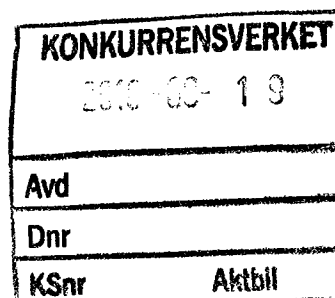




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2018-09-19
Meddelad i Linköping

Mål nr
4745-18



SÖKANDE

VallaCom AB, 556504-9607

Ombud: Advokat Ulf Setterud
Setterud Advokatbyrå Aktiebolag

MOTPART

Sveriges Meteorologiska och hydrologiska institut (SMHI)
601 76 Norrköping

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig
Upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

SMHI genomför en upphandling av ramavtal avseende elarbeten, dnr 2018/894/2.3, som öppet förfarande enligt LOU. Tilldelning sker till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån utvärderingsgrunden pris. SMHI meddelade den 13 juni 2018 ett tilldelningsbeslut enligt vilket Eddima Teknik AB (Eddima) tilldelades kontraktet.

VallaCom AB (Vallacom), som lämnat anbud i upphandlingen, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten i första hand ska förordna om rättelse med innebörden att SMHI förkastar Eddimas anbud och tilldelar Vallacom kontraktet. I andra hand yrkas att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. I tredje hand yrkar Vallacom

Dok.Id 341934

Postadress Box 406 581 04 Linköping	Besöksadress Brigadgatan 3	Telefon 013-25 11 00 E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se www.forvaltningsratten@linkoping.dom.se	Telefax -	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
--	--------------------------------------	---	---------------------	---

att SMHI ska förpliktigas att rätta upphandlingen genom att göra en ny anbudsutvärdering varvid SMHI ska begära en förklaring av Eddima i enlighet med 16 kap. 7 § LOU.

SMHI bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Vallacom

Den upphandlande myndigheten ska enligt 16 kap. 7 § LOU, för det fall ett anbud förefaller onormalt lågt, begära att leverantören förklarar det låga priset. Vidare ska den upphandlande myndigheten förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset. I det aktuella fallet har SMHI tilldelat Eddima kontraktet utan att ställa frågor till Eddima om de onormalt låga anbudspriserna. Det torde inte råda någon tvekan om att Eddimas timpriser är onormalt låga. Genom att anta Eddimas anbud, utan att först ställa frågor om det onormalt låga priset och bedöma Eddima eventuella förklaring, har SMHI brutit mot upphandlingsreglerna. Vallacom riskerar att lida ekonomisk skada genom SMHI:s felaktiga upphandling.

Vallacoms uppfattning är att Eddimas timpriser om 320 kr för elmontör respektive datatekniker inte täcker marknadsmässiga löner och normala kostnader för de offererade yrkeskategorierna. Även utan att ha någon kunskap om marknadsmässiga priser och kostnader borde SMHI ändå, genom att jämföra Eddimas timpriser med övriga anbudsgivares, ha dragit slutsatsen att Eddima anbudspriser är onormalt låga.

Det kan knappast vara SMHI:s interna utvärdering som ska vara avgörande för om SMHI ska begära en förklaring av det låga priset. De nya reglerna

för hantering och bedömning av onormalt låga priser är tvingande för den upphandlande myndigheten, vilket rimligen betyder att den upphandlande myndigheten redan vid misstanken om att ett pris kan betraktas som onormalt lågt, är skyldig att begära en förklaring från anbudsgivaren. Bedömningen ska ske på objektiva grunder, exempelvis genom att jämföra med andra anbudsgivares priser.

Eddimas anbudspriser avviker kraftigt från övriga anbudsgivares. Vallacom som ligger närmast har lämnat ett totalpris på 738 kr och övriga två anbudsgivare 760 respektive 813 kr. Det betyder att medelvärdet hos de tre övriga anbudsgivarnas sammanlagda timpriser ligger på drygt 770 kr, att jämföra med Eddimas 640 kr.

Tidigare detta år genomförde SMHI en upphandling av samma tjänster som den pågående upphandlingen avser. Upphandlingen avbröts dock eftersom det förelåg oklarheter kring hur innehav av och tillgång till miljöklassade fordon skulle bedömas. I denna upphandling offererade Eddima ett totalpris på 770 kr/tim exkl. en rabatt man erhöll för Euro 6-fordon. Vallacom anser att SMHI även med dessa priser som jämförelse borde gjort bedömningen att Eddimas priser i den pågående upphandlingen är onormalt låga.

Det är riktigt att både Eddima och Vallacom har sänkt sina priser sedan den förra upphandlingen som fick avbrytas. Vallacom sänkte emellertid sitt pris marginellt från 750 till 738 kr, dvs. med i genomsnitt 6 kr per timma. Eddimas sänkning var från 770 till 640 kr, dvs. en sänkning av timpriserna med i genomsnitt 65 kr, vilket motsvarar 17 procent. Detta kan inte förklaras med minskade kostnader eller sänkta löner för montörer.

Det är oklart på vilket sätt SMHI anser att det är relevant att Eddima tidigare har levererat efterfrågade tjänster, särskilt som det i det tidigare avtalet tillämpades helt andra priser. Även i den tidigare upphandlingen från 2016

offererade Eddima det klart lägsta genomsnittliga timpriset om 370 kr. Detta ska ses som bakgrund när Eddima i den pågående upphandlingen har sänkt sitt pris ytterligare till 320 kr. Rimligen borde SMHI även genom denna jämförelse komma fram till att Eddimas timpris är onormalt lågt.

SMHI har ingen saklig eller objektiv grund för sitt antagande att Eddimas pris inte skulle vara onormalt lågt, eller att anbudet skulle kunna bära sig ekonomiskt. Enligt upphandlingsdokumentet har SMHI förbehållit sig rätten att upphandla material, vilket betyder att anbudsgivarna inte kan räkna med att få kompensation för ett lågt timpris genom procentpåslag på material.

SMHI har hänvisat till ett yttrande från Eddimas ombud som är ett försök att visa att Eddimas pris är ekonomiskt försvarbart. De siffror som redovisas ger dock ytterligare stöd för Vallacoms uppfattning att de timpriser som Eddima har offererat inte kan ge ett positivt resultat för Eddima. Att Eddima i övrigt har god ekonomi är i sammanhanget irrelevant.

Eddima uppger att den genomsnittliga månadslönen inom företaget är 29 000 kr. Till det adderar man ett påslag på 20 300 kr, vilket motsvarar den schablon 1,7 som man brukar använda för att beräkna ett företags personalkostnader. Då är dock inte overheadkostnader eller vinstpåslag inräknade. Eddima har därutöver lagt till 6 500 kr, oklart vad det innefattar, och kommit fram till en total månadskostnad för en montör om 55 800 kr. Dividerar man den påstådda månadskostnaden för Eddimas montörer med månadsarbetstiden 174 blir timkostnaden drygt 320 kr. Då är reskostnader inte medräknade, vilket enligt punkten 2.2.6 ska ingå i timpriset.

Det finns skäl att ifrågasätta den månadslön som Eddimas bygger sin kalkyl på. Branschorganisationen EIO räknar med en genomsnittlig månadslön på 32 267 kr, vilket ger en nettokostnad för lön inkl. sociala avgifter på 315 kr. Utöver detta räknar man med omkostnader på 205 kr per timma. Vallacoms

egna beräkningar av bilkostnader för sina montörer visar att timkostnaden för servicebil ligger på i genomsnitt 47 kr, vilket ger en nettokostnad för löne- och bilkostnader på 362 kr. Man kan alltså räkna på olika sätt, men oavsett hur man räknar ligger Eddimas timpris under självkostnaden för en elmontör inkl. bil- och övriga reskostnader.

Vallacom tillbakavisar påståendet om att Eddima genom det yttrande bolaget gett in har lämnat en sådan förklaring som avses enligt 16 kap 7 § LOU. En sådan förklaring ska begäras innan, och inte efter, den upphandlande myndigheten fattar beslut om tilldelning. Eddimas yttrande innehåller inga underlag för de siffror som redovisas. De påstådda beräkningarna är alltså bara siffror och saknar helt värde för bedömningen om Eddimas pris ska anses onormalt lågt. Någon annan förklaring en att Eddimas anbud är ekonomiskt försvarbart anges heller inte. Man påstår inte att det handlar om strategisk budgivning, eller lämnar någon annan motivering till det låga priset, utöver påståendet att man har offererat ett ekonomiskt bärkraftigt pris.

Sammanfattningsvis har SMHI inte haft rätt att anta Eddimas anbud utan att begära en förklaring till det låga priset. Det går helt enkelt inte att ta ställning till om anbudspriset kan godtas utan att först begära en förklaring såsom föreskrivs i 16 kap. 7 § LOU.

SMHI

Eddimas anbud är inte onormalt lågt. Vallacom har inte lidit skada eftersom upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU.

Det finns ingen definition av vad ett onormalt lågt anbud är utan det är upp till varje upphandlande myndighet att utreda om ett anbud är onormalt lågt eller inte dels utifrån de specifika omständigheter som är för handen i den

aktuella upphandlingen samt dels med beaktande av andra tillgängliga uppgifter om det som upphandlas.

Det förhållande att det offererade priset i ett anbud är väsentligt lägre än övriga anbud kan vara tillräckligt för att anse ett anbud vara onormalt lågt, men det bör finnas utrymme för den upphandlande myndigheten att i varje enskilt fall avgöra vad som är ett orimligt lågt anbud. SMHI har vid sin interna utvärdering konstaterat att anbudet är lågt, men inte onormalt lågt, varför ingen fråga om förtydligande avseende detsamma ställdes till Eddima. SMHI har heller ingen skyldighet att ställa en sådan fråga om man inte anser att anbudet förefaller vara onormalt lågt.

Eddimas anbud uppgår till ca 87 procent av Vallacoms anbud och sticker inte ut på ett så anmärkningsvärt sätt att en förklaring enligt 16 kap. 7 § LOU har ansetts vara erforderlig. Bedömningen enligt ovan har i stort sett gjorts utifrån objektiva grunder, men samtidigt har en helhetsbedömning gjorts varvid även faktorer såsom SMHI:s tidigare erfarenhet av Eddima som leverantör av elarbeten har vägts in, på så sätt att SMHI inte har funnit anledning att betvivla att Eddima skulle leverera i enlighet med anbudet.

SMHI har god kännedom om Eddima i egenskap av leverantör av elarbeten till SMHI sedan tidigare där Eddima alltid har levererat de av SMHI efterfrågade tjänsterna. Vidare var det Eddima som överprövade den förra upphandlingen vilket tyder på en stark vilja att leverera eltjänster till SMHI. SMHI har inte funnit någon anledning att betvivla att Eddimas anbud är seriöst.

I sammanhanget kan även namnas att såväl Vallacom som Eddima inkom med lägre anbud än vad de gjorde i den föregående upphandlingen avseende eltjänster. När en upphandling görs om på detta sätt är det vanligt att leverantörer som varit med i den tidigare upphandlingen sänker sina anbud

då man fått ta del av konkurrenternas anbudspriser genom partsinsyn i överprövningsärendet eller genom att man har begärt ut övrigas anbud. Vidare anses en statlig myndighet av leverantörer generellt sett vara en trygg kund med stabil ekonomi som betalar räkningar i tid, varför priserna ofta kan sättas lägre än till mindre privata kunder med okänd betalningsförmåga. SMHI har en stor ombyggnation i antågande och det är möjligt att även ett antagande om åtta timmarsdagar och en stabil intäkt under en längre tid kan ha påverkat anbudet, men det är bara en tanke som SMHI inte har någon grund för i egentlig mening.

Det är SMHI som har bevisbördan för att det föreligger sådana omständigheter som gör det möjligt för SMHI att förkasta anbudet. SMHI ser inte hur man i en process mot Eddima skulle kunna visa att Eddima inte skulle kunna leverera till det offererade priset.

I yttrande redogör Eddima för de ekonomiska beräkningar som ligger bakom anbudet i fråga. Vidare har ett kreditutlåtande bifogats, som visar på ett väl etablerat och erfaret bolag med stabil ekonomi. Eddima har intygat att bolaget både kan och vill leverera tjänster i enlighet med det som offererats samt i enlighet med de krav som uppställts i upphandlingen och SMHI ser ingen anledning att betvivla att anbudet är seriöst.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Vallacom har i målet gjort gällande att SMHI genom att tilldela Eddima kontrakt i upphandlingen utan att dessförinnan inhämta en förklaring avseende Eddimas offererade onormalt låga pris har brutit mot den regel som framgår av 16 kap. 7 § LOU.

SMHI har i sin tur invänt att SMHI, trots att Eddimas pris är lågt, vid en helhetsbedömning där den upphandlande myndigheten bl.a. vägt in sina

erfarenheter av tidigare avtal med Eddima samt övriga priser i upphandlingen, har bedömt att Eddimas anbud inte är onormalt lågt samt att SMHI därför inte haft någon skyldighet att inhämta en förklaring enligt 16 kap. 7 § LOU.

Vad först avser frågan huruvida en anbudsgivare har möjlighet att begära överprövning på den grunden att upphandlande myndighet inte begärt förklaring eller förkastat ett visst anbud på grund av dess påstått onormalt låga pris har det i rättspraxis (se Kammarrätten i Jönköpings mål nr 2895–2896-17) klargjorts att en sådan brist bör kunna ligga till grund för ett ingripande enligt LOU. Kammarrätten i Jönköping har vidare uttalat att det ankommer på den upphandlande myndigheten att identifiera anbud som ur pris- eller kostnadshänseende är misstänkt låga men att myndigheten har en relativt stor frihet att utifrån omständigheterna i det enskilda fallet avgöra vad som ska anses vara ett onormalt lågt anbud. Vad sedan gäller frågan om bevisbördans placering i ett sådant fall där en konkurrerande leverantör gör gällande att vinnande leverantörs anbud inte borde ha antagits utan att upphandlande myndighet först begärt en förklaring, har kammarrätten klargjort att det är sökanden som har bevisbördan för att anbudet förefaller vara onormalt lågt samt att sökanden måste förebringa en förhållandevis stark bevisning till stöd för att anbudet är att betrakta som onormalt lågt.

I nu aktuellt mål har Vallacom till stöd för sitt påstående att Eddimas anbud är att betrakta som onormalt lågt och att SMHI borde därför ha begärt förklaring enligt 16 kap. 7 § LOU i huvudsak gjort gällande att de timpriser Eddima offererat inte täcker marknadsmässiga löner och normala kostnader för de offererade yrkeskategorierna och att det föreligger väsentliga skillnader mellan Eddimas timpriser och övriga anbudsgivares timpriser i upphandlingen samt mellan Eddimas nuvarande timpriser och de priser Eddima offererat i tidigare upphandlingar.

SMHI, som har vitsordat de prisskillnader Vallacom hänvisat till, gör i sin tur gällande att Eddimas anbud trots dessa inte är att betrakta som onormalt lågt. Till grund för denna bedömning framför SMHI i huvudsak att Eddimas anbud uppgår till ca 87 procent av Vallacoms anbud och inte sticker ut på ett så anmärkningsvärt sätt att en förklaring enligt 16 kap. 7 § LOU ansetts vara erforderlig, att det inte är ovanligt att leverantörer som varit med i en tidigare upphandling sänker priset då man fått ta del av konkurrenternas anbudspriser samt att SMHI inte ser någon anledning att betvivla att anbudet är seriöst dels mot bakgrund av sina tidigare erfarenheter av Eddima och dels då Eddima, som är ett väl etablerat och erfaret bolag med stabil ekonomi, har intygat att bolaget både kan och vill leverera tjänster i enlighet med det som offererats samt i enlighet med de krav som uppställts i upphandlingsdokumenten.

Förvaltningsrätten konstaterar att parterna i målet har olika uppfattningar om huruvida Eddimas offererade pris förefaller vara så lågt att det enligt 16 kap. 7 § LOU förpliktar SMHI att begära en förklaring av Eddima avseende det. Enligt förvaltningsrätten har Vallacom i målet genom det bolaget gjort gällande avseende huruvida Eddimas timpriser täcker marknadsmässiga löner och normala kostnader för de offererade tjänsterna inte förmått visa att det är fråga om ett onormalt lågt pris som utlöser skyldigheten att begära förklaring enligt ovan nämnd lagbestämmelse. Inte heller den omständigheten att Eddimas pris är lägre än Vallacoms och övriga anbudsgivares priser i aktuell upphandling samt än Eddimas priser i tidigare upphandlingar utgör per automatik skäl att anse detta pris som onormalt lågt utan det är upp till den upphandlande myndigheten att i varje enskilt fall bedöma vad som utgör ett för lågt pris, vilket SMHI har gjort i aktuellt fall och kommit fram att Eddimas pris inte är onormalt lågt. Mot denna bakgrund kan någon felaktighet i upphandlingen inte anses föreligga utifrån det Vallacom lagt fram i målet. Det saknas därmed skäl att ingripa mot upphandlingen och ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).

Magnus Wickström

Rådman

Handläggare i målet har varit föredragande juristen Stefka Bokmark.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.