



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Enhet 2
Zofie Lundberg

DOM
2014-05-14
Meddelad i
Falun

Mål nr
754-14
772-773-14

Sida 1 (7)

Självvårdelse
140515
Enk. Flöjt

SÖKANDE

GL Bygg AB, 556482-7706
Granebovägen 5
824 31 Hudiksvall

Ombud: Advokat Jan Nyman
Krokströms Advokatbyrå AB
Box 24
824 21 Hudiksvall

MOTPART

1. Fastighets AB Gylis, 556197-3669
Guldsmeden
824 30 Hudiksvall

2. Hudiksvalls kommun
824 80 Hudiksvall

3. Ljusdals kommun
827 80 Ljusdal

Ombud för 1-3: Henrik Thuresson
Kommunalförbundet Inköp Gävleborg
826 80 Söderhamn

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014-05-19	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår GL Bygg AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 111908

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
023-383 00 80

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (Inköp Gävleborg) genomför på uppdrag av Hudiksvalls kommun, Ljusdals kommun och Fastighets AB Gylsis en upphandling av löpande byggnadsarbeten (ärendenummer 4661). Upphandlingen genomförs med ett förenklat förfarande enligt lagen om offentlig upphandling. Tilldelningsbeslut meddelades den 5 februari 2014.

YRKANDEN M.M.

GL Bygg AB (Bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett alternativt att upphandlingen görs om. Bolaget anför till grund för sin ansökan i korthet följande. Bolagets anbud har förkastats pga. att anbudet ansetts utgöra ett onormalt lågt anbud. Anledning att ifrågasätta företagets seriositet, ekonomiska stabilitet eller förmåga att utföra uppdraget finns inte. Anbudet är inte oseriöst.

Inköp Gävleborg bestrider bifall till ansökan och för fram att Bolagets redovisade förklaring till onormalt lågt anbud inte är godtagbar.

UTVECKLING AV TALAN

Inköp Gävleborg anför följande. För att tydliggöra upphandlande myndighets uppfattning om vilka krav och villkor uppdraget faktiskt medför har man i förfrågningsunderlaget angett att priser under 310 kr/tim bedöms vara onormalt låga. Priser därunder medför svårigheter för anbudsgivare att genomföra uppdraget enligt ställda krav och villkor. Det är ett faktum att kompensation av underprissatta anbud är frekvent förekommande inom byggbranschen (Byggchefsbarometern 2011 och 2012, artikeln ”Underprissättningen ska upp på bordet” i Byggindustrin 12/2013 samt ”Etik och korruptionsrisker i samhällssektorn”, ”Transparency International Sverige,

rapport 3/2012”). LO har i en rapport ”Vinnare och förlorare” nyligen konstaterat, efter kostnadskalkyl för byggbranschen med utgångspunkt om en lön på 150 kronor, att ett timpris under 300 kronor innebär att något är fel (inkluderar då, jämförelsevis, ej övriga tillkommande kostnader som i denna upphandling som kan uppskattas till minst 35 kr/tim exklusive vinst). Upphandlande myndighet har gjort en bedömning av prisnivåer av motsvarande tjänst vid avrop utanför ramavtal och då ligger prisspannet på 340 kronor – 390 kronor exklusive tillkommande kostnader för arbetsledning, servicebilar, maskiner och verktyg, utökade garantivillkor, utökade försäkringsvillkor m.m.

För att en kalkyl ska vara trovärdig förutsätts att ekonomisk täckning finns för samtliga kostnader förenliga med föremålet för upphandlingen. I Bolagets förklaring till lågt anbud saknas upptagna kostnader för bl.a. administration, utbildningar, kvalitets- och miljöledningssystem, omfattande försäkringsvillkor, garantiåtaganden, arbetsmiljöansvar m.m. vilket bedöms motsvara ca 7 – 10 kr/tim. Vidare framgår att Bolaget avser täcka kostnader för arbetsledning med arvode på material och underentreprenörer. Beräknad förtjänst bedöms motsvara ca 9 kr/tim. Bolagets redovisade kostnad för arbetsledning är 1,83 kr/tim vilket motsvarar ca 45 minuter per månad och person. Detta är en orimlig förutsättning för att genomföra uppdraget. I arbetsmomentet arbetsledning ingår arbetsuppgifter som inte ska utföras av byggnadsarbetaren vilket medför att en byggnadsarbetare inte får utföra arbetsledande arbetsuppgifter och debitera timarvode. Arbetsledning bedöms motsvara ca 13 kr/tim.

Bolagets förklaring till onormalt anbud är inte godtagbar. Redovisade kostnader står inte i relation till de kostnader som krävs för utförandet och således bedöms inte anbudspriset som trovärdigt och hållbart. Redovisad vinst bedöms dessutom anmärkningsvärt låg.

I nuvarande avtal har Bolaget erhållit skriftlig erinran utifrån att avtalsvillkor inte följts avseende fakturering, redovisning av dagböcker och tidkort. Erinran har även föregåtts av skriftlig påminnelse om avtalsvillkoren samt att fakturor bestridits. Felaktig fakturering (överdebitering) har påtalats och krediterats ett flertal gånger. Vikten av erforderlig arbetsledning och avtalsenlig fakturering har även belysts vid avtalsstart och startmöte.

Bolaget anför följande. I detta fall kan konstateras att en seriös anbudsgivare har lämnat ett för beställaren ekonomiskt fördelaktigt anbud. Detta kan i sig inte, på något sätt, anses vara oseriöst. Bolaget är ett mycket välrenommerat byggföretag med god ekonomi, verksamt sedan lång tid inom byggbranschen. Bolaget har under lång tid uppvisat vinst samt goda nyckeltal. Bolaget har sedan 2011 varit det företag som innehaft ramavtal med Hudiksvall kommun och levererat de tjänster som nu är under upphandling. Under dessa två år har Bolaget skaffat sig en insikt som övriga anbudsgivare saknat gällande uppdragets ekonomiska och materiella förutsättningar och krav. Bolaget har erhållit en närmast exklusiv inblick i de faktiska kostnader som uppdragen medför och har utifrån detta kunnat lämna aktuellt anbud. Bolaget har under nämnda anbudstid gjort en vinst på projekten. Behovet av arbetsledning har varit liten då Bolaget besitter mycket kompetent personal med god vana av aktuella uppdrag. När nu aktuell upphandling sker under väsentligen samma förutsättningar som den upphandling som gjordes inför föregående avtalsperiod innebär detta att Bolaget nu lämnat ett mer ekonomiskt sett gynnsamt anbud än för tidigare period. Detta med hänsyn till att ett högre timpris lämnats samtidigt som lönekostnaderna inte ökat i motsvarande grad. Föregående avtalsperiod kan närmast ses som "facit" på att Bolaget företagit en korrekt beräkning i samband med tidigare lämnat anbud och sålunda även nu.

Inköp Gävleborg har gjort gällande att Bolaget skulle drabbas av tillkommande administrativa kostnader vilka man inte medtagit i sina beräkningar.

Bolaget har en förhållandevis liten och effektiv administrativ organisation som under de senaste två åren utan problem handhaft aktuellt uppdrag. Detta har i sig inte medfört några merkostnader. Påståendet om tillkommande administrativa kostnader utöver vad som redovisas tillbakavisas som direkt felaktiga. Även om objekten i sig inte medför en alltför stor vinst för Bolaget medför uppdragen värdefulla synergieffekter. Genom att förkasta Bolaget har upphandlingen medfört att annat anbud än det för beställaren mest ekonomiskt fördelaktiga kommit att antas. Bolaget riskerar därtill att lida skada.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU, gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter parten grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Bolaget anfört är visat att Inköp Gävleborg har brutit mot 12 kap. 3 § LOU och att detta medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). Enligt 12 kap. 3 § LOU får en upphandlande myndighet förkasta ett anbud om den finner att priser är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan den upphandlande myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredställande svar. Den upphandlande myndigheten ska vidare ge anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över myndighetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna.

Av Konkurrensverkets rapport 2013:6 Osund konkurrens i offentlig upphandling – om lagöverträdelser som konkurrensmedel framgår att när det gäller bestämmelsen om onormalt låga anbud (jfr 1.6) att syftet är att skydda upphandlande myndigheter så att de kan förkasta anbud som inte är

seriösa. Vidare framgår följande. Bedömningen av om anbudspriserna ska anses onormalt låga ska göras ”i förhållande till varorna, byggtreprenaden eller tjänsterna”. Prisnivån på andra anbud i upphandlingar av samma slag kan ge ledning för en marknadsmässig bedömning av vad som är en ”normal” prisnivå i den aktuella upphandlingen. Konkurrensverket rekommenderar stor försiktighet vid en relativ bedömning av vad som är ett misstänkt lågt anbudspris. Detta gäller särskilt vad gäller branscher som präglas av stark prispress och där inslag av osund konkurrens genom svartarbete och liknande bedöms vanliga.

Av Konkurrensverkets rapport framgår även att den upphandlande myndighetens erfarenheter från tidigare upphandlande antal kan påverka bedömningen och att om prisnivån i tidigare upphandlingar bidragit till problem med överfakturering och uteblivna leveranser kan det tala för att prisbilden i den tidigare upphandlingen varit onormal.

Fråga om onormalt lågt anbud

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att Inköp Gävleborg har uppfyllt de formella kraven på förfarandet som gäller enligt 12 kap. 3 § LOU. Den fråga som förvaltningsrätten har att ta ställning till i målet är således om Inköp Gävleborg har haft skäl att med stöd av 12 kap. 3 § LOU utesluta Bolaget från utvärdering pga. onormalt lågt anbud.

Den första frågan förvaltningsrätten har att ta ställning till är om ett timpris på 310 kr/tim är så lågt att det finns anledning att ifrågasätta timpriser därunder som oseriösa. Det ankommer på den upphandlande myndigheten att visa att det finns fog att ifrågasätta ett anbudspris seriositet och med anledning därav begära en förklaring till ett lågt anbud (Kammarrätten i Stockholms dom den 26 februari 2014, mål nr 6230-13).

Förvaltningsrätten finner, mot bakgrund av det Inköp Gävleborg uppgett om orsaken till en nedre gräns om 310 kr/tim, att det funnits goda skäl för Inköp Gävleborg att begära en förklaring av anbudsgivare som offererat ett lägre pris.

Härefter ska bedömas om Bolaget genom sin förklaring har visat att det låga anbudet likväl inte borde ha förkastats (EU-domstolens dom i mål C-599/10 p. 28 och 29). En upphandlande myndighet har här en stor frihet att avgöra om anbudsgivarens förklaringar ska anses tillräckliga för att anbudet ska utvärderas eller förkastas. Detta medför att kravet på anbudsgivare får vara högt ställt (Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 oktober 2013 i mål 2598-2601-13). Det är vidare anbudsgivaren som ska lämna nödvändiga förklaringar för att visa att anbudet är allvarligt menat (EU-domstolens dom den 29 mars 2012, mål 2010-C 599, p. 28 och 29).

Uppdragen inom den aktuella upphandlingen består av planerade och oplanerade byggarbeten, montering av lekplatsutrustning och dylikt med avsaknad av leveransskyldighet inom en bransch med stark prispress. Mot bakgrund av detta och då Bolaget, under föregående upphandlingsperiod, inte följt avtalsvillkor avseende bl.a. fakturering och då den upphandlande myndigheten har stor frihet att bedöma anbudsgivarens förklaringar finner förvaltningsrätten inte att annat framkommit i målet än att Inköp Gävleborg haft skäl att förkasta anbudet. Ansökan ska sålunda avslås.

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


Eva Karlsson Helghe

rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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.