



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 2

DOM

2014-08-19
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
2175-14

KONKURRENSVERKET	
2014 -08- 2 0	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

All Remove Sweden AB, 556623-1212

Ombud: Advokaten Ulf Djurberg och Jur. kand. Helena Millstam
Setterwalls Advokatbyrå AB
Box 1050
101 39 Stockholm

MOTPART

Håbo kommun
746 80 Bålsta

SAKEN

Offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny anbudsutvärdering görs.

BAKGRUND

Håbo kommun (kommunen) har genom förenklat förfarande genomfört upphandlingen Klottersanering och utestäd UH-14-2711 (upphandlingen). Upphandlingen har avsett ett ramavtal för köp av tjänster inom områdena klottersanering och utestäd. All Remove Sweden AB (bolaget) har lämnat anbud i upphandlingen. Genom tilldelningsbeslut den 16 april 2014 har en annan anbudsgivare tilldelats kontraktet. Av tilldelningsbeslutet framgår att bolagets anbud har förkastats såsom onormalt lågt och att kommunen funnit att totalkostnaden per timma för vissa uppdrag understiger lägsta accepterade nivå om 280 kr/timma.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om, i andra hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att utvärderingen görs om med beaktande av bolagets anbud. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Förfrågningsunderlaget har utformats på ett sätt som har omöjliggjort för anbudsgivarna att utforma konkurrenskraftiga anbud. Bolaget riskerar att lida skada på grund av detta.

Bolagets anbud har inte varit *onormalt lågt*. Offererade priser har lämnats i en till upphandlingen bilagd prismatris, i vilken offererade timpriser för vissa angivna personalkostnader respektive fordonskostnader har fyllts i. Anbudspriset har beräknats genom att summera samtliga angivna timpriser i prismatrisen. Som framgår av prismatrisen offererar bolaget personal för 500 kr/timma eller 670 kr/timma och fordon för -280 kr/timma. Bolaget har alltså valt att inkludera sina fordonskostnader i priset för personal och kan därmed sägas lämna viss rabatt vad gäller fordonspriset. Detta har varit ett sätt för bolaget att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Bolagets anbud-

spris, 1 660 kr, är knappt tre procent lägre än den vinnande anbudsgivarens. Det är vare sig rimligt eller proportionerligt att hävda att bolagets anbud är onormalt låg och samtidigt godta det vinnande anbudet. En sådan tillämpning av bestämmelsen om onormalt låga anbud är inte avsedd och strider mot principerna om likabehandling och proportionalitet. Kommunen har före tilldelningsbeslutet meddelat att den avsåg att förkasta bolagets anbud såsom onormalt lågt om det inte lämnade en tillfredsställande förklaring. I meddelandet har kommunen endast begärt att bolaget ska förklara prissättningen avseende posten fordon, för vilken bolaget alltså offererat ett negativt pris. Prisuppgifterna avseende enskilda poster ska dock inte bedömas var för sig, utan det är bolagets anbudspris i dess helhet som avgör om det är fråga om ett onormalt lågt anbud. Bolagets anbudspris är marknadsmässigt. Enligt bolagets kalkyl kommer prissättningen generera vinst. Det finns dock inga förbud mot att lämna anbud som inte genererar vinst eller som till och med genererar förlust. Bolaget har i sitt svar till kommunen förklarat prissättningen. Att priset är lågt vitsordas. Skälet till att priset är lågt är att bolaget vill etablera sig i kommunen. En avgörande parameter är härvid att få kontrakt med denna. Det ankommer på kommunen att visa att det offererade priset är onormalt lågt. Så har inte skett. Dessutom måste kommunen kunna visa att bolaget inte kommer att kunna uppfylla kontraktet till det offererade priset. Kommunen har dock inte ens påstått att bolaget saknar förmåga att leverera till detta pris. Bolaget gör gällande att det har sådan förmåga. Om bolagets anbud inte hade förkastats skulle bolaget ha vunnit upphandlingen. Tilldelningsgrunden var lägsta pris. Bolagets anbud uppfyllde samtliga kvalificeringskrav samt övriga obligatoriska krav och hade lägst anbudspris. Bolaget har följaktligen lidit skada.

Kommunen gör i tilldelningsbeslutet gällande att det av förfrågningsunderlaget framgått att om ett anbud innehåller *timpriser avseende personal* understigande 280 kr/timma så skulle anbudet förkastas. Bolagets prissätt-

ning avseende personal har inte i något fall understigit 280 kr/timme. Som framgår av bolagets anbud offererar bolaget personal för 500 kr/timme eller 670 kr/timme. De priser om 280 kr/timme som bolaget offererar avser fordonskostnader. Bolagets anbud uppfyller sålunda aktuellt krav och kan inte heller förkastas på den grunden.

Kommunen bestrider bifall till bolagets ansökan. För det fall förvaltningsrätten finner att kommunen inte haft stöd för att förkasta bolagets anbud yrkar kommunen att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför kommunen i huvudsak följande.

Kommunen har haft goda grunder att begära en förklaring av bolaget med hänsyn till offererat pris för fordon. Kommunen har stor frihet att avgöra om bolagets förklaringar ska anses tillräckliga för att anbudet inte ska förkastas såsom *onormalt lågt*. Kravet på bolaget är högt ställt. Bolaget har i sitt svar angett att priset för fordon isolerat kan synes vara lågt och inte ge kostnadstäckning. Bolaget har inte kunnat visa på att priset förklaras av särskilt kostnadseffektiva metoder, särskilda tekniska lösningar eller andra ovanliga gynnsamma förhållanden. Bolaget har inte heller kunnat bryta presumtionen för att det tillämpat en osund strategisk anbudsgivning, vilket skulle leda till ett sämre utfall för kommunen om anbudet antogs. Detta har sin grund i att bolaget har brutit mot villkoren och intentionerna som kommunen har haft rörande hur anbudsgivarna skulle prissätta olika poster. Kommunen har efterfrågat pris på olika poster för att underlätta avrop utifrån avgivna prislistor. Av den anledningen är de enskilda posterna viktiga i bedömningen. Bolaget har genom sin förklaring inte kunnat lämna ett tillfredsställande svar på kommunens begäran. Bolaget har därför inte lyckats visa att anbudet inte skulle ha förkastats såsom onormalt lågt.

I förfrågningsunderlaget har det angetts att anbud, som innehåller *timpriser avseende personal* understigande 280 kr/timme, kommer att förkastas.

Även om timpriset avseende fordon inte ska beaktas som en enskild post gör bolagets negativa pris att vissa uppdrag får en totalkostnad som understiger den av kommunen acceptabla lägsta nivån. För exempelvis grovstädning med en person och ett fordon skulle timpriset bli 220 kr/timme. I förfrågningsunderlaget har det angetts att avrop i normalfallet kommer att omfatta en person och ett fordon.

DOMSKÄL

För att förvaltningsrätten ska förordna om ingripande krävs att sökanden kan visa att upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag och att detta har medfört att sökanden har lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU).

I mål som rör offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar. Parterna bär själva ansvaret för att på ett klart och tydligt sätt ange de omständigheter som de grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten kan konstatera att bolaget i generella ordalag har anfört att *förfrågningsunderlaget* har utformats på ett sätt som har omöjliggjort för anbudsgivarna att utforma konkurrenskraftiga anbud. Bolaget har dock inte närmare utvecklat eller konkretiserat detta påstående. I vilket specifikt avseende som förfrågningsunderlaget är konkurrenshämmande anges t.ex. inte. Bolaget kan därför inte anses ha visat att det finns skäl för ingripande på denna grund.

Förvaltningsrätten har härfter att pröva om bolaget uppfyller det i förfrågningsunderlaget förekommande kravet på *timpriser avseende personal*. Under punkten 3.1 i förfrågningsunderlaget anges att om anbudet innehåller timpriser för personalkostnader för arbeten både under ordinarie arbets-

tid och under icke ordinarie tid understigande 280 kr/timme kommer anbudet att förkastas. Bolaget har anfört att dess prissättning avseende personal inte i något fall understiger 280 kr/timme medan kommunen har anfört att totalkostnaden i vissa fall understiger lägsta acceptabla nivå. Enligt förvaltningsrättens mening ger lydelsen av aktuellt krav inte utrymme för den av kommunen förordade tolkningen. Av lydelsen framgår klart och tydligt att det relevanta är timpriserna för personalkostnader. Timpriserna för andra poster kan således inte, såsom kravet formulerats, beaktas. Detta innebär att bolagets anbud inte kan förkastas på denna grund.

Frågan som därmed återstår är om kommunen haft fog för att förkasta bolagets anbud såsom *onormalt lågt*.

En upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar (15 kap. 17 § LOU). I rättspraxis har fastslagits att det ankommer på den upphandlande myndigheten att visa att det finns fog för att ifrågasätta ett anbudspris seriositet och med anledning därav begära en förklaring till ett lågt anbud. Har denna bevisbörda fullgjorts ankommer det på anbudsgivaren att visa att anbudet, trots att det är lågt, är allvarligt menat och inte ska förkastas (se t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 26 februari 2014 i mål 6230-13).

Kommunen har endast hänfört sig till bolagets prissättning avseende fordon. Det förhållandet att en leverantör erbjudit markanta rabatter och anpassat offererade priser i anbudet utifrån förfrågningsunderlagets utformning behöver dock inte i sig innebära att anbudet är onormalt lågt. Argumentation rörande anbudspriset som sådant har kommunen överhuvudtaget inte lagt fram. Vid dessa förhållanden kan förvaltningsrätten inte finna att kommunen visat att det finns fog för att ifrågasätta anbudsprisets seriositet.

Kommunen har således inte fullgjort sin initiala bevisbörda. Om så hade varit fallet får det anses att bolaget, genom sitt obestridda påstående om marknadsexpansion, hade visat att anbudet, trots att det är lågt, är allvarligt menat och inte ska förkastas. Det anförda innebär att kommunen inte haft fog för att förkasta bolagets anbud såsom onormalt lågt.

Genom att kommunen således förkastat bolagets anbud utan stöd i förfrågningsunderlaget eller LOU har kommunen brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU. Bolaget får anses ha lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada genom kommunens förfarande varför grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger. Eftersom konstaterad brist i upphandlingen inte beror på någon felaktighet i det konkurrensuppsökande skedet är det tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att ny anbudsutvärdering görs. Bolagets ansökan ska således bifallas i enlighet härmed.

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



Peter Líf
rådmän

Målet har handlagts av Daniel Stadig.



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.