



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann-Louice Jonsson

DOM
 2016-11-23
 Meddelad i Falun

Mål nr
 4216-16--4220-16,
 4311--4312-16

SÖKANDE

Ängabyggen AB, 556439-4178

Ombud: Advokat Tobias Peedu och jur.kand. Marion Kronberg
 c/o Advokatfirman NOVA AB
 Box 55996
 102 16 Stockholm

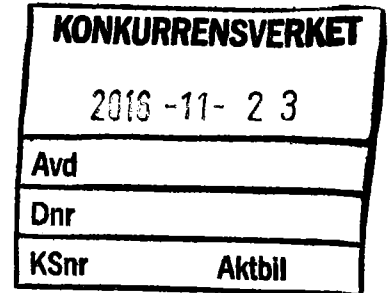
MOTPARTER

1. Söderhamns kommun (mål nr 4216-16)
2. Bollnäs kommun (mål nr 4217-16)
3. Ovanåkers kommun (mål nr 4218-16)
4. Faxeholmen AB, 556037-1600 (mål nr 4219-16)
5. Söderhamn Nära AB, 556439-6447 (mål nr 4220-16)
6. AB Älvkarlebyhus, 556537-4757 (mål nr 4311-16)
7. Älvkarleby kommun (mål nr 4312-16)

Ombud för 1-7:
 Kommunalförbundet Inköp Gävleborg
 826 80 Söderhamn

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Ängabyggen AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 178333

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

BAKGRUND

Inköp Gävleborg genomför på uppdrag av de kommuner och kommunalägda bolag som anges i domshuvudet en upphandling av ramavtal avseende "Byggarbeten för Söderhamns kommun, Bollnäs kommun, Ovanåkers kommun, Älvkarleby kommun, Faxeholmen AB, Söderhamn Nära AB och AB Älvkarlebyhus" (ärendenummer 5920). Upphandlingen, som omfattar sju delområden, har annonserats och genomförs enligt upphandlingsföreskrifterna genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 26 september 2016 varvid andra leverantörer än Ängabyggen AB antogs i respektive delområde. I utvärderingsprotokollet anges bl.a. följande. Ängabyggen AB:s anbudssumma utgör 329,50 kr/tim för samtliga delområdena förutom Älvkarleby kommun och AB Älvkarlebyhus, varför Inköp Gävleborg begärde in en förklaring till det onormalt låga anbudspriset. Ängabyggen AB:s förklaring ansågs inte godtagbar, varefter Inköp Gävleborg skickade ut ett preliminärt beslut som Ängabyggen AB fick yttra sig över. Inköp Gävleborg bedömer att de förklaringar och det yttrande som Ängabyggen AB kommit in med inte styrker att anbudet på 329,50 kr/tim inte är onormalt lågt. I Ängabyggen AB:s yttrande framgår vidare att körda kilometer med bil som överstiger tre kilometer inte ingår i anbudspriset och kommer att debiteras utöver anbudspriset. Skrivningen innebär att Ängabyggen AB inte kommer att uppfylla ställda krav i förfrågningsunderlaget om att alla kostnader förenliga med resor inklusive milersättning ska ingå i efterfrågat timpris. Ängabyggen AB:s anbud förkastades därför med motiveringen att anbuderna avseende delområdena Bollnäs kommun, Faxeholmen AB, Ovanåkers kommun, Söderhamn Nära AB och Söderhamns kommun, är onormalt låga samt att anbudet innehåller en otillåten reservation.

YRKANDEN M.M.

Ängabyggen AB (Ängabyggen) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsutvärderingen görs om varvid

även dess anbud ska ingå. Ängabyggen anför till stöd för sin ansökan i kort-het följande. Ängabyggen har inte lämnat ett onormalt lågt anbudspris och anbudet innehåller heller ingen otillåten reservation. Inköp Gävleborg har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att förkasta anbudet utan grund och Ängabyggen har lidit skada till följd av detta.

Inköp Gävleborg bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

I målet om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter denne grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Ängabyggen anfört är visat att Inköp Gävleborg har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Ängabyggen lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

En upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar (12 kap. 3 § LOU).

Förfrågningsunderlaget

I anbudsförslaget anges bl.a. följande:

5.1 ARBETSKOSTNAD

ENHETSPRISER OCH ARBETSKOSTNAD

I offererade enhetspriser samt timpris skall alla, med uppdraget förenliga kostnader enligt nedanstående förteckning, ingå (se även Administrativa Föreskrifter):

Litt. 1. ARBETSLEDNING

- 1.0 Löner
- 1.1 Semester
- 1.2 Arbetstidsförkortning
- 1.3 Försäkringar och avgifter enligt lag
- 1.4 Avgifter enligt avtal
- 1.5 Traktamentskostnader, resekostnadsersättning samt resekostnadsbidrag vid dagliga resor.

Litt. 2. ARBETARE

- 2.0 Löner
- 2.1 Semester
- 2.2 Arbetstidsförkortning
- 2.3 Försäkringar och avgifter enligt lag.
- 2.4 Avgifter enligt avtal.
- 2.5 Personlig skyddsutrustning
- 2.6 Traktamentskostnader, resekostnadsersättning samt resekostnadsbidrag vid dagliga resor.

Litt. 3. HJÄLPMEDEL OCH MATERIAL

- Handverktyg och redskap för byggnadsarbete, ex. skruvdragare, kap- och gersåg, sågbord,
- 3.0 sticksåg, tigersåg, bänksåg, cirkelsåg, luftrenare, bilmaskiner, industridammsugare, hålsåg för btg ≤50 mm, mätinstrument mm. Förbrukningsmaterial till nämnda handverktyg och redskap.
 - 3.1 Servicefordon - Servicebil inklusive släpvagn (inkl. milkostnad).
 - 3.2 Servicefordon - Lätt lastbil/buss inklusive släpvagn (inkl. milkostnad).
 - 3.3 Avfall skall köras till närmaste återvinningsstation och källsorteras.

Litt. 5. FÖRSÄKRINGAR MM

- 5.0 Arbetsplatsförsäkringar
- 5.1 Avgifter till företagsorganisationer
- 5.2 Entreprenörens uppmättningskostnader

ANMÄRKNING

Arbetskostnad (timdebitering) debiteras i och med att arbete dagligt påbörjas och avslutas på angiven arbetsplatsadress som anvisats vid avropet. Lärlingar är undantagna krav på yrkesbevis

<https://www.kommersarmons.se/inkoppgavleborg/Notice/Tender/TenderPreview.aspx?ProcurementId=4218>

13/19

men vid nyttjande av lärling skall detta godkännas av beställare. Generellt gäller att arbetskostnad (endast vid timersättning) skall reduceras med 15% vid nyttjande av lärling.

I de administrativa föreskrifterna anges bl.a. följande:

AFC/D.152 Varor eller arbeten från beställaren

För alla avrop som utförs på löpande räkning skall byggmaterial i första hand köpas på beställarens ramavtal för byggmaterial.

Antagen entreprenör förbinder sig att beställa för leverans eller hämta detta material hos anvisad ramavtalsleverantör. Vid brådskande situationer kan entreprenören ta vara från eget lager och i efterhand beställa varan från gällande ramavtal. Kostnad för varan skall även i detta fall vara enligt faktura från ramavtalsleverantör.

Entreprenören skall med servicebil medföra frekventa artiklar/varor för att kunna utföra brådskande uppdrag. Om entreprenören behöver ta vara från detta lager eller annat eget lager skall då entreprenören i efterhand beställa den vara som tagits från lagret från beställarens ramavtal.

Otillåten reservation i Ängabyggens anbud?

Inköp Gävleborg har förkastat Ängabyggens anbud bl.a. utifrån att anbudet, vad gäller samtliga delområden i upphandlingen, bedöms innehålla en otillåten reservation.

Inköp Gävleborg framför i denna del bl.a. följande. I det yttrande som Ängabyggen gav in inför Inköp Gävleborgs preliminära beslut anges bl.a. följande: "Vi förstår att någon kilometer kan det bli därför har vi kalkylerat med tre kilometer. Det ingår i timdebiteringen. Det kommer att bli både tillkommande och avgående kostnad.". Denna skrivning innebär otvivelaktigt att Ängabyggen avser fakturera kostnader för restid och milersättning utöver tre kilometer, trots att alla kostnader för resor (servicebil, milersättning och restid) ska ingå i det offererade timpriset och inte får regleras som kostnad utöver timpriset. Till Ängabyggens yttrande finns även bifogat en kalkyl där det under rubriken "Försäljning utöver timdebitering" framgår att kostnader för servicebil-drivmedel samt försäljning av material motsvarande vissa närmare angivna summor tycks vara avsedda att läggas till kalkylen för anbudspriset. Alla kostnader för servicebil ska ingå i timpriset, men även försäljning av material ska i första hand göras genom beställande enheters ramavtal (AFC/D.152). Det är således inte rimligt att en anbudsgivare förutsätter att påslag på försäljning av material kan tillgodoräknas i någon större omfattning. Ängabyggens klargörande att kostnader kommer att tillkomma

styrks av kalkylen och utgör en otillåten reservation då förfrågningsunderlaget förutsätter att alla kostnader förenliga med resor ska ingå i offererat timpris.

Ängabyggen gör å sin sida gällande att anbudet inte innehåller någon otillåten reservation och framför bl.a. följande. Inköp Gävleborgs tolkning av Ängabyggens svar är inte korrekt. Om man läser svaret i sin helhet framgår att Ängabyggen enbart redogjort för sin ekonomiska kalkyl som legat till grund för bolagets anbudspris. Redogörelsen innehåller inga avvikande omständigheter eller dolda moment och Ängabyggen har inte lämnat en utfästelse om att körda kilometer med bil som överstiger tre kilometer inte ingår i anbudspriset. Ängabyggen har endast gjort ett antagande avseende ett icke kalkylerbart förhållande, vilket naturligtvis inte innebär någon reservation. Bolagets anbud inkluderar samtliga poster som enligt förfrågningsunderlaget ska ingå och anbudet baseras således på de i förfrågningsunderlaget angivna förutsättningarna. Ängabyggen brister inte i uppfyllelse av ställda skrav. Det ifrågasätts även om Ängabyggens svar ens utgör del av anbudet.

Förvaltningsrättens bedömning.

Av rättspraxis följer att ett anbud som inte överensstämmer med förfrågningsunderlaget, dvs. avvikelser i fråga om villkor, reservationer och förbehåll, inte får utvärderas. Likabehandlingsprincipen kräver således att samtliga anbud är förenliga med bestämmelserna i kontraktshandlingarna för att garantera en objektiv jämförelse mellan lämnade anbud (jfr EU-domstolens avgörande C-243/89, Stora Bält).

Av förfrågningsunderlaget framgår att de uppdrag som avses upphandlas består av planerade och oplanerade arbeten inom aktuellt fastighetsbestånd enligt AFA.22, dvs. fastigheter som förvaltas eller förhyrs av den avropande enheten/enheterna (AFA.21). Enligt förvaltningsrättens mening framgår det

tillräckligt tydligt av förfrågningsunderlagets anbudsformulär att alla med uppdraget förenade kostnader för resor (servicebil, milersättning och restid) ska ingå i det offererade timpriset. Den omständigheten att det i förfrågningsunderlaget inte uttryckligen finns redovisat avstånd eller adress till de aktuella fastigheterna innebär enligt förvaltningsrättens mening ingen brist i transparens hänseende.

I den redogörelse och tillhörande kalkyl som Ängabyggen lämnade in som svar på Inköp Gävleborgs meddelande om preliminärt beslut anger bolaget bl.a. följande. Enligt AB 04 och ABT 06 har alltid entreprenören rätt att räkna på det billigaste alternativet när något inte är beräkningsbart. Servicebil ska enligt förfrågningsunderlaget ingå och är beräkningsbart. Restid inklusive milersättning ska enligt underlaget ingå, men de i upphandlingen ingående kommunerna är av olika storlek och antal kilometer eller adress framgår inte och är således inte beräkningsbart. Ängabyggen förstår att det kan bli någon kilometer och har därför kalkylerat med tre kilometer, vilket ingår i timdebiteringen. Det kommer att bli både tillkommande och avgående kostnad.

Förvaltningsrätten gör – i likhet med Inköp Gävleborg- bedömningen att Ängabyggen, genom skrivningen att man förbehåller sig rätten att räkna på det för entreprenören billigaste alternativet och därmed väljer att prissätta restid och milersättning utöver tre kilometer i särskild ordning, reserverat sig i förhållande till förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. I förvaltningsrätten har Ängabyggen gjort gällande att fråga inte är om en reservation utan en förklaring till prissättningen samt att svaret inte ingår i anbudet. Formuleringen i svaret ger dock inte stöd för att det skulle förhålla sig på detta sätt då det i sådant fall borde ha kunnat utläsas att Ängabyggen själva skulle bära risken för den osäkerhet man påstår föreligger i förfrågningsunderlaget. Vid nu angivna förhållanden kan förvaltningsrätten inte komma till annan slutsats än att anbud inte lämnats i enlighet med förfrågningsunderla-

get. Anbudet har därför inte kunnat jämföras med övriga anbud på ett lika-behandlande sätt. Detta innebär att Inköp Gävleborg redan på denna grund har haft fog för att förkasta anbudet (jfr AFB 31).

Vid dessa förhållanden saknas skäl att pröva om Inköp Gävleborg haft rätt att förkasta anbudet även med hänvisning till bestämmelserna om onormalt låga anbud (12 kap. 3 § jämförd med 15 kap. 17 § LOU).

En anbudsgivare vars anbud rätteligen har förkastats riskerar normalt sett inte heller att lida någon skada, såvida inte samtliga övriga anbud i upphandlingen borde ha förkastats. Ängabyggen har inte åberopat detta som grund i målet, varför ansökan om överprövning ska avslås.

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

Karin Forslund Johansson
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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 muntlig 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, målnummer 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.