



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2018-10-10
Meddelad i Växjö

Mål nr
2351-18

1

KONKURRENSVERKET	
2018-10-11	
Avd	
Dnr	
KSpr	Aktbil

SÖKANDE

Blekinge Byggtrepenad AB, 556442-7705

Ombud: Advokat Carolina Sandekjer och biträdande jurist Eleonor Kjellen
Amber Advokater Karlskrona HB

MOTPART

Sölvesborgs kommun

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Blekinge Byggtrepenad AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 185772

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Sölvesborgs kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende ”ombyggnad av Hemtjänstens lokaler Kv Duvan 10”. Upphandlingen har genomförts som förenklat förfarande enligt LOU. Vid anbudstidens utgång hade två anbud inkommit, ett från AKTAB och ett från Blekinge Byggtreprenad AB. Det anbud med lägst pris avsågs att antas. Båda anbudsgivarna bedömdes kvalificerade och gick vidare till utvärdering. Genom tilldelningsbeslut antogs AKTAB.

Blekinge Byggtreprenad AB (Blekinge Byggtreprenad) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts där AKTAB:s anbud genom rättelsen ska förkastas och Blekinge Byggtreprenad ska tilldelas kontraktet. Alternativt yrkar Blekinge Byggtreprenad att upphandlingen ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till Blekinge Byggtreprenads ansökan om överprövning.

Vad parterna anför i målet

Blekinge Byggtreprenad

Då Blekinge Byggtreprenad mottagit tilldelningsbeslutet framfördes en begäran till kommunen om att få ta del av förklaringen enligt 16 kap. 7 § LOU som kommunen varit skyldig att inhämta med hänvisning till det onormalt låga anbudet. Kommunen meddelade att de inte inhämtat sådan förklaring eftersom de inte ansett att det av AKTAB ingivna anbudet varit onormalt lågt.

Med hänvisning till att AKTAB gett ett anbud som endast uppgår till 50 % av den anbudssumma som Blekinge Byggentreprenad angivit i sitt anbud föreligger grund för att anse att AKTAB:s anbud är onormalt lågt. Dessutom anger AKTAB att VS-kostnaden endast kommer att uppgå till 165 585 kr medan Blekinge Byggentreprenad offererat motsvarande arbete för 1 079 000 kr. Den kostnad Blekinge Byggentreprenad angivit i sitt anbud avseende VS-kostnaden är enligt deras uppfattning lägsta möjliga summa för att få underentreprenör att genomföra jobbet samt för att som totalentreprenör inte lida väsentliga förluster. Det framstår även som osäkert om AKTAB ens har möjlighet att genomföra arbetet i enlighet med det ingivna anbudet. Det förefaller osannolikt att AKTAB kommer att lyckas kontraktera en underentreprenör att utföra aktuellt arbete till den orimligt låga kostnad som angetts i anbudet. AKTAB har dessutom angett att byggtiden endast uppgår till 3,5 månader medan Blekinge Byggentreprenad uppgett 5 månaders byggtid. Med hänsyn till omfattningen på byggnationen samt det låga anbud som AKTAB avgett finns det anledning att anta att AKTAB inte kommer att kunna genomföra projektet utifrån sitt anbud.

Kommunen har, trots att anbudens skilt sig så mycket åt, inte begärt in en förklaring till AKTAB:s onormalt låga anbud. Skillnaden mellan anbudens gör i sig att AKTAB:s anbud förefaller vara onormalt lågt. När en förklaring överhuvudtaget inte har inhämtats kan Blekinge Byggentreprenad inte åläggas bevisbördan för att visa att anbudspriserna från AKTAB är onormalt låga då det inte finns någon som helst förklaring till skillnaden mellan anbudens. Genom att underlåta att inhämta förklaring enligt 16 kap 7 § LOU trots att anbudet uppenbart förefaller vara onormalt lågt har kommunen brustit i sina förpliktelser enligt LOU. Det föreligger även anledning att anse att upphandlingen genomförts på ett sådant sätt att risk för godtycklighet i beslutsprocessen förekommit.

Även om det är myndigheten som utifrån omständigheterna i det enskilda fallet ska avgöra vad som förefaller vara ett onormalt lågt anbud får myndighetens bedömningsutrymme inte sträckas så långt att bestämmelsen förlorar sitt syfte genom att den upphandlande myndigheten tolkar fram en förklaring till lämnat anbud. Om anbudet förefaller vara onormalt lågt ankommer det istället på anbudsgivaren att visa anbudets seriositet. AKTAB:s anbud måste, inte minst vad gäller VS-delen, redan vid en första anblick ha förefallit vara lågt.

Kommunen har angivit att de innan utförd upphandling framtagit en kalkyl avseende den planerade ombyggnationen. Det kan inte anses att enbart den omständigheten att en upphandlande myndighet kalkylerat ett visst pris utgör grund för att erhållet anbud inte kan anses onormalt lågt. Det har inte klargjorts på vilket sätt kommunen har kalkylerat kostnaden som de gör gällande. Det kan således inte heller anses uteslutet att kommunen kalkylerat utifrån en orealistisk låg kostnad. Med hänsyn till de offerter Blekinge Byggtreprenad har inhämtat i VS-delen framstår kalkylen som orimlig. Det kan ju vidare finnas olika skäl för kommunen att lägga en kalkyl lågt och sedan hänvisa till att projektet blir dyrare på grund av att de anbud som inkommit överstiger kalkylen. Om kalkylen lagts högre skulle projektet kanske överhuvudtaget inte godkänts av beslutsfattarna. Kommunens egen kalkyl utgör således ingen bra utgångspunkt för bedömningen om ett anbud förefaller vara onormalt lågt.

Blekinge Byggtreprenad har inför anbudsgivningen inhämtat offert från två underentreprenörer inom värme och sanitet. Offerterna är framtagna utifrån de förutsättningar som förevarit i aktuell upphandling. Utifrån första offerten går det att utläsa att den totala kostnaden för värme och sanitet offererades till 950 000 kr. I den andra offerten är den totala kostnaden 900 000 kr. Blekinge Byggtreprenad har utformat sitt anbud till kommunen utifrån

att någon av dessa underentreprenörer skulle anlitas. Utifrån att två entreprenörer inom värme och sanitet, oberoende av varandra och som självklart är intresserade av att erhålla kontraktet, har offererat en kostnad för arbete som motsvarar ca sex gånger så mycket som AKTAB angett i sitt anbud föreligger grund för att anse att AKTAB:s anbud varit onormalt lågt. Inte minst måste det ha förefallit vara lågt och därför krävt en förklaring. Kommunen har därmed haft att förkasta anbudet eller i vart fall att inhämta en förklaring från AKTAB avseende anbudet och AKTAB hade då haft att visa anbudets seriositet.

Angående skaderekvisitet har det i upphandlingen endast förekommit två anbudsgivare; AKTAB och Blekinge Byggentreprenad. Om kommunen agerat i enlighet med LOU:s reglering avseende onormalt låga anbud skulle AKTAB:s anbud ha förkastats och Blekinge Byggentreprenad tilldelats kontrakt så som den enda kvarvarande kvalificerade anbudsgivaren. Blekinge Byggentreprenad har därmed lidit skada på grund av att kommunen agerat i strid med LOU och skaderekvisitet är således uppfyllt. I vart fall föreligger det risk för att Blekinge Byggentreprenad har lidit skada.

Kommunen

Kommunen erhöll två anbud avseende den aktuella entreprenaden, från AKTAB och Blekinge Byggentreprenad. AKTAB:s anbud uppgick till 1 785 820 kr och Blekinge Byggentreprenads till 3 597 000 kr. Kommunen har inför den aktuella ombyggnaden budgeterat totalt 2 086 440 kr enligt framtagen kalkyl, varav för värme-sanitet, etapp 1 ca 100 000 kr och för etapp 2 ca 50 000 kr, dvs. totalt 150 000 kr. AKTAB:s anbud för värme-sanitet uppgår till 165 585 kr och Blekinge Byggentreprenads till 1 079 000 kr. Utifrån kommunens egna beräkningar finns det således ingen anledning att ifrågasätta AKTAB:s anbud och tillämpa 16 kap. 7 § LOU. Det finns ingen bevisning som visar vad som är normala priser för den typ av upp-

handling som nu är aktuell. Jämförelse med övriga anbud bör göras med försiktighet, särskilt i fall som det nu förevarande där bara två anbud har lämnats. Kommunen har utifrån den budget som lagts haft all anledning att utgå ifrån att AKTAB lämnat ett korrekt pris för entreprenaden. För kommunens del framstod däremot Blekinge Byggentreprenads anbudspris som högt.

Kommunen vill också framhålla att platsbesök är ett ska-krav enligt förfrågningsunderlaget, vilket kommunen anser är en viktig förutsättning för att kunna bilda sig en uppfattning om uppdragets omfattning. Blekinge Byggentreprenad har endast besökt platsen genom Ångtvätten Branimir avseende omfattningen av golvvård. Bolaget har alltså inte genom eget platsbesök skaffat sig kännedom om förhållandena beträffande VS-delen. Inte heller de företag som lämnat offerter till Blekinge Byggentreprenad har gjort platsbesök. AKTAB har gjort platsbesök tillsammans med sina underentreprenörer.

Kommunen har inte haft anledning i den nu pågående prövningen att anse att AKTAB:s anbud är onormalt lågt. Tvärtom, utifrån kommunens kalkyl är Blekinge Byggentreprenads anbud väl tilltaget. Det har således inte funnits någon skyldighet för kommunen att avkräva AKTAB en förklaring.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska 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 16 kap. 7 § LOU ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden, om ett anbud förefaller vara onormalt lågt. Myndigheten ska enligt andra stycket, förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset

eller kostnaden. Enligt tredje stycket ska en upphandlande myndighet 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.

Någon definition av begreppet onormalt låga anbud finns inte i LOU. Högsta förvaltningsdomstolen har i HFD 2016 ref 3 uttalat att det ankommer på den upphandlande myndigheten att i varje enskilt fall bedöma om ett anbud är onormalt lågt, inom det handlingsutrymme som reglernas utformning ger. Utformningen av bestämmelsen i 16 kap. 7 § LOU ger därmed upphandlande myndighet en förhållandevis stor frihet att avgöra vad som utgör ett onormalt lågt anbud. I mål där sökanden är en förlorande anbudsgivare som gör gällande att vinnande anbudsgivares anbud inte borde ha antagits utan att upphandlande myndighet först begärt en förklaring bör det anses vara sökanden som har bevisbördan för att anbudet förefaller vara onormalt lågt. Eftersom kommunen har en relativt stor frihet att avgöra vad som ska anses vara ett onormalt lågt anbud måste det krävas att sökanden förebringar förhållandevis stark bevisning till stöd för att anbudet är att betrakta som onormalt lågt (se Kammarrättens i Jönköping dom i mål nr 2895-2896-17).

Blekinge Byggentreprenad har i målet gjort gällande att AKTAB:s anbud förefaller vara onormalt lågt. Kommunen har anfört att de inför den aktuella ombyggnaden budgeterat totalt 2 086 440 kr enligt framtagen kalkyl, varav ca 150 000 kr för värme och sanitet, och att det utifrån deras egna beräkningar därför inte funnits anledning att ifrågasätta AKTAB:s anbud och tillämpa 16 kap. 7 § LOU då AKTAB:s anbud uppgått till 1 785 820 kr varav 165 585 kr för värme och sanitet. Förvaltningsrätten konstaterar att 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 1 114). Kommunen har anfört att de inte uppfattat AKTAB:s anbud som onormalt lågt. Mot bakgrund av att kommunen har en förhållandevis stor frihet att avgöra vad som utgör ett onormalt lågt anbud anser förvaltningsrätten att Blekinge Byggtreprenad, utifrån vad de anfört i målet, inte kan anses ha visat att AKTAB:s priser borde ha framstått som onormalt låga på ett sådant sätt att det har ålegat kommunen att begära en förklaring till anbudet. Kommunen kan därmed inte anses ha agerat i strid med LOU. Blekinge Byggtreprenads ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Maria Norrman
rådman

Föredragande: Susanne Rehnström



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.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, 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 rätts-tillämpningen.
- 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.

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.