



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2014-03-14
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
4150-14

SÖKANDE

P-O Service Bygg & Måleri AB, 556161-4206

Ombud: Jur. kand. Niklas Kåvius
Stockholms Byggmästareförening
Box 34027
112 58 Stockholm

MOTPART

Bostadsstiftelsen Signalisten i Solna, 815200-1148

Ombud: Advokat Hampus Ek
Foyen Advokatfirma AB
Box 7229
103 89 Stockholm

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014-03-17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 459222

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00

E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Bakgrund

Bostadsstiftelsen Signalisten i Solna (Signalisten) genomför genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU), en upphandling av ramavtal byggentreprenad, dnr 2013-113. I tilldelningsbeslut den 17 februari 2014 meddelade Signalisten att man antagit andra leverantörer än PO Service Bygg & Måleri AB (PO Service).

Enligt utvärderingsprotokollet förkastades PO Services anbud med motiveringen att bolaget genom överfakturering, som av oberoende kalkylkonsult konstaterats motsvara dubbel kostnad gentemot vad som kunde förväntas, gjort sig skyldigt till allvarligt fel i yrkesutövningen inom ramen för parternas tidigare gällande ramavtal och projektet Råsunda Vårdcentral (Råsunda VC).

Yrkanden och utveckling av talan

PO Service yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud ska anses kvalificerat och ingå i utvärderingen av anbuderna. PO Service anför bl.a. följande. PO Service har utfört arbeten åt Signalisten i många olika projekt i flera år. Under 2013 inträffade en tvist mellan parterna i ett projekt avseende byggentreprenad. Den omständigheten att parterna varit oense och haft en tvist sinsemellan, som sedermera förliktes, utgör varken lagbrott, avtalsbrott eller sådant agerande som det innebär att skicka bluff-fakturor eller att anlita svart arbetskraft. Inte heller har PO Service misskött sitt uppdrag som entreprenör. Något allvarligt fel i yrkesutövningen i den omfattning som krävs enligt LOU kan således inte anses föreligga. Anledningen till uteslutning var den tvist parterna haft avseende fakturering av arbetstid i projektet. Det är den upphandlande myndigheten som har bevis-

bördan för att de påstådda missförhållandena föreligger. Beviskravet bör sättas högt eftersom beslut om uteslutning på denna grund kan ha betydande konsekvenser för företags möjligheter att driva sin verksamhet.

Att en uppenbar överfakturering kan utgöra grund för allvarligt fel i yrkesutövningen motsägs inte. Däremot bestrider PO Service att en sådan situation skulle föreligga i förevarande fall. Tvister mellan parterna i projektet rörande Råsunda VC rörde i huvudsak antal arbetade timmar i ett entreprenaduppdrag på löpande räkning. Att det förekommer tvister mellan företag i byggbranschen om frågor som gäller ändrings- och tilläggsarbeten är en relativt vanlig företeelse. Det är dock inte tillräckligt för uteslutning, i synnerhet inte när parterna har förlikts. Om offentliga upphandlare skulle ha möjlighet att utesluta företag på grund av oenighet om fakturor där den upphandlande myndigheten anser sig ha behövt betala för mycket, eller något är fel eller skadat på entreprenaden, skulle LOU ge utrymme för en godtycklighet som går långt utöver de grundläggande principer om likabehandling och transparens som direktiven bygger på. Det först tillämpade kalkylprogrammet lämpar sig inte för projekt under 1 000 000 kr, vilket var fallet i aktuellt projekt.

Det kan även konstateras att de konsulter som anlätades för att i efterhand räkna på entreprenaden mellan parterna var anlitade enkom av Signalisten. Det förekom således inte något uppdragsåtagande från båda parter, vilket hade varit önskvärt för en objektiv bedömning av kalkylerade timmar. Det ska samtidigt understrykas att de kalkylverktyg som ibland används i sådana sammanhang utgår från standardiserade sammanhang och sällan visar den verklighet som kan förekomma i byggprojekt med tilläggsarbeten, samordningsproblem, hinder och störningar.

PO Service har lidit skada av uteslutningen eftersom de annars haft möjlighet att tilldelas kontrakt vid den förnyade konkurrensutsättningen. PO

Service har vidare lidit skada eftersom Signalisten i tilldelningsbeslut gör gällande överfakturering, vilket helt är Signalistens uppfattning och inte har slagits fast i dom eller på annat sätt som utgör grund för uteslutning.

Signalisten bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Signalisten har haft ett ramavtal under perioden 1 mars 2012 – 31 december 2013 med bl.a. PO Service som efter avrop åtagit sig att utföra byggnadsarbeten avseende projektet Råsunda VC. Med PO Service på leverantörssidan blev projektet dubbelt så dyrt i förhållande till vad som kunde förväntas enligt av Signalisten anlita konsult. Detta ledde till att Signalisten bestred fakturor motsvarande ca 400 000 kr eftersom man uppfattade och alltjämt uppfattar det som uppenbar överfakturering. Under våren och sommaren 2013 försökte parterna komma vidare med hjälp av ombud och ett utlåtande från en oberoende kalkylkonsult togs fram. Även denne konsult nådda samma slutsats som tidigare konsult, nämligen att entreprenaden i utfört skick kunde värderas till 494 043 kr vilket ska ställas i förhållande till vad PO Service har fakturerat Signalisten, totalt 936 127 kr.

PO Service har aldrig tagit fram utredning eller utlåtande som anger annat eller på annat sätt skingrat misstankarna om att det varit fråga om överfakturering. Förlikningen träffades eftersom det var mest affärsmässigt i den uppkomna situationen och inte för att Signalisten hade anledning att värdera PO Services arbete högre än kalkylkonsultens.

Det står klart att överfakturering i tidigare projekt kan utgöra allvarligt fel i yrkesutövningen och att sådant fel har förekommit har gjorts mer än sannolikt av Signalisten. Skillnaden i kronor mellan värde av utfört arbete och vad som faktiskt kommit att faktureras är härtill så stor att det inte rimligen går att förklara på annan sätt än som Signalisten gjort gällande. Signalisten har därför haft rätt att förkasta PO Services anbud i upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet är om Signalisten har haft rätt att förkasta PO Services anbud i upphandlingen på den grunden att PO Service har gjort sig skyldigt till allvarligt fel i yrkesutövningen.

Enligt 10 kap. 2 § första stycket 4 anges att en leverantör får uteslutas från att delta i en upphandling om leverantören har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande myndigheten kan visa detta. Av 15 kap. 13 § andra stycket samma lag följer att denna bestämmelse är tillämplig på upphandlingar som genomförs i form av förenklat förfarande. Det är således den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att leverantören har gjort sig skyldig till ett allvarligt fel i yrkesutövningen. Högsta förvaltningsdomstolen har funnit att det för uteslutning bör vara tillräckligt att den upphandlande myndigheten gör sannolikt att ett sådant förhållande är för handen (jfr HFD 2013 ref 61).

Överfakturering är, enligt förvaltningsrättens mening, ett sådant allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att en upphandlande myndighet får utesluta en leverantör från en upphandling (jfr Kammarrätten i Jönköpings domar den 25 oktober 2013 i mål 982-13 samt den 9 juni 2009 i mål 4211-08). Förvaltningsrätten anser därför att om det med tillräcklig bevisstyrka framkommit att PO Service överfakturerat Signalisten, har Signalisten haft rätt att förkasta deras anbud.

I målet är ostridigt att PO Service fakturerat Signalisten en totalsumma om 936 127 kr medan slutkostnaden enligt den kalkyl som Signalisten gett in i målet borde ha uppgått till 494 043 kr. PO Service har i förvaltningsrätten inte gett någon förklaring till diskrepansen mellan den fakturerade och den kalkylerade summan. Förvaltningsrätten anser därmed att Signalisten har gjort sannolikt att PO Service i tidigare projekt överdebiterat så pass

mycket att det konstituerar allvarligt fel i yrkesutövningen. I denna bedömning bör också vägas in att det i det förlikningsavtal som träffats mellan parterna i projektet Råsunda VC anges att det är ostridigt att en dubbel-fakturering om 29 120 kr skett. Vad PO Service i övrigt har anfört föranleder inte någon annan bedömning.

Förvaltningsrätten finner således att Signalisten haft rätt att förkasta PO Services anbud. PO Services ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Ulrika Melin

Rådman

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.