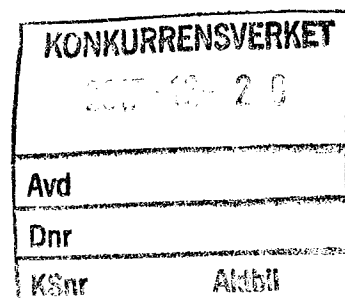




FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Förvaltningsrättsnotarien
 Marcus Boström

DOM
 2017-12-20
 Meddelad i Falun

Mål nr
 4380-17



SÖKANDE

Enkätfabriken AB, 556883-4757
 Storgatan 8 B
 411 24 Göteborg

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Enkätfabriken AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 210050

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45 S-791 21 Falun	Kullen 4	023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se	023-383 00 80	måndag–fredag 08:00–12:00 13:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Trafikverket upphandlar ”Ramavtal för Marknadsundersökningar” (CTM id 159608) genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 3 oktober 2017 varvid de tre leverantörerna Institutet för kvalitetsindikatorer, Intermetra Business & Market Research AB och MIND Research tilldelades kontrakt.

Enkätfabriken AB (Enkätfabriken) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten i första hand ska besluta om rättelse innebärande att anbudsutvärderingen görs om varvid anbuderna från Institutet för kvalitetsindikatorer, Intermetra Business & Market Research AB och MIND Research ska förkastas på grund av att de är onormalt låga. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om med hänvisning till att Trafikverket agerat i strid med 16 kap. 7 § LOU då verket inte begärt att leverantörerna ska förtydliga sina onormalt låga priser. Enkätfabriken har lidit skada till följd av felaktigheterna i upphandlingen.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Enkätfabriken anfört är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Enkätfabriken lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna innebär att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § och 20 kap. 6 § LOU samt RÅ 2009 ref. 69).

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 tillfredställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden (16 kap. 7 § LOU).

Vad parterna anför

Enkätfabriken anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Tre anbud borde ha förkastats mot bakgrund av att de lämnat onormalt låga timpriser för uppdraget. Intervjuare är den personalkategori som Trafikverket menar kommer att avropas i högst utsträckning. Även om ingen volymgaranti kan garanteras så är det tydligt i såväl underlag som utvärderingsmodell att intervjuare är den i särklass mest frekventa använda kategorin i avtalet. Därför är ett orimligt lågt pris på just den kategorin särskilt orimligt. Enligt fackförbunden Unionen är avtalsenlig timlön för en intervjuare minst 102 kronor per timme om personen är under 24 år och minst 117 kronor per timme om personen är 24 år eller äldre. Dessutom ska personen ha en extra ersättning om 36,50 kronor per timme vid arbete efter klockan 18.00 på vardagar. Om lagstadgad semesterersättning och arbetsgivaravgifter läggs på blir timkostnaderna enbart för lönekostnaderna med en avtalsenlig lön för en intervjuare följande:

Dagtid, yngre än 24 år	151 kronor per timme
Dagtid, 24 år och äldre	173 kronor per timme
Kvällstid, yngre än 20 år	205 kronor per timme
Kvällstid, 24 år eller äldre	227 kronor per timme

Det timpris som leverantörerna har lämnat ska dock gälla för alla intervjuare, oavsett intervjuarens ålder och oavsett tid på dygnet. Dessutom ska det i timkostnaderna ingå alla overheadkostnader som en intervjuare medför. Trots detta har tre leverantörer lämnat timpriser som inte ens täcker lönekostnaderna. Institutet för kvalitetsindikatorer har lämnat timpriset 130 kro-

nor, Intermetra Business & Market Research AB har lämnat timpriset 166 kronor och MIND Research har lämnat timpriset 175 kronor. Trafikverket har trots detta inte begärt något förtydligande från någon av dessa tre leverantörer.

Vidare är det inte möjligt för de tre leverantörerna att ta igen eventuella förluster genom de priser de lämnat på andra kategorier, eftersom även dessa priser är onormalt låga i flera fall. Vid en uträkning där rena lönekostnader, arbetsgivaravgifter och semesterersättning för samtliga olika personalkategorier beaktas framgår att Institutet för kvalitetsindikatorer sammantaget skulle göra en vinst på 40 341 kr för uppdraget, Intermetra Business & Market Research AB skulle göra en förlust på 323 659 kr för uppdraget och MIND Research skulle göra en vinst på 831 841 kr för uppdraget.

Trafikverket anför i huvudsak följande. Uppfattningen som Enkätfabriken har om att priserna på vissa positioner i upphandlingen är låga delas av Trafikverket. Priserna på de enskilda positionerna innebär dock inte att anbuden förefaller vara onormalt låga och det har därför inte funnits skäl att begära någon förklaring till priserna. Att priserna vid en upphandling med öppet förfarande blir förhållandevis låga är i sig naturligt. Trafikverkets uppfattning är att den förhållandevis samlade prisbilden ger en bild av hur marknaden för marknadsundersökningar ser ut. Det är pressade marknadspriser som har lämnats. Att flera leverantörer har kunnat lämna likartade priser tyder på att marknaden klarar av prisnivån.

Enkätfabriken har gjort allmänna jämförelser mellan uppskattade kostnader och offererade priser. Tillvägagångssättet kan i sig vara lämpligt om detta påvisar ett betydande missförhållande mellan kostnader för att utföra en tjänst och offererat pris. I detta fall mynnar det dock endast ut i slutsatsen att priserna skulle vara något lägre för att betala exempelvis ob-tillägg och overheadkostnader. En sådan jämförelse tycks närmast utgöra en bedömning

av om anbudsgivaren gör en bra affär. Den prövning som ska göras ska mynna ut i en slutsats om anbuden är onormalt låga för att slutligt avgöra om anbuden är seriösa. Det är alltså fullt tillåtet för leverantörer att göra även dåliga affärer i en offentlig upphandling så länge anbuden uppfattas som seriösa.

Det framgår redan av hur Enkätfabriken har formulerat sin talan att det inte är det samlade priset som ifrågasätts. Tvärtom har Enkätfabriken brutit ut olika priser från olika anbud och presenterat som onormalt låga. Enkätfabriken har enbart redovisat priser som talar för tesen att anbudspriset är onormalt lågt vilket inte ger en rättvis bild. Angående MIND Research anbud har Enkätfabriken inte uppgett att det skulle sakna kostnadsteckning utan pekar endast på allmänna och vaga ordalag ut anbudet som lågt på vissa positioner. Enligt Trafikverket framgår det att MIND Research i allt väsentligt har kostnadstäckning och Enkätfabrikens talan framstår som ogrundad i denna del. MIND Research relativa konkurrensfördelar har inte handlat om dess pris utan om stora mervärden. Angående anbudet från Institutet för kvalitetsindikatorer har enkätfabriken särskilt ifrågasatt Institutet för kvalitetsindikatorers timpris om 130 kronor för intervjuare. Vid en samlad bedömning vägs dock detta upp av att priset för projektledare uppgår till 480 kronor per timme. Institutet för kvalitetsindikatorer har alltså det högsta priset på den positionen som förväntas näst mest efterfrågad. Av prisbilden kan vidare antas att Institutet för kvalitetsindikatorer har räknat med att projektledarna, som tillhör upphandlingens dyrare, inte ska ha så stort behov av seniora konsulter. Angående anbudet från Intermetra Business & Market Research AB är inte priset på en intervjuare om 165 kronor per timme så lågt att det kan antas sakna kostnadstäckning, utan det finns avtalsenliga priser som ligger under denna nivå. Inte heller 300 kronor per timme för projektledare är så lågt att anbudet kan sägas vara onormalt lågt. Vid en samlad bedömning är priserna låga men inte, varken i någon enskild del eller samlat, så låga att det förefaller vara onormalt låga.

Inga fel har förekommit i upphandlingen som innebär, eller riskerar att innebära, skada för Enkätfabriken. I upphandlingen har Enkätfabriken bedömts uppfylla alla obligatoriska krav och har efter utvärdering ansetts vara det femte mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. Eftersom ramavtal har tilldelats tre leverantörer riskerar Enkätfabriken att lida skada endast om påstådda fel skulle medföra att minst två leverantörer som placerat sig bättre än Enkätfabriken utesluts.

Förvaltningsrättens bedömning

Av förarbeten till bestämmelsen i 16 kap. 7 § LOU framgår att det ankommer på den upphandlande myndigheten att avgöra om ett anbud förefaller vara onormalt lågt. Syftet med regleringen är i första hand att skydda den upphandlande myndigheten från oseriösa anbud där man befarar att leverans inte kommer att kunna ske i enlighet med priset. Det är först sedan den upphandlande myndigheten preliminärt har bedömt att ett anbud förefaller onormalt lågt som myndigheten är skyldig att kräva in en förklaring från anbudsgivaren innan anbudet förkastas (prop. 2015/16:195 s. 795 och s. 1114). Vidare framgår att det är det samlade anbudspriset som ligger till grund för bedömningen av om anbud är onormalt låga (HFD 2016 ref. 3).

Trafikverket har anfört att det inte uppfattat leverantörernas anbud som onormalt låga. Bedömningen framstår enligt förvaltningsrättens mening inte som uppenbart oriktig då det av utredningen framgår att priserna från de olika anbudsgivarna i upphandlingen varit relativt lika. Detta tyder enligt förvaltningsrättens mening på att det är marknadspriser. Dessutom har Enkätfabriken i sin överklagan brutit ut olika priser från olika anbud och sedan kommit fram till att de är onormalt låga istället för att utgå från det samlade anbudspriset. Vidare utgår den uträkning som Enkätfabriken gjort från rena uppskattningar av bl.a. lönekostnader och kostnader för t.ex. obekväma arbetstid.

Vid en samlad bedömning gör förvaltningsrätten bedömningen att Enkätfabriken utifrån vad som anförs i målet inte visat att Trafikverket agerat felaktigt genom att inte bedöma anbuden från MIND Research, Institutet för kvalitetsindikatorer och Intermetra Business & Market Research AB som onormalt låga. Det är endast om ett anbud förefaller onormalt lågt som kravet på en utredning av det låga priset träder in. Det har således inte funnits en skyldighet för Trafikverket att avkräva varken MIND Research, Institutet för kvalitetsindikatorer eller Intermetra Business & Market Research AB en förklaring till lämnade priser. Inte heller har det funnits någon skyldighet för Trafikverket att förkasta anbuden. Trafikverket kan därmed inte anses ha agerat i strid med LOU.

Det är i målet inte heller visat att Trafikverket i övrigt har brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Enkätfabriken lidit eller kan komma att lida skada. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Lina Nilsson Levin
tf. rådman

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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.

