

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 3 Enhet 32

DOM
2015-04-29
Meddelad i
GöteborgMål nr
2620-15**KONKURRENSVERKET**

2015-04-29

Avd

Dnr

KSnr

Aktbil

SÖKANDEVL Bygg Invest UK Filial, 516409-3857
Box 177
952 22 Kalix**MOTPART**Samhällsbyggnadsnämnden i Uddevalla kommun
451 81 Uddevalla**SAKEN**

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 331038

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag - fredag
400 15 Göteborg		E-post: forvaltningsratten@goteborg@dom.se		08:00-16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 2
2620-15**BAKGRUND**

Uddevalla kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende en utförandeentreprenad av "gång- och cykelväg Helenedal och Fasseröd". Upphandlingen har genomförts genom ett förenklat förfarande med avsikt att teckna kontrakt med den leverantör som lämnat anbud med lägsta pris utifrån i förfrågningsunderlaget ställda krav. Av tilldelningsbeslut den 3 mars 2015 framgår att VL Bygg Invest UK Filials (VL Byggs) anbud har förkastats på grund av orimligt lågt anbudspris. I stället har ett annat bolag erbjudits att teckna kontraktet.

YRKANDEN M.M.

VL Bygg ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs där bolagets anbud tillåts delta i utvärderingen. Bolaget anför bl.a. följande. Kommunen har i brev den 12 februari 2015 begärt förtydligande avseende "orimligt låga priser" på specificerade poster och efterfrågat förklaringar till dessa. Den 16 februari svarade bolaget att det vid genomgång av angivna poster inte kunnat verifiera några fel i prissättningen och att full kostnadstäckning föreligger för samtliga positioner, bl.a. baserat på införade offerter. Kommunen har den 20 februari återkommit med en begäran om en förklaring som visar att det finns kostnadstäckning. Bolaget lämnade ett svar den 26 februari och förtydligade då att full kostnadstäckning föreligger genom intagna offerter i anbudsstadiet och att nya förbättrade offerter regelmässigt tas in då ett tilldelningsbeslut väl föreligger. Efter det har ingen ytterligare kommunikering skett mellan kommunen och VL Bygg förrän tilldelningsbeslutet anlände. I enlighet med 12 kap. 3 § tredje stycket LOU har kommunen inte meddelat bolaget att dess anbud skulle förkastas och kommunen har därigenom inte heller gett VL Bygg tillfälle att bemöta skälen till förkastandet eller att närmare få förklara anbudet.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 3
2620-15

Kommunen har därmed brutit mot 12 kap. 3 § LOU. Vid en jämförelse med övriga anbudsgivares kompletta anbud framgår att VL Bygg på flera positioner inte ens är lägst i pris och på flera andra positioner inte har några "orimligt låga priser". Beträffande övriga förmodade "orimligt låga priser" är omfattningen så begränsad att ingen som helst påverkan på entreprenadens ekonomi som helhet kan påvisas. En prisskillnad i en entreprenadupphandling på 13 procent i förhållande till närmaste anbudsgivare är inte en indikation på ett orimligt lågt pris. Ett mindre företag har alltid ett konkurrensövertag gentemot större aktörer genom att ha lägre fasta kostnader i form av administration och arbetsledning. Det kan därigenom ha ett betydligt mindre vinstpåslag, vilket kan ge en prisskillnad i anbudet på 13 procent. VL Bygg har dessutom angett att säkerhet för entreprenadens genomförande kommer att lämnas genom en fullgörandeförsäkring. Om kommunen tillåts utesluta VL Bygg från utvärderingen är det tydligt att bolaget kommer att, eller riskerar att, lida skada på sätt som åsyftas i LOU.

Kommunen anser att ansökningsen ska avslås och anför i huvudsak följande. Kommunen har haft sakliga skäl att utesluta VL Bygg som anbudsgivare på grund av orimligt lågt anbudspris. Förklaring på lämnat pris har begärts *två gånger* men något tillfredsställande svar har inte erhållits. Kommunen vet fortfarande inte hur VL Bygg skulle kunna genomföra entreprenaden utifrån det orimligt låga anbudet. VL Bygg är ett nystartat företag och kommunen har därför tittat extra på såväl företagsöversikt som verksamhetsbeskrivning. Kommunen har även försökt ringa upp alla referenser som angetts, men endast kunnat nå en utav dem eftersom telefonnumren inte längre fungerar. Denna referens var nöjd med utförandet men sa att Lars Hansson, som står bakom VL Bygg men då utförde arbetet genom ett annat bolag, hade gått i konkurs. VL Bygg har lämnat ett mycket lågt pris jämfört med den kalkyl som kommunen gjorde vid projekteringen, 19 procent lägre (- 674 000 kr). Priset är också 13 procent lägre (- 408 500 kr) än vad antagen anbudsgivare lämnade i totalt anbudspris. Alla fem an-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 4
2620-15

budsgivare som ligger högre i anbudspris har idag pågående entreprenader i området vilket bl.a. borde innebära lägre etableringskostnad. VL Bygg har också angett att 40 procent av bolagets anbudssumma består av underentreprenörer, vilket är en högre andel än någon annan budsgivare. Som nämnts innan har kommunen vid två tillfällen begärt förklaring till det onormalt låga priset. Det första svaret bestod endast i att infordrade offerter "är ok", varför ytterligare en begäran om förklaring skickades till bolaget. Svaret på denna förfrågan bestod i en beskrivning av hur man arbetar som entreprenör med att ta in offerter – ett arbetssätt som alla har i entreprenadbranschen. Det är endast allmänt hållna svar som har lämnats och ingen form av bevisning. Kommunen har inte påstått att den klagande är orimligt låg i varje position gentemot de övriga fem budsgivarna, utan det är den totala anbudssumman som är orimligt låg samt att flertalet positioner som kommunen pekat på är mycket låga var för sig. Kommunen genomför cirka tio markentreprenader om året och har en god insikt i både priser och hur marknaden ser ut. Ett antagande av ett så lågt anbud som det VL Bygg lämnat hade inte varit affärsmässigt varken på kort eller på lång sikt. Ingen av de grundprinciper som LOU bygger på har överträtts.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 15 kap. 17 § LOU får en upphandlande myndighet förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 5
2620-15

först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att den aktuella upphandlingen avser en förenklad upphandling som ligger under tröskelvärdena som anges i LOU. I enlighet med 1 kap. 2 § andra stycket LOU ska således lagens 15 kap. tillämpas.

Frågan i målet blir därför om kommunen har haft skäl att med stöd av 15 kap. 17 § LOU utesluta VL Bygg från utvärderingen av upphandlingen.

Det finns inte någon definition av vad som utgör ett onormalt lågt anbud, varken i LOU eller i EU-direktiv. Inte heller i rättspraxis har begreppet definierats närmare. Konkurrensverket anser att med "onormalt lågt anbud" avses ett anbud som den upphandlande myndigheten har grund att förkasta när myndigheten har tillämpat det förfarande som beskrivs i lagbestämmelsen (Konkurrensverkets rapport 2013:6 "Osund konkurrens i offentlig upphandling" s. 60).

I förarbetena anges att syftet med bestämmelsen om onormalt låga anbud är att skydda anbudsgivaren mot godtycke från den upphandlande myndighetens sida (prop. 2006/07:128 del 1 s. 407). Ett eventuellt förkastande av

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 6
2620-15

ett anbud förutsätter därför att anbudsgivaren först har fått möjlighet att förklara anledningen till det låga anbudet.

Kammarrätten i Göteborg har i dom den 18 oktober 2013 i mål nr 2598--2601-13 ansett att den upphandlande myndigheten har en stor frihet att avgöra om anbudsgivarens förklaringar ska anses tillräckliga för att anbudet ska utvärderas eller förkastas. Detta medför, enligt kammarrätten, att kravet på anbudsgivarna får vara högt ställt.

VL Bygg är en nystartad näringsverksamhet och kommunen har därmed haft anledning att göra en grundligare kontroll av verksamheten. Företaget har postadress i Kalix och uppges vara filial till ett brittiskt bolag. Det framgår bl.a. att kommunen har försökt nå samtliga referenser som lämnats, men att det endast har varit möjligt att nå en utav dem.

I förfrågningsunderlaget har kommunen efterfrågat prisuppgifter på en mängd olika positioner som ska utföras i entreprenaden. Av utredningen i målet framgår att VL Bygg har lämnat klart lägre prisuppgifter på flera positioner jämfört med övriga anbudsgivare. Vidare är den totala anbudssumman som bolaget lämnat betydligt lägre i förhållande till övriga anbudsgivare. Mot bakgrund av detta, och med anledning av att verksamheten är nystartad, anser förvaltningsrätten att kommunen har haft skäl att ifrågasätta VL Byggs lämnade priser och därmed anbudets seriositet.

Förvaltningsrätten anser också att kommunen har uppfyllt sin skyldighet att skriftligen begära förklaring till bolagets låga anbud genom att vid två tillfällen efterfråga förtydliganden kring anbudet. Kommunens begäran har varit tydligt formulerad genom att t.ex. uttryckligen begära förklaringar till flera av positionerna i mängdförteckningen som bedömts varit orimligt låga.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 7
2620-15

Det är endast när anbudsgivaren inte kan ge ett godtagbart svar till varför anbudet är så pass lågt som den upphandlande myndigheten får förkasta anbudet i fråga. VL Bygg har i sitt första svar till kommunen förklarat att bolaget inte kunnat verifiera något fel i prissättningen. Priserna uppges vara baserade på infortrade offerter samt på lång erfarenhet av att bedöma kapaciteter för maskiner och manskap. I sitt andra svar uppger VL Bygg att bolaget har full kostnadstäckning för alla i entreprenaden ingående positioner. Vidare har bolaget uppgett att när ett tilldelningsbeslut föreligger går vinnaren ut med nya offertförfrågningar och ger då leverantören tillfälle att förbättra sin offert samt låter nya aktörer offerera, vilket regelmässigt leder till kraftigt förbättrade priser och metodlösningar. Som förvaltningsrätten uppfattar svaret indikerar VL Bygg att bolaget i sitt anbud har räknat med att kunna pressa priserna jämfört med de ursprungliga offerter som bolaget har fått från tilltänkta underentreprenörer. Detta framstår inte som seriöst. Dessutom är de lämnade svaren generella och överlag allmänt hållna. VL Bygg har därmed inte med tillräcklig tydlighet förklarat de låga priser som lämnats på flera positioner i förfrågningsunderlaget. Kommunen har således haft skäl att förkasta VL Byggs anbud och utesluta bolaget från utvärderingen. Ansökningen om överprövning ska därför avslås.

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



Karin Johansson

Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Louise Malmberg.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 offentlig 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, rättnummer 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 interjudiskt 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.