



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2018-02-13

Meddelad i Stockholm

Mål nr

4-18

SÖKANDE

Storstockholms Eltjänst AB, 556822-4017

Ombud: Mikael Rendahl

Upphandlingsjuristen i Sverige AB

Box 1241

131 28 Nacka strand

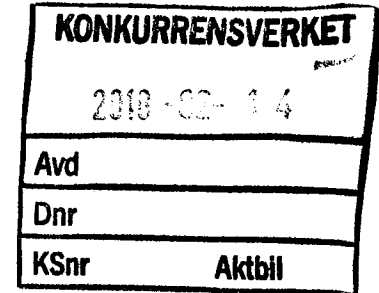
MOTPART

Botkyrka kommun

147 85 Tumba

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Stockholms Eltjänst AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 941132

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

BAKGRUND

Botkyrka kommun genomför en upphandling av ramavtal, "Fastighetsunderhåll el" (dnr 2017:617), genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Efter utvärdering och lottnings har kommunen beslutat att anta tre rangordnade leverantörer. Storstockholms Eltjänst AB har inte tilldelats plats i rangordningen.

YRKANDEN M.M.

Storstockholms Eltjänst AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen (1) i första hand får avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att en ny utvärdering ska göras varvid anbud från EL & Installationsteknik i Stockholm AB, Kjellgrens El i Tumba AB, Patrick Blinned El Comfort AB och Örnbergs El Tele & Data AB inte får beaktas, samt att kostnaden för jourutryckning i anbudet från El & Fastighetsdrift Stockholm AB ska räknas upp till 916 kr, (2) i andra hand får avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att en ny utvärdering ska göras av samtliga anbud varvid kostnaden för två timmars jourutryckning ska räknas upp till 916 kr för det fall angivet pris understiger detta belopp, eller (3) i tredje hand ska avbrytas och göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Botkyrka kommun har brutit mot transparens- och likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LOU samt mot 16 kap. 7 § LOU. Bolaget, som vid rättelse eller avbrytande av upphandlingen har möjlighet att bli leverantör, lider eller riskerar i vart fall att lida skada.

Kommunen anser att förvaltningsrätten ska avslå bolagets ansökan och anför bl.a. följande. Kommunen har inte brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen vilket innebär att bolaget inte har lidit eller kan komma att lida skada.

Kostnad för utryckning är en engångskostnad och inget timpris. Efter två timmar har leverantören rätt att debitera timpris, dvs. lägst 458 kr.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättsliga utgångspunkter

Av 16 kap. 7 § LOU framgår bl.a. följande. Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. En sådan begäran om förklaring kan gälla

1. om leverantören kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder för att fullgöra kontraktet,
2. om leverantören kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet,
3. egenarten hos de varor, tjänster eller byggtreprenader som föreslås av leverantören,
4. hur leverantören avser att fullgöra kontraktet med avseende på tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter,
5. om leverantören kan få statligt stöd, eller
6. skyldigheterna som avses i 17 kap. 6 eller 7 §.

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

Upphandlingsmaterial

I upphandlingens administrativa föreskrifter punkt AFB.53 anges följande.

”Prövning av anbud

Beställaren kommer att anta det anbudet som har det lägsta priset.

Lägst Timarvode

Då beställaren är angelägen om att upprätthålla goda arbetsvillkor och en sund konkurrens, har följande prisnivåer satts för denna kategori:

Elektriker: lägst **458 SEK/tim**. Gäller samtliga tider.

Om anbudsgivaren sätter ett lägre pris som ska gälla för ramavtalet så kommer ändå utvärdering att ske på 458 SEK/tim.

Anbudspris

Anbudspris = Summan av priser och påslag enligt anbudsformulär.

Timpris för administration av personliggare ingår inte i anbudspriset.

Om anbudsgivarna inte går att skilja åt fastställs rangordningen genom lottning.”

I upphandlingens anbudsformulär punkt 1.5.12 ”Priser” anges, förutom informationen ovan, bl.a. att:

”Timpriset ska inkludera servicebil och resekostnad. I övrigt enligt AFD.6 Ekonomi”

”Anbudspris = Summan av timpriser, jour och material”

Det framgår av 1.5.12 att anbudsgivaren i prisrutor ska specificera priser för elektriker (timpriser), material och jourberedskap. För jour ska specificeras dels en årskostnad för jourberedskap, dels en kostnad för utryckning:

”Årskostnad för Jour-beredskap

Kostnad för Utryckning*

*i kostnaden för utryckning ingår servicebil+elektriker och arbete 2 tim.
Sedan debiteras timpris”

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att de fyra anbudsgivare som har offererat lägst pris och kvalificerat sig till lottningen har specificerat pris om totalt 0 kr för jourberedskap och kostnad för utryckning. Anbudsformuläret avser tio utryckningar. Stockholms Eltjänst AB har specificerat pris om 0 kr för jourberedskap och 916 kr för utryckning. Bolagets anbudspris har därmed blivit 9 160 kr högre än vinnande anbudspris om totalt 1 485 480 kr.

Bolaget anför i huvudsak följande till stöd för sin talan.

Botkyrka kommun har brutit mot transparens- och likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LOU samt 16 kap. 7 § LOU genom att anta anbudsgivarna med lägst pris, trots att dessa inte har lämnat tillfredställande förklaringar till de onormalt låga anbuden. De har inte presterat någon utredning som på ett godtagbart sätt förklarar det låga priset. Förklaringarna innebär i huvudsak att kostnaden för jour ska tas från intäkterna för övrigt arbete, något som i praktiken innebär att timpriset om 458 kr blir lägre. Förklaringarna är allmängiltiga och svepande, inte konkreta och precisa. Vid ett golvpris i form av ett skall-krav saknar dessutom anbudsgivarnas förklaringar helt relevans. Det finns möjlighet för anbudsgivaren att erbjuda varor och tjänster för att kompensera det låga priset, se 17 kap. 11 § LOU. Bolagen kan också kompensera det låga priset genom att överdebitera. Bolaget vill understryka att det inte är möjligt att till de priser som de ifrågasatta anbuden har offererat, tillhandahålla de tjänster till de villkor och förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget. Botkyrka kommun har även brutit mot transparens- och likabehandlingsprincipen genom att inte räkna upp priset för två timmars jourarbete vid utvärderingen, till det angivna golvpriset. Med hänsyn till att golvpriset avser det pris/timmarvode som anbudsgivaren kommer att erhålla för varje timme som arbete utförs av elektriker oavsett tid på dygnet är den enda logiska tolkningen av förfrågningsunderlagets lydelse att det gäller även vid jourarbete. Bolagets tolkning av texten är det mest rimliga alternativet. Kommunens tolkning blir problematisk och innebär att anbudsgivaren inte får betalt för de två första timmarna som elektrikern arbetar. Det är inte förenligt med formuleringen om sund konkurrens eller goda arbetsvillkor för elektrikern. Om Botkyrka kommuns utvärdering skulle bedömas som korrekt av förvaltningsrätten ska i vart fall förfrågningsunderlaget anses ha brutit i transparens. Att ett flertal anbudsgivare har angett en kostnad om 916 kr för jour indikerar starkt att det finns fog för bolagets tolkning. Bolaget har utgått från att golvpriset även gäller för jourarbete och hade lämnat ett lägre pris om det stått klart att det var tillåtet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten anser inledningsvis, i likhet med vad kommunen anfört, att det av upphandlingsmaterialet tydligt framgår att kostnaden för uttryckning inkluderar bl.a. två timmar jourarbete och att leverantören efter två timmars arbete ska debitera det timpris, dvs. lägst 458 kr/timme, som har offererats i anbudet. Det lägsta timpriset är således inte tillämpligt på arbete inom ramen för uttryckningskostnaden. Vad bolaget anfört i denna del medför ingen annan bedömning.

Vad gäller de påstått onormalt låga priserna gör förvaltningsrätten följande överväganden. Förvaltningsrätten konstaterar att årskostnaden för jourberedskap, för alla anbudsgivare utom en, har angetts till noll eller en kostnad motsvarande en klart begränsad del av det totala värdet på upphandlingen. Vad gäller kostnaden för uttryckningar gäller detta samtliga anbud. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att de bolag som avkrävts på förklaringar till de onormalt låga priserna kommit in med förklaringar som innebär att den faktiska kostnaden för jourberedskapen kommer täckas med andra medel än sådana som inflyter genom upphandlingen.

Bolaget gör gällande att dessa förklaringar inte är tillfredställande.

Förvaltningsrätten konstaterar att syftet bakom reglerna om onormalt låga anbud är att oseriösa anbud ska kunna förkastas (jfr HFD 2016 ref. 3). Bedömningen måste enligt förvaltningsrättens mening göras mot bakgrund av upphandlingsföremålet, men även vad som i övrigt framkommit kring upphandlingen. Bolaget har själva redovisat en nollkostnad för jourberedskap och angett en låg kostnad för jouruttryckningar. Med beaktande av detta samt att årskostnaden för jourberedskap och uttryckningar utgör en klart begränsad del av upphandlingens totala värde

framstår förklaringarna – som i huvudsak innebär att bolagen är beredda att göra förluster just avseende denna post – som godtagbara.

Sammanfattningsvis framgår inte annat än att upphandlingen har genomförts på ett transparent och likabehandlande sätt i enlighet med upphandlingsunderlaget. Det som Stockholms Eltjänst AB anför i målet kan inte läggas till grund för att Botkyrka kommun har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i nämnda lag. Det saknas därmed skäl för ingripande mot upphandlingen med stöd av 20 kap. 6 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Alexander Dettner
Förvaltningsrättsfiskal

Katri Andersson har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

