



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

**DOM**  
2016-08-26  
Meddelad i  
Växjö

Mål nr  
1549-16

**SÖKANDE**

Svensk Sjöentreprenad i Malmö AB, 556223-2172  
Box 1129  
262 22 Ängelholm

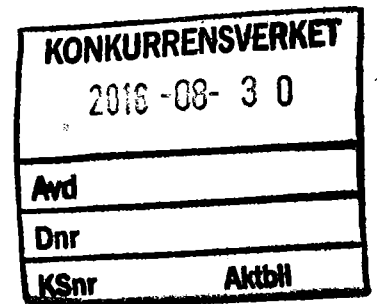
Ombud: Jur dr Catrin Karlsson  
Amber advokater  
Box 363  
301 09 Halmstad

**MOTPART**

Karlshamns kommun  
Upphandlingsenheten  
Rådhuset  
374 81 Karlshamn

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Svensk Sjöentreprenads ansökan om överprövning.

Dok.Id 136879

**Postadress**  
Box 42  
351 03 Växjö

**Besöksadress**  
Kungsgatan 8

**Telefon**  
0470-56 02 00  
**E-post:** forvaltningsrattenivaxjo@dom.se  
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

**Telefax**  
0470-255 02

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

**BAKGRUND**

Karlshamns kommun genomförde upphandling av ramavtal för dykartjänster med diarienummer UH-2015-394 (upphandlingen). Upphandlingen genomfördes som ett öppet förfarande med lägsta pris som tilldelningsgrund. Genom tilldelningsbeslut daterat den 16 maj 2016 beslutade Karlshamns kommun att anta det anbud som lämnats av Tärnö bolagen AB (Tärnöbolagen).

**YRKANDEN M.M.**

Svensk Sjöentreprenad i Malmö AB (Svensk Sjöentreprenad) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så vis att Tärnöbolagens anbud förkastas, i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Karlshamns kommun bestrider Svensk Sjöentreprenads ansökan i sin helhet.

**VAD PARTERNA ANFÖRT***Svensk Sjöentreprenad*

Karlshamns kommun beslutade inledningsvis att tilldela Tärnöbolagen kontraktet då anbudet innehöll det lägsta priset. Näst lägst pris hade Nilsson-Björk, Mikael. Båda anbuden innehöll mycket låga priser. Efter att ansökan om överprövning gjorts har Karlshamns kommun återkallat tilldelningsbeslutet och fattat ett nytt. Genom det nya tilldelningsbeslutet har Tärnöbolagen tilldelats kontraktet och Nilsson-Björk, Mikael's anbud diskvalificerats med motiveringen att de inte lämnat pris på prisfrågorna.

I stort sett samtliga anbudsgivare har uppfattat förfrågningsunderlaget på så sätt att villkoren i punkt 18 innebär att priset i prislistan i punkt 2.9 inklusive arbetskraft måste uppfylla kravet på avtalsenliga löner. Tärnöbolagens pris avseende punkt 2.9 inkluderar arbetskraft. Deras anbudspris är 250 kr. Det är inte möjligt att med det priset betala ut lön i förhållande till svenska kollektivavtal. Då anbudspriset i sin helhet är så lågt finns inte heller utrymme att kompensera priset under punkt 2.9 med någon annan del i upphandlingen. Nilsson-Björk, Mikael's anbud har diskvalificerats med motiveringen att anbudsgivaren inte skulle ha lämnat pris. Nilsson-Björk, Mikael har lämnat ett pris om noll kr. Anbudet skulle ha diskvalificerats på grunden att det onormalt låga priset inte uppfyller nämnda obligatoriska krav och att det under alla omständigheter står i strid med upphandlingsrätten. På motsvarande sätt står Tärnöbolagens anbud och prissättning i strid med obligatoriska krav och upphandlingsrätten. Det spelar ingen roll om anbudspriset är noll kr eller 250 kr. Priset är fortfarande för lågt för att avtalsenliga löner ska kunna utbetalas.

En upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Först ska den upphandlande myndigheten begära en förklaring till det låga priset som kan gälla om anbudsgivaren iakttar de bestämmelser om arbetarskydd och arbetsförhållanden som gäller på den ort där kontraktet ska fullgöras. Förtydligandet åsyftar att klarlägga om anbudsgivaren har iakttagit gällande bestämmelser om arbetarskydd och betalar minimilöner, arbetsgivaravgifter och sociala avgifter på anställdas löner. Det åligger anbudsgivaren att inkomma med tillfredsställande utredning och avsaknad av sådan kan medföra att anbudet förkastas. Någon sådana tillfredsställande utredning har inte presenterats.

Genom det nya direktivet som trädde ikraft den 18 april 2016 har den upphandlande myndigheten en skyldighet att, när anbudspriset jämfört med övriga anbudspriser framstår som särskilt lågt, begära in en förklaring. Direk-

tivet var tillämpligt vid tidpunkten för tilldelningen. Om förklaringen till priset inte är nöjaktigt ska den upphandlande myndigheten förkasta anbudet. Om anbudet är onormalt lågt till följd av att det inte uppfyller skyldigheter som EU har fastställt på det social- och arbetsrättsliga området, i miljölagstiftningen, i de internationella sociala bestämmelserna eller i vissa miljörelaterade bestämmelser ska myndigheten förkasta anbudet. Sverige har misslyckats att implementera direktivet. Det innebär att direktivet istället ska tillämpas direkt i de delar som direktivet är klart, tydligt och ovillkorat. Bestämmelsen om skyldigheten att förkasta anbudet är en sådan bestämmelse.

Om förvaltningsrätten skulle finna att tilldelningen är korrekt utifrån upphandlingsunderlaget anser Svensk Sjöentreprenad att detta är så otydligt att det står i strid med transparensprincipen, varför upphandlingen måste göras om. Om upphandlingsunderlaget ska uppfattas på annat sätt än att lämnade anbud måste uppfylla kravet på avtalsenliga löner är det så otydligt och i strid med transparensprincipen att upphandlingen måste göras om. Otydligheten har i så fall medfört olika behandling av anbudsgivare där Tärnöbolagen har tillåtits lämna ett pris om 250 kr inklusive arbetskraft medan högsta pris i upphandlingen är 12 000 kr inklusive arbetskraft.

Vid den nya utvärderingen har Svensk Sjöentreprenad näst lägst anbudspris varför bolaget skulle ha tilldelats kontrakt om inte Karlshamns kommun, i strid med upphandlingsrätten och förfrågningsunderlaget, låtit Tärnöbolagens anbud ingå i utvärderingen. Svensk Sjöentreprenad har därför lidit skada eller kunnat komma att lida skada. Eftersom felet inträtt vid utvärderingen och tilldelningen av kontrakt ska förvaltningsrätten i första hand besluta om rättelse.

*Karlshamns kommun*

Det saknas skäl att återkalla tilldelningsbeslutet och/eller avbryta upphandlingen. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU. Nilsson-Björk, Mikael's anbud har uteslutits redan i kvalificeringsfasen på grund av att det varit ofullständigt. Anbudet saknade prisuppgifter på samtliga efterfrågade tjänster. Likabehandlingsprincipen har därmed inte trätts för när.

Upphandlingen påbörjades den 6 november 2015 varför någon direkt effekt av kommande lagstiftning inte är tillämplig. Trots detta har en nogsam undersökning av anledningen till att anbudspriset under punkt 2.9 var lägre än övriga motsvarande anbud. Anbudsgivaren har lämnat ett nöjaktigt svar. Tärnöbolagen väljer att offerera ett pris som inte ger möjlighet till ett positivt resultat för det arbete som sker inom ramen för denna punkt, men väger upp detta genom övrig affärsverksamhet. Avtalsenlig lön kommer att utbetalas till de medarbetare som utför uppdragen. Prissättningen har gjorts utifrån en normal konkurrenssituation. Skälet till att Tärnöbolagens anbud är lägre än Svensk Sjöentreprenad kan delvis bero på att Tärnöbolagen har sin hemvist i närområdet medan Svensk Sjöentreprenad finns i Malmöregionen.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET***Tillämpligt direktiv*

Svensk Sjöentreprenad har anført att Europaparlamentets och Rådets direktiv 2014/24 EU av den 26 februari 2016 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18 EG (nedan kallat nya LOU-direktivet) är tillämpligt.

Av artikel 90 i nya LOU-direktivet framgår att medlemsstaterna ska sätta i kraft de bestämmelser i lagar och andra författningar som är nödvändiga för

att följa direktivet senast den 18 april 2016. Härifrån gäller enligt direktivet undantag som inte är av intresse i detta mål. EU-domstolen har dock i bl.a. mål C-576/10 Kommissionen mot Nederländerna angående frågan om tillämpligheten av Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18 (nedan kallat gamla LOU-direktivet) om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster, bedömt att det tillämpliga direktivet är det som är i kraft när ett upphandlingsförfarande inlett. EU-domstolen uttalade, att det skulle strida mot rättssäkerhetsprincipen om de regler som ska tillämpas bestämdes med hänsyn till dagen för tilldelningen av kontraktet, eftersom denna tidpunkt betecknar slutet på förfarandet, medan den upphandlande myndighetens beslut om huruvida föregående uppmaning till anbudsgivning ska ske normalt fattas i det inledande skedet av förfarandet.

Högsta förvaltningsdomstolen har i HFD 2013 ref. 31 med hänvisning till mål C-26/03 Stadt Halle konstaterat att ett upphandlingsförfarande får anses ha påbörjats när den upphandlande myndigheten beslutat att inleda ett upphandlingsförfarande och detta beslut kommit till kännedom utåt genom att myndigheten tagit någon form av extern kontakt i syfte att anskaffa det beslutet avser.

Karlshamns kommun påbörjade upphandlingen den 6 november 2015. Tiden för genomförande av nya LOU-direktivet hade då inte löpt ut. Det är således, med tillämpning av nämnda rättsfall, inte tillämpligt. Prövningen ska därför göras i förhållande till gamla LOU-direktivet som implementerats genom LOU.

#### *Onormalt låga anbud*

Det finns inget uttryckligt krav i nationell tillämplig lagstiftning på att anbud med onormalt låga priser ska förkastas. Bestämmelsen i 12 kap. 3 §

LOU ger upphandlande myndighet en möjlighet – men inte en skyldighet – att, sedan godtagbar skriftlig förklaring till det låga anbudet inte kunnat lämnas, förkasta anbudet. Förvaltningsrätten kan mot denna bakgrund inte finna att Karlshamns kommun brutit mot någon bestämmelse i LOU eller någon upphandlingsrättslig princip. Förfrågningsunderlaget är vidare inte så otydligt att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör inte har kunnat lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Det saknas därmed skäl för ingripande i upphandlingen med stöd av 16 kap. LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Magnus Hansson

rådman

Föredragande: Christin Lunning



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.