


**SÖKANDE**

Nordvall Bleck &amp; Plåt AB, 556976-1819

 Ombud: Jur.kand. Jessica Kling  
Maminza Juristbyrå

**MOTPART**

Nyköpings kommun, 212000-2940

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att en ny anbudsutvärdering ska företas där anbudet från Nordvall Bleck & Plåt AB beaktas.

**BAKGRUND OCH YRKANDEN**

Nyköpings kommun (Beställaren) genomför upphandling av ”Hantverks-tjänster för avrop, fasad, storkök och underhåll, tak och golv” dnr *KK18/591* (Upphandlingen). Upphandlingen genomförs genom öppet förfarande och tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till lägsta timpris. Av tilldelningsbeslut meddelat den 5 oktober 2018 framgår att anbudet från Nordvall Bleck & Plåt AB (Bolaget) inte har kvalificerats för vidare utvärdering till följd av att Bolagets anbud anses vara onormalt lågt.

Bolaget ansöker nu om överprövning av Upphandlingen och yrkar att Upphandlingen inte får avslutas sedan rättelse skett i form av att en ny utvärdering företas där Bolagets anbud beaktas.

Beställaren motsätter sig bifall till ansökan.

## VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

### **Bolaget**

I upphandlingsdokumentet, avsnitt *AFB.31*, framgår att anbud ska innehålla uppgifter helt enligt anbudsformulär. Anbudsformulären bifogades upphandlingsdokumentet enligt följande:

- i) Skallkravsformulär
- ii) Utvärderingsformulär

I Utvärderingsformuläret framgår avseende Entreprenadområdet:

### *”3.0 Tak- och beläggningsarbete*

Lämnade å-priser ska inkl. samtliga kostnader för arbetare, arbetsledning, samordning, hjälpmedel, försäkring, traktamenten, resor och restid, avgifter enligt lag och företagsorganisationer, administration och vinst. Erforderliga ställningar, väderskydd och skyddsanordningar samt erforderliga kompletterande plåt detaljer såsom vindskivebeslag, räändalsplåt o.d. ska ingå i lämnat å-pris. Kulörer enligt leverantörernas standardkulörlista.

Å-pris anges per angiven enhet och ska avse fullt färdigt arbete dvs. vara inkl. arbete material, måttagning resor, etablering, spill, erforderligt fästmaterial, lim och skarvsvetsning, container- och deponikostnader, etc.”

Det ovan angivna innebär således att de priser som ska anges under avsnitt

*3.1 Prisfråga* i Utvärderingsformuläret ska omfatta samtliga angivna kostnader, eller enkelt uttryckt - samtliga kostnader som är förenat med

utförande av arbete under respektive prisfråga och att det därmed inte ska tillkomma några ytterligare kostnader. Vidare preciseras under de olika prisfrågorna (avsnitt 3.1-3.24 i Utvärderingsformuläret), om tillämpligt, vad för material som ska användas vid beräkningen av priset, se till exempel:

“ 3.3 *Prisfråga*

Läggning takpannor inkl. ny takpapp, strö- och bärläkt samt nya tegeltakpannor. Tätning runt genomföringar ska ingå”

[...]

3.16 *Prisfråga*

Takavvattning

Stuprör i lackad varmförzinkad stålplåt diameter 75 mm.”

Sammantaget framgår det således med enkelhet, och med all önskvärd tydlighet, att en leverantör som avser lämna anbud ska ta med samtliga kostnader vid beräkningen av priser under prisfrågorna i Utvärderingsformuläret. Det är således mycket svårt för en leverantör att missa eller missuppfatta vilka kostnader som leverantören ska inkludera i lämnat pris.

Bolaget har tillsammans med anbud inlämnat ett ifyllt utvärderingsformulär. I enlighet med Bolagets ifyllda utvärderingsformulär framgår de priser som Bolaget angivit under respektive prisfråga samt att Bolaget erhållit ett jämförelsetal/totalt pris om 1 337 610 kr.

Vid Beställarens genomgång av inkomna anbud inom Entreprenadområdet har man begärt att Bolaget, i enlighet med 16 kap. 7 § LOU, ska inkomma med ett förtydligande avseende av Bolaget lämnade priser. Bolaget inkom med svar på förfrågan (nedan ”*Förklaringen*”).

I enlighet med *Förklaringen* framgår att Bolaget beräknat anbudspriserna utifrån en jämförelse med tidigare faktiska utförda arbeten. Det ska i detta

avseende poängteras att Bolaget under perioden 2016 - 2018 innehåft ramavtal med Beställaren och utfört arbete inom Entreprenadområdet för denne. Bolaget anger att priserna är beräknade utifrån den faktiska kostnad som efterfrågad mängd av visst arbete har kostat i tidigare projekt. Detta har helt enkelt gått till som så att Bolaget, exempelvis avseende *prisfråga 3.3.*, har tagit den totala kostnaden för ett projekt som avsett läggning av takpannor och delat med antalet kvm som projektet avsett och således fått fram ett pris per kvm. Som framgår av *Förklaringen* har Bolaget vid en sådan beräkning tagit med samtliga kostnader som visst arbete är förenat med, vilket också är i linje med vad som framgår av Utvärderingsformuläret om vad som ska ingå i lämnade priser.

Beställaren har dock i Diskvalificeringsbeslutet angivit att Bolaget diskvalificerades på grund av att man anser att Bolaget inte tagit med materialkostnaden vid angivande av priser under de olika prisfrågorna, och att anbudet därmed är onormalt lågt. På vilket sätt Beställaren kan dra slutsatsen att Bolaget inte tagit med kostnaden för material förefaller underlig, särskilt när det med all önskvärd tydlighet framgår av:

- Utvärderingsformuläret att samtliga kostnader ska anges vid angivande av priser,
- vissa prisfrågor vilket typ av material som lämnat pris ska avse,
- *Förklaringen* att samtliga kostnader, dvs. alla kostnader, förenat med viss prisfråga beaktats vid prissättningen (och i samtliga kostnader ligger givetvis kostnaden för material - särskilt mot beaktande av att material i flertalet prisfrågor utgör en väsentlig del av prissättningen) och
- *Förklaringen* att Bolaget har förmånliga inköpspriser (vilket givetvis syftar på det material som sedermera ska användas vid utförande av arbete).

Beställarens Diskvalificeringsbeslut saknar således grund. Att det inte explicit står just ordet ”material” i den exemplifierande uppräknings i Bolagets

förklaring kan omöjliggen innebära att Bolaget inte på ett tillfredställande sätt har förklarat sitt pris.

Beställaren har vidare anfört i yttrande till rätten att det föreligger stora skillnader mellan Bolagets anbud och Beställarens egna beräkningar i enlighet med *Wikells sektionsfakta*. Inledningsvis ska i detta avseende understrykas att dylika kalkylberäkningsprogram är just kalkyler – varför t.ex. respektive företags arbetssätt, interna kunskap, erfarenhet, inköpskanaler eller möjlighet att själva tillhandahålla exempelvis material inte tas i beaktande. Dessutom är dylika kalkylprogram inte vedertagna inom plåtslageribranschen, utan riktar sig möjligen till andra branscher.

Oaktat huruvida ett generaliserat kalkylprogram utgör en tillfredställande grund eller inte, så ska noteras att vinnande anbudsgivare lämnat anbudspriser som vida understiger de priser som Beställaren angivit i sitt yttrande till rätten. Det förefaller märkligt att Beställaren inte har efterfrågat en förklaring av den vinnande anbudsgivarens priser om man nu anser att *Wikells sektionsfaktas* generaliserade kalkylprogram ska ligga till grund för vad som kan anses utgöra ett normalt anbudspris.

Beställaren har överträtt LOU genom att förkasta Bolagets anbud, trots att det inkommit med efterfrågad förklaring till lämnade priser i anbudet som styrker att Bolaget kunnat förklara sitt pris, samt att det därtill inte råder något tvivel om att Bolaget kan leverera i enlighet med anbudets priser (utan att lagar, regler eller andra skyldigheter, såsom miljö-, sociala- eller arbetsrättsliga skyldigheter, förbises). Överträdelsen har inverkat på Bolagets möjligheter att tilldelas kontraktet.

Genom att Beställaren i Diskvalificeringsbeslutet angivit att Bolagets anbud förkastats på grund av att det inte tagit med materialkostnader vid angivande

av priser, har Beställaren agerat i strid med LOU och inte tagit i beaktande att av Bolaget lämnade priser i anbudet inkluderar materialkostnaden.

Bolaget uppfyller de i Upphandlingen ställda kvalificeringskraven. För det fall Bolagets anbud inte hade diskvalificerats, hade Bolagets anbud utgjort det anbud med det lägsta priset beträffande Entreprenadområdet, vilket innebär att tjänster inom detta området i första hand skulle avropats från Bolaget. Bolaget har således lidit, eller kan komma att lida, skada till följd av att Beställaren felaktigt har diskvalificerat dess anbud.

### **Beställaren**

Bolaget har i Upphandlingen, i enlighet med 16 kap. 7 § LOU, fått möjlighet att inkomma med förtydligande avseende den onormalt låga anbudssumman. Förtydligandet som inkom från Bolaget den 28 september 2018 förklarar inte på ett tillfredställande sätt Bolagets onormalt låga anbud varför detta har förkastats. Beställaren anser det vara otvistigt att Bolaget lämnat ett onormalt lågt anbud och har bl.a. använt sig av *Wikells sektionsfakta* för att komma till denna slutsats. *Wikells sektionsfakta* har cirka 2 000 kunder i Sverige och priserna kommer in från 120 – 130 entreprenörer, grossister och underleverantörer runt om i Sverige. Priserna stäms sedan av med byggmarknaden innan de publiceras. Beställaren har vid jämförelse mellan *Wikells sektionsfakta* 2015–2016 och Bolagets anbudspriser noterat stora skillnader. I sammanställning av *Wikells sektionsfakta* i jämförelse med samtliga inkomna anbud inom området tak- och beläggningsarbete framkommer när det gäller punkt 11.014 att Bolaget ligger 82 procent lägre än angiven totalkostnad för sektionsfakta, likaså vad gäller punkt 11.015 så ligger Bolaget 64 procent lägre. Bolaget har gjort gällande att Beställaren borde ha begärt in ett förtydligande även från det vinnande anbudet, något som Beställaren motsätter sig. Siffrorna för det vinnande anbudet avseende samma punkter

uppgår till 38 procent respektive 32 procent. Anbudet från den tredje anbudsgivaren ligger 81 procent respektive 79 procent lägre än sektionsfakta och har liksom Bolagets anbud förkastats som varande onormalt lågt.

I Bolagets förtydligande har Bolaget inte emotsatt sig det faktum att det har lämnat ett onormalt lågt anbud. I sitt förtydligande har Bolaget valt att förklara vad som ingår i de angivna å-priserna och har då utelämnat kostnaden för material. Det är ett obligatoriskt krav att material ska ingå i angivna å-priser, se punkten *3.0 Tak- och beläggningsarbete*.

Bolaget menar att det faktum att det inte explicit står just ordet ”material” i den exemplifierade uppräkningsomöjligen kan innebära att Bolaget inte på ett tillfredställande sätt har förklarat sitt pris.

Beställaren kan endast bedöma den information som leverantören har tillhandahållit och det är leverantörens ansvar att förtydligandet man getts möjlighet att inkomma med är noggrant, detaljrikt, trovärdigt och att det på ett tillfredställande sätt förklarar det onormalt låga anbudet. Detta har inte gjorts i förevarande fall. När upphandlande myndighet ber om ett förtydligande så beror det på att något inte är tydligt i det inkomna anbudet och att då, som Bolaget gör, hävda att myndigheten ska läsa mellan raderna är inte förenligt med de grundläggande principerna i LOU.

Slutligen kan noteras att under tidigare gällande ramavtal med Bolaget, perioden den 1 oktober 2016 – den 30 september 2018, så har Beställaren haft en tvist med Bolaget gällande att Beställaren ansett att Bolaget fakturerat för mycket för de arbeten det utfört under en del av avtalsperioden. Som stöd för detta har Beställaren använt sig av en omfattande granskning av oberoende konsult samt av *Wikells sektionsfakta*. Granskningen har visat att Bolaget i ett flertal fall har debiterat ett avsevärt högre belopp än vad sektionsfaktas beräkningar anger. Efter förhandling har parterna förlikts och Bolaget

har betalat tillbaka ett ansevärt belopp, av vad som tidigare fakturerats, till Beställaren. I ljuset av detta anser Beställaren det ytterst märkligt att Bolagets anbudspriser i denna upphandling är onormalt låga när de under föregående ramavtalsperiod varit betydligt högre än de priser som anges i sektionsfakta.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § LOU).

Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. Myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden. Myndigheten ska också förkasta en leverantörs anbud om den finner att det onormalt låga priset beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter (16 kap. 7 § LOU).

Den generella utgångspunkten vid bedömning av anbudspriser är att leverantören, baserat på företagsinterna överväganden, själv har att avgöra vilka priser bolaget kan och vill offerera i en specifik upphandling. Att en leverantör erbjuder mycket låga priser – eller till och med negativa priser –



leder inte alltid till att anbudet ska anses vara onormalt lågt. Dock måste anbudet kunna bära sig självt ekonomiskt. En definition av begreppet onormalt lågt anbud finns varken i LOU eller i det bakomliggande direktivet och Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att det ankommer på den upphandlande myndigheten att i varje enskilt fall bedöma denna fråga inom det handlingsutrymme som reglernas utformning ger (se HFD 2016 ref. 3 I).

Beställaren har i förevarande fall bedömt att Bolaget har offererat priser som förefaller onormalt låga och därmed begärt en förklaring enligt 16 kap. 7 § LOU. Därefter har Beställaren vid granskning av den inkomna *Förklaringen* funnit att Bolaget inte har motiverat sina låga anbudspriser på ett tillfredställande sätt och att anbudet är onormalt lågt till följd av att det i anbudssumman inte har inräknats kostnad för material vilket i sin tur har lett till att Beställaren ansett att anbudet inte uppfyller det obligatoriska kravet i punkten *3.0 Tak- och beläggningsarbete*.

Att Beställaren funnit Bolagets priser onormalt låga baseras till stor del på att de understiger kalkylprogrammet *Wikell sektionsfaktas* beräkningar. Rätten noterar dock att även det vinnande anbudets priser ligger relativt långt under programmets nivåer. Ett generaliserat program kan naturligtvis ge en indikation på ett kostnadsläge, men när det gäller en leverantörs prissättning i en specifik upphandling så är denna beroende av företagsinterna förhållanden som inte avspeglas i generellt framtagna kalkyler. Utöver beräkningarna genom kalkylprogrammet saknas bevisning som visar vilka priser som kan betecknas som ”normala” för den typ av arbeten som efterfrågas i Upphandlingen. Av handlingarna kan utläsas att Bolagets anbud är cirka 71 procent lägre än det vinnande anbudet vad gäller punkt *11.014* och 47 procent lägre avseende punkt *11.015*. Vidare kan utläsas att Bolagets anbud totalt sett är cirka 29 procent lägre än det vinnande anbudet. Bolaget har som förklaring till sina låga priser bl.a. angett att man till följd av sin stora erfarenhet inom

det aktuella området har ett gediget underlag för prissättningen i Upphandlingen från tidigare liknande projekt samt att man har mycket väletablerade rutiner och låga inköspriser. Bolaget anger därtill att man kan utnyttja skal fördelar och lägga upp projekt på ett effektivt sätt då man har en stor kundstock i kommunen. I *Förklaringen* försäkras också Bolaget att priserna är satta utifrån interna affärsrättsliga överväganden på ett sätt som säkerställer att kontraktet kan fullgöras utan att exempelvis sociala- eller arbetsrättsliga skyldigheter åsidosätts.

Rätten anser att de omständigheter som redovisas ger stöd för att det låga anbudspriset är en följd av såväl affärsstrategiska som företagspecifika överväganden och att det inte föreligger grund för slutsatsen att anbudet, trots att det förefaller mycket lågt, inte är allvarligt menat (jfr EU-domstolens dom i mål C- 599/10, *SAG ELV m.fl.*). En jämförelse mot övriga anbud som lämnats i Upphandlingen måste för övrigt göras med försiktighet, särskilt mot bakgrund av det låga antalet anbudsgivare (jfr Kammarrätten i Göteborgs avgörande den 24 april 2018 i mål nr 6002-17). Att Bolagets anbud är mycket lägre än det vinnande anbudet kan därmed inte tillmätas avgörande betydelse i bedömningen. Därtill finner rätten att den uppräknings av vad som inkluderats i det offererade priset som gjorts i *Förklaringen* är exemplifierande och inte uttömmande. Att Bolaget inte explicit angett posten material i uppräkningsdelen kan inte anses innebära att Bolaget inte inkluderat denna kostnad när man räknat fram sitt anbudspris och det har därmed saknats skäl för Beställaren att förkasta anbudet på denna grund. Åtgärden har medfört att Bolaget kan komma att lida skada på så sätt att det går miste om kontrakt.

Sammanfattningsvis finner rätten att det föreligger skäl för ingripande mot Upphandlingen enligt LOU. Med anledning av att konstaterad brist inte är hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet ska åtgärden bestå i att

Upphandlingen ska rättas. Rättelsen ska bestå i att en ny utvärdering ska företas där anbudet från Bolaget beaktas. Ansökan om överprövning ska bifallas på detta sätt.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Kristina H Samuelsson  
Rådman

Föredragande jurist: Andrea Ritzer



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.