



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2017-10-16
Meddelad i Växjö

Mål nr
1844-17
1845-17

SÖKANDE

Sandå Sverige AB, 556467-7119
Box 732
182 17 Danderyd

Ombud: Advokat Maria Pedersen och jur.kand. Åsa Fält
Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

MOTPARTER

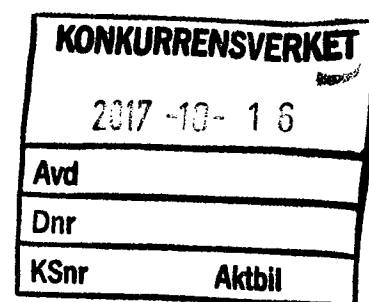
1. Karlshamns kommun, Kommunledningsförvaltningen
Ekonomi/Upphandling
374 81 Karlshamn

2. Karlshamnsfastigheter AB, 556188-5160
Rådhuset
374 81 Karlshamn

Ombud: Karlshamns kommun, Kommunledningsförvaltningen
Ekonomi/Upphandling
374 81 Karlshamn

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 164148

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
Telefax
0470-255 02
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Karlshamns kommun och Karlshamnsfastigheter AB (kommunen) har genomfört en upphandling avseende måleriarbeten som ett öppet förfarande. Tre anbud inkom inom den stipulerade tiden. Efter utvärdering av anbuden beslutade kommunen genom tilldelningsbeslut den 3 maj 2017 att anta tre leverantörer enligt rangordning 1. Stoby Måleri AB (Stoby) 2. Sandå Sverige AB och 3. Måleribolaget i Karlshamn AB att utföra uppdraget. Sandå Sverige AB (Sandå) har ansökt om överprövning av tilldelningsbeslutet.

YRKANDEN

Sandå yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att anbudet från Stoby förskastas. I andra hand yrkas att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att kommunen begär en förklaring av Stobys onormalt låga anbud.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Sandå anför bl.a. följande. Kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU genom att inte ha begärt en förklaring av Stobys låga anbudspris. Kommunen har inte följt det kontradiktoriska förfarande som föreskrivs i 16 kap. 7 § LOU. För det fall kommunen hade genomfört prövningen i enlighet med LOU skulle Sandå eventuellt ha blivit rankad först och således vunnit upphandlingen. Sandå har därför lidit, eller riskerar i vart fall att lida, skada av kommunens brott mot LOU. Stoby har lämnat ett anbud med onormalt lågt pris. I upphandlingen har anbudsgivarna lämnat i en bilaga avseende procentpåslag på hjälpmedel, material för utvändigt målning, på ackordlista för invändig målning samt för ackordlista för

utvändig målning. Sandå och den tredje anbudsgivaren, Måleribolaget i Karlshamn AB, lämnade betydligt högre procentpåslag. Sandås procentpåslag var 190 % på invändig målning och 150 % på utvändig målning. Måleribolagets procentpåslag var 192 % och 160 % i motsvarande delar. Detta ska jämföras med Stobys procentpåslag om 75 % för såväl invändig som utvändig målning. Stobys anbud är således ca 75-117 % lägre jämfört med övriga anbudsgivare i de olika delarna. Detta är onormalt lågt. När en leverantör har lämnat ett onormalt lågt pris ska den upphandlande myndigheten, i enlighet med 16 kap. 7 § LOU, begära att leverantören förklarar det låga priset. Den upphandlande myndigheten ska därefter förkasta anbud där leverantören inte på ett tillfredställande sätt förklarar det låga priset. Den upphandlande myndigheten ska även 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. Kommunen har inte begärt in en sådan i lag förskrivna förklaring av Stoby. Kommunen har inte agerat i enlighet med LOU och således finns brister i upphandlingsförfarandet. Då bristen hänför sig till ett senare stadium än det konkurrensuppsökande skedet ska rättelse ske på ett sådant sätt att upphandlingen får avslutas i första hand sedan Stobys anbud förkastas och i andra hand efter att kommunen begärt in en förklaring och ny utvärdering gjorts.

Kommunen anför bl.a. följande. Det saknas skäl att besluta att kommunen ska återkalla tilldelningsbeslutet och genomföra ny tilldelning. Kommunen har genomfört den aktuella upphandlingen i enlighet med LOU. Kommunen har som utgångspunkt för prisberäkning använt den riktpislista som återfinns i riksavtal mellan måleriföretagen i Sverige och Svenska Måleriförbundet. Prislistan är framtagen och accepterad av arbetsmarknadens parter. Anbudsgivare ska i anbud ange vilket procentuellt påslag man vill göra på de priser som anges i riksavtalet. Kommunen har inte uppfattat Stobys anbud som onormalt lågt. Ett påslag om 75 % på riktpislistan ger anbudsgivare en god marginal samtidigt som upphandlande myndighet känner sig

trygg i att anbudsgivarens medarbetare kommer att erhålla avtalsmässig ersättning. Eftersom andra i upphandlingen inkomna anbud var avsevärt högre, ville kommunen dock försäkra sig om att Stoby tolkat upphandlingsdokumenten korrekt. Detta bekräftades av Stoby. Kommunen begär att Sandås yrkanden avslås i sin helhet och att kommunen ges möjlighet att slutföra upphandlingen i enlighet med fattat tilldelningsbeslut.

Sandå genmälde bl.a. följande. För punkten invändig målning ska material ingå i procentsatsen. Normalt sett kan den sociala procentsatsen beräknas till ca 70 %. Då ingår allt, så som helglöner, arbetstidsförkortningar och avgift till måleriföretagen som till exempel är baserad på semesterlön. Snittlön för ackordsarbete i måleribranschen är ca 200 kr per timme. Detta leder till att det blir ca 5 % i påslag kvar för material. Det i sin tur ger då ca 10 kr per timme för att täcka materialkostnaderna. Sandås snitt för att täcka materialkostnaderna, baserat på företagets uppgifter från föregående år, var ca 75 kr per timme för motsvarande arbeten. Att Stoby ska klara motsvarande på en bråkdel av den kostnaden är inte troligt och inte heller möjligt. I och med att materialkostnaderna är fasta är det således troligt att Stoby med sitt angivna ackordpris inte kommer att kunna uppfylla sina sociala och arbetsrättsliga skyldigheter. Stobys anbud är 75-117 % lägre jämfört med övriga anbudsgivare i de olika delarna. Endast med denna vetskap måste kommunen ha uppfattat Stobys pris som onormalt lågt. Det bekräftas även av kommunen i yttrandet genom meningen ”eftersom andra i upphandlingen inkomna anbud varit avsevärt högre”. I och med den nya LOU är det en skyldighet för den upphandlande myndigheten att begära in en förklaring av priset som i detta fall med tanke på omständigheterna är att se som onormalt lågt. Högsta förvaltningsdomstolen har i HFD 2013 ref 31 funnit att en upphandling anses påbörjad när en myndighet beslutat att inleda ett upphandlingsförfarande och detta beslut kommit till kännedom utåt genom att myndigheten tagit någon form av extern kontakt i syfte att anskaffa det beslutet avser. Den 24 januari 2017 höll kommunen ett möte med ett antal leverantörer inför att

upphandlingen skulle påbörjas. Det är först vid detta datum som kommunen har kommunicerat externt att beslut tagits om att inleda upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling upphävdes i samband med att lagen (2016:1145) om offentlig upphandling trädde i kraft den 1 januari 2017. I övergångsbestämmelserna anges dock att den upphävda lagen alltjämt ska tillämpas på upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet. Sandå har anfört att upphandlingen ska anses vara påbörjad i januari 2017 då det var första tidpunkten som kommunen kommunicerat externt att beslut tagits om att inleda upphandlingen. Förvaltningsrätten finner inte skäl att ifrågasätta detta. Lagen (2016:1145) om offentlig upphandling ska därmed tillämpas i målet.

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 förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden.

En upphandlande myndighet 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § lagen LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och i så fall om detta medfört att Sandå lidit eller kan komma att lida skada.

Sandå har i huvudsak anfört att kommunen skulle ha förkastat anbudet från Stoby eftersom det var onormalt lågt eller i vart fall begärt en förklaring till det låga anbudet. 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 1 114). Kommunen anför att de inte uppfattat Stobys anbud som onormalt lågt. Kommunen har använt sig av en riksprislista som är framtagen och accepterad av arbetsmarknadens parter och har med ledning av denna bedömt att ett 75 % är ett rimligt påslag. Bedömningen framstår inte som uppenbart oriktig. Sandå har utifrån vad de anfört i målet inte visat att kommunen har agerat felaktig genom att inte bedöma att anbudet förefaller onormalt lågt. 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 kommunen att avkräva Stoby en förklaring i aktuellt mål. Kommunen kan inte anses ha agerat i strid med LOU.

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

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

Maria Dahlqvist
rådman

Föredragande: Sofie Bäckström



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-postadress, 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.

