrätten konstaterar att det av prisbilagan framgår att det inte endast är pris för lägenhetsnät som ska lämnas, utan att pris ska lämnas även för bl.a. fastighetsanslutning. Förvaltningsrätten anser även att prisbilagan är tydlig och att det för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare framgår att pris ska lämnas för fler delar i entreprenaden än vad Netel har gjort, då endast lägenhetsnätet beaktats i priset. Vad Netel har anfört om att det kan vara svårt att i förväg lämna pris avseende vissa delar föranleder ingen annan bedömning. Upphandlande myndighet har dessutom en stor frihet vid upprättande av förfrågningsunderlag förutsatt att principerna i LOU inte överträds. Förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget inte varit otydligt i och med att pris för fler delar av entreprenaden än lägenhetsnät har efterfrågats. Förvaltningsrätten anser således att förfrågningsunderlaget är transparent i dessa delar.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att Netel, med beaktande av vad som anförts, inte har visat att Stadsholmen har överträtt de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU genom

att inte ta upp bolagets anbud till utvärdering. Det hade däremot kunnat utgöra ett brott mot likabehandlingsprincipen att utvärdera Netels anbud då detta inte omfattade pris på samtliga efterfrågade delar. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).



Sophia Häggmark Svensson

Förvaltningsrättsfiskal

David Munck har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **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 överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

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 beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.