

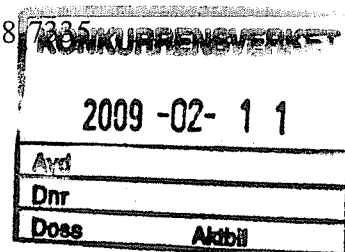
**LÄNSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 2

**DOM**  
2009-02-09  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
8507-08 E  
Rotel 24

**SÖKANDE**

SEAB Stenungsunds Entreprenadbyggen KB, 969668  
Munkerödsvägen 5  
444 32 Stenungsund



**MOTPART**

Orust kommun  
473 80 Henån

**SAKEN**

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

---

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrättens interimistiska beslut från den 5 december 2008 upphör att gälla.

Dok.Id 153889

**Postadress**  
Box 53197  
400 15 Göteborg

**Besöksadress**  
Sten Sturegatan 14

**Telefon**  
031-732 70 00  
**E-post:** lansrattenigoteborg@dom.se

**Telefax**  
031-711 78 59

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
09:00-15:00

**YRKANDEN M.M.**

Orust kommun (kommunen) har genom STO-Upphandling (STO), en samverkan mellan kommunerna Stenungsund och Orust, genomfört en förenklad upphandling av hantverksarbeten för Orust kommun inom kategorin bygg. Av tilldelningsbeslutet, daterat den 2 december 2008, framgår att sex anbud har inkommit och att SEAB Stenungsunds Entreprenadbyggen KB:s anbud inte antagits.

SEAB Stenungsunds Entreprenadbyggen KB (SEAB) har begärt överprövning och yrkat att upphandlingen ska göras om samt att det i den nya upphandlingen ställs de krav som behövs för att upphandlingen ska följa de krav som samhället i dag ställer. SEAB har anfört bl.a. följande. Kommunen har i utvärderingen satt timkostnaden till 100 procent. Självkostnaden för en yrkesarbetare är i enlighet med gällande avtal och lagar cirka 265 kr per timme. Kostnaden för bil är enligt branschens uppgifter cirka 35 kr per mil. Centraladministration och försäkring kostar omkring 25 kr per timme. Ren självkostnad blir därför cirka 325 kr per timme. Detta är de faktiska kostnaderna som gäller i dag och lägre anbud bör därför inte betraktas som seriösa. Konsekvensen av att lägre anbud antas är att dessa företag måste debitera fler timmar än de verkliga. Som exempel går det att räkna ut vad det skulle innebära för ett företag från Göteborg alternativt Uddevalla att göra ett jobb som tar fyra timmar. Fyra gånger 320 kr blir 1 280 kr. Eftersom det endast går att debitera timmar för tid på plats tillkommer restid mellan Göteborg och Uddevalla, vilket tar cirka en och en halv timme, samt bensinkostnad för sträckan. Kostnad för lön, inklusive administration och försäkring, för fyra arbetstimmar och restid ger 1 623 kr. Inklusive bilkostnaden för tio mil á 35 kr/mil blir det 1 973 kr. Företaget har alltså förlorat 693 kr på detta arbete. Det är därför uppenbart att företaget måste debitera minst två timmar extra för att inte förlora pengar. Om de själva utför samma arbete är kostnaden 1 300 kr och intäkten 1 400 kr. Det finns en lägstanivå

för när ett anbud ska anses vara seriöst även i en marknadsekonomi. Självkostnaden är i princip densamma för alla. Bolagets uppgifter grundar sig på snittlön plus lagstadgade påslag. Byggnads eller Byggindustrin borde få yttra sig i frågan om vilken timpeng som kan anses vara seriös. Upphandlande myndighet har ett stort ansvar att sätta rätt lägsta nivå. Ett av de antagna företagen startades i april 2008 och har ingen dokumenterad historik. Det finns ett uttalat krav från riksdagen att stat, kommuner och landsting ska driva ett aktivt miljöarbete vid upphandling av varor och tjänster. I denna upphandling har ingen hänsyn tagits till vare sig miljö eller kvalitet. Kommunen har antagit anbud från ett företag som ligger ungefär 5-10 mil från kommunen. SEAB diskrimineras eftersom bolaget inte bedöms utifrån de riktlinjer för miljö- och kvalitetsarbete som Stenungsunds kommun har påtalat ska innefattas i denna typ av upphandling. Även om flertalet företag inte har någon certifiering borde någon form av miljö- och kvalitetsbedömning vara ett skall-krav. Upphandlingen ska göras om och hänsyn ska tas till miljö, kvalitet, inställetid, kapacitet och ekonomi. I förfrågningsunderlaget finns inte någon beräkning av upphandlingens värde. Det påtalas också tydligt att endast två leverantörer ska upphandlas medan LOU föreskriver minst tre leverantörer. Någon kontroll eller bedömning av lämpligheten hos leverantörerna samt personalens behörighet och utbildning har uppenbarligen inte gjorts. Inte heller har det kontrollerats att företagen klarar av de krav som ställs på lön, sociala avgifter, övriga lönekostnader och arbetsgivaransvar i form av ekonomisk kapacitet. Kommunen måste kunna förstå att dessa företag inte kommer att klara av uppdraget kapacitetsmässigt. Lägstanivåerna för den kapacitet som krävs för kontraktet ska stå i proportion till kontraktsföremålet. Kommunen borde också visa att de följer avtal och lagar på så sätt att yrkesarbetare har yrkesbevis. Bolagets anställda har yrkesbevis och genomgår kontinuerligt utbildningar. En upphandling måste ske på lika villkor. Bristerna i denna upphandling är uppenbara och den måste göras om med krav på miljö, kvalitet och seriös timpeng.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och yrkar att länsrätten ska fastställa kommunens rätt att ange nivån på kraven i upphandlingen samt anföra bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts på ett i huvudsak korrekt sätt. De inkomna anbuden innehöll en spridning av offererad timkostnad från 320 kr till 350 kr. SEAB anser att det är oseriöst att anta en anbudsgivare med en debitering under 325 kr per timme. De har tidigare genomfört en liknande upphandling och fick då anbud med en spridning mellan 310 kr och 365 kr. Var gränsen går för seriositet beror antagligen på vilket typ av företag det handlar om och vilka overheadkostnader det företaget har. Det är också en vikande marknad för byggtjänster just nu, vilket gynnar köparen. Kommunen har bedömt samtliga anbud som rimliga, dvs. inget är onormalt lågt. Kraven framgår av förfrågningsunderlaget och de företag vars anbud antagits uppfyller skall-kraven. Marknadens aktörer kan naturligtvis ha åsikter om vilka krav som ställs. Ett litet företag kan växa när de vunnit en upphandling. Andra företag kan vara tvungna att minska sin verksamhet om de förlorar uppdrag. Detta är de marknadsekonomiska reglerna. Upphandlingen har varit tydlig och följer bestämmelserna om transparens och likabehandling. SEAB har kunnat lägga ett konkurrenskraftigt anbud och har inte lidit någon skada. Av förfrågningsunderlaget framgår att det är två ordinarie företag och ett reservföretag som upphandlas. De tecknar alltså kontrakt med tre företag. De ekonomiska krav som ställs är att blanketten SKV 4820 ska vara med i anbudet och att företaget ska vara fritt från skulder. Om ett företag hade haft skulder för t.ex. sociala avgifter hade det varit med i svaret på blanketten. De tekniska krav som ställs på företagets kapacitet är att om företaget tackar nej till tre arbeten på rad så kan det bli uteslutet. Av det bifogade kontraktet framgår också på vilka grunder som hjälp från andra företag kan tas in. Företagets ansvar framgår av bifogat arbetsmiljöavtal. Av förfrågningsunderlaget framgår också kraven på vad som ska ingå vad gäller t.ex. utrustning, underentreprenörspåslag och materialpåslag. Dessa krav har tagits fram i samråd med vissa byggföretag, dock inte SEAB. Om det visar sig att ett företag inte har tillräcklig fackkunskap

för att klara av de mindre arbeten som det rör sig om så framgår det av kontraktet hur företaget tas bort och hur reservföretaget sätts in. SEAB påstår att det fuskas med debiteringen. Det är normalt att ett företag tar betalt från det att en arbetare åker från företaget till arbetsstället och sedan för arbetstiden. För resan tas då reseersättning ut. Detta är omöjligt för en köpare att kontrollera. Därför har denna modell tagits fram i samråd med vissa bygg- och elföretag. I denna modell tar företaget betalt för den tid som de befinner sig på arbetsstället, vilket kan kontrolleras på ett annat sätt. De arbetar gärna med att vidareutveckla modellen men det är de själva som bestämmer hur kraven ska utformas. SEAB har vid ett flertal tillfällen under åren påpekat att de upphandlar hantverkstjänster med för låga krav. SEAB vill att det ska ställas fler skall-krav, bl.a. avseende certifiering. SEAB vill alltså ha ett annat innehåll i upphandlingen. De har i sitt förfrågningsunderlag angett vilken nivå som krävs för att ett företag ska vara kvalificerat. Sedan avgörs upphandlingen av vilken timpeng som offereras. De krav som ställs är inom lagens ramar.

Länsrätten beslutade den 5 december 2008 att upphandlingen inte får avslutas innan länsrätten slutligen prövar upphandlingen eller beslutar något annat.

### **FÖRFRÅGNINGSUNDERLAG OCH UTVÄRDERING**

Av förfrågningsunderlaget kan följande utläsas. STO begär timpris på löpande hantverksarbeten. Upphandlingen omfattar branschen bygg. STO har för avsikt att anlita en leverantör för Orust kommun. Vidare kommer ett reservföretag att antas. Dessa företag ska täcka kommunens behov av löpande arbeten för upp till maximalt tre prisbasbelopps värde (2008 = 41 000 kr), dvs. 123 000 kr exklusive moms. De arbeten som överstiger tre prisbasbelopp, eller som de finner fördelar med, kommer att upphandlas i vanlig ordning. Kommunen garanterar inte att den som blir antagen får nå-

got arbete, men för att komma ifråga på dessa löpande arbeten måste ett företag vara med i deras sammanställning. Det företag som är billigast kommer alltid att tillfrågas först. Tackar företaget nej till tre arbeten i rad så kan det komma att uteslutas. Timpriset, som ska vara fast för 24 månader från avtalets starttidpunkt, ska anges på bifogad blankett. Entreprenörerna ska inneha F-skattebevis och bifoga blanketten SKV 4820 till anbudet. Vidare svarar entreprenörerna för löner, sociala avgifter och andra avtalsenliga eller lagstadgade lönekostnader. De ansvarar också för att personalen som utför uppdraget är behöriga därtill. Det förutsätts att entreprenörerna följer gängse lagar och avtal för branschen. Anbudsgivarna kommer att prövas utifrån timarvode inklusive restid och reseersättning. Dessa faktorer är helt avgörande.

Av tilldelningsbeslutet framgår att sex anbud inkom i vilka offererades timkostnader mellan 320 kr och 350 kr. Inget anbud har förkastats. Genom beslutet antog kommunen ett huvudanbud och ett reservanbud.

#### **TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER**

Länsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska enligt samma paragraf principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 2 kap. 15 § LOU avses med ramavtal ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod. Om ett ramavtal ingås med flera leverantörer ska dessa enligt 5 kap. 5 § LOU vara minst tre, om det finns ett tillräckligt antal leverantörer som uppfyller urvalskriterierna.

Upphandlande myndighet ska enligt 15 kap. 16 § första stycket LOU anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten eller det anbud som har lägst pris. Enligt 15 kap. 17 § LOU får upphandlande myndighet 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.

#### LÄNSRÄTTENS BEDÖMNING

Länsrättens prövning utgör endast en kontroll av om det på de grunder sökanden framfört finns anledning att vidta sådana åtgärder som avses i 16 kap. 2 § LOU.

SEAB anser att kommunen borde ha ställt högre krav på miljöhänsyn, kapacitet och kvalitet och angriper således innehållet i upphandlingen. Beträffande miljöhänsyn är det enligt regelverket på området möjligt för en upphandlande myndighet att ställa olika sådana krav. Det är dock upphandlande myndighet som, utifrån gällande bestämmelser, avgör vilka krav som ska ställas. SEAB menar vidare att kommunen inte kontrollerat att de krav som ställts är uppfyllda, vilket kommunen bestrider. Av utredningen i målet framgår inte annat än att uppställda krav är lagenliga, att de tilldelade företagen uppfyller dessa och att SEAB har behandlats och bedömts på samma sätt som övriga anbudsgivare under kvalificeringsfasen.

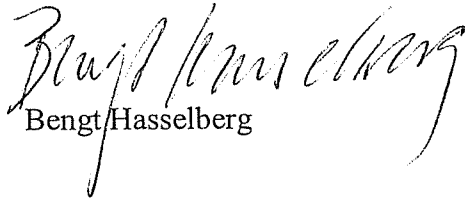
LOU anger två utvärderingsgrunder. Utvärderingsgrunden lägsta pris innebär att upphandlande myndighet ska anta det anbud som har lägst anbudspris och som uppfyller de i förfrågningsunderlaget angivna kraven. Om lägsta pris väljs som utvärderingsgrund, vilket skett i förevarande mål, blir enbart priset avgörande för valet mellan de leverantörer som uppfyller de ställda kraven. SEAB gör gällande att de företag som tilldelats kontraktet har lämnat en så låg timpeng att de inte kan betraktas som seriösa. Enligt LOU får en upphandlande myndighet förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Det finns dock inte någon skyldighet att förkasta orimligt låga anbud. Det framgår varken av den svenska lagtexten eller av artikel 55 i Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EG vad som menas med ett orimligt lågt anbud. Detta måste avgöras från fall till fall, och i förhållande till föremålet för upphandlingen. Bedömningen av huruvida ett anbud är orimligt lågt och bör förkastas måste ske mot bakgrund av om det är sannolikt att anbudsgivaren kan leva upp till de offererade priserna eller inte. SEAB har inte visat att de tilldelade företagens anbud avviker från övriga anbud i sådan hög grad att den upphandlande myndigheten borde ha begärt en förklaring och därefter förkastat anbudena såsom orimligt låga om någon tillfredställande förklaring inte kunnat lämnas. SEAB har inte heller gjort sannolikt att de tilldelade företagen inte kan leva upp till de erbjudna priserna.

När en offentlig upphandling rör ett ramavtal och avtalet ska ingås med flera leverantörer ska dessa vara minst tre, om det har kommit in tre eller fler godtagbara anbud. I den aktuella upphandlingen har alla anbudsgivare kvalificerat sig för utvärdering. Enligt förfrågningsunderlaget och tilldelningsbeslutet avser kommunen emellertid bara att teckna avtal med två leverantörer. Även om detta torde strida mot den aktuella bestämmelsen i LOU har det emellertid inte medfört att SEAB lidit någon skada eftersom bolagets anbud inte placerat sig bland de tre bästa. Eftersom SEAB inte har



visat att upphandlingen varit behäftad med sådana brister att det finns skäl att ingripa mot denna ska ansökan avslås.

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



Bengt Hasselberg

/SLN

