

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2009-02-09
Meddelad i
Göteborg

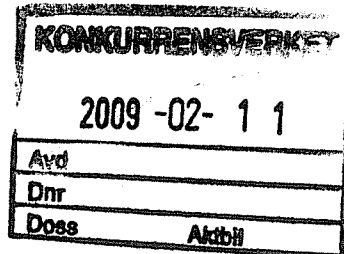
Mål nr
8508-08 E
Rotel 24

SÖKANDE

SEAB Stenungsunds Entreprenadbyggen KB, 969668-7335
Munkerödsvägen 5
444 32 Stenungsund

MOTPART

Stenungsunds kommun
444 82 Stenungsund

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrättens interimistiska beslut från den 5 december 2008 upphör att gälla.

Dok.Id 154312

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031-732 70 00
E-post: lansrattenigoteborg@dom.se

Telefax
031-711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Stenungsunds kommun (kommunen) har genom STO-Upphandling (STO), en samverkan mellan kommunerna Stenungsund och Orust, genomfört en förenklad upphandling av hantverksarbeten för Stenungsunds kommun inom kategorin bygg. Av tilldelningsbeslutet, daterat den 2 december 2008, framgår att tio anbud har inkommit och att SEAB Stenungsunds Entreprenadbyggen KB:s anbud inte antagits.

SEAB Stenungsunds Entreprenadbyggen KB (SEAB) har begärt överprövning och yrkat att upphandlingen ska göras om samt att det i den nya upphandlingen ställs de krav som behövs för att upphandlingen ska följa de krav som samhället i dag ställer. SEAB har anfört bl.a. följande. Kommunen har i utvärderingen satt timkostnaden till 100 procent. Självkostnaden för en yrkesarbetare är i enlighet med gällande avtal och lagar cirka 265 kr per timme. Kostnaden för bil är enligt branschens uppgifter cirka 35 kr per mil. Centraladministration och försäkring kostar omkring 25 kr per timme. Ren självkostnad blir därför cirka 325 kr per timme. Detta är de faktiska kostnaderna som gäller i dag och lägre anbud bör därför inte betraktas som seriösa. Konsekvensen av att lägre anbud antas är att dessa företag måste debitera fler timmar än de verkliga. Som exempel går det att räkna ut vad det skulle innebära för ett företag från Göteborg alternativt Uddevalla att göra ett jobb som tar fyra timmar. Fyra gånger 320 kr blir 1 280 kr. Eftersom det endast går att debitera timmar för tid på plats tillkommer restid mellan Göteborg och Uddevalla, vilket tar cirka en och en halv timme, samt bensinkostnad för sträckan. Kostnad för lön, inklusive administration och försäkring, för fyra arbetstimmar och restid ger 1 623 kr. Inklusive bilkostnaden för tio mil á 35 kr/mil blir det 1 973 kr. Företaget har alltså förlorat 693 kr på detta arbete. Det är därför uppenbart att företaget måste debitera minst två timmar extra för att inte förlora pengar. Om de själva utför samma arbete är kostnaden 1 300 kr och intäkten 1 400 kr. Det finns

en lägstanivå för när ett anbud ska anses vara seriöst även i en marknads-ekonomi. Självkostnaden är i princip densamma för alla. Bolagets uppgifter grundar sig på snittlön plus lagstadgade påslag. Byggnads eller Byggin-
dustrin borde få yttra sig i frågan om vilken timpeng som kan anses vara seriös. Upphandlande enhet har ett stort ansvar att sätta rätt lägsta nivå. Ett av de antagna företagen startades i april 2008 och har ingen dokumenterad historik. Det andra företaget har en omsättning på 729 000 kr och två anställda med ett sammanlagt löneuttag på 75 000 kr. Ett normalt löneuttag för två personer är cirka 620 000 kr. Det finns ett uttalat krav från riksdagen att stat, kommuner och landsting ska driva ett aktivt miljöarbete vid upphandling av varor och tjänster. Stenungsunds kommun antog ett miljöprogram i september 2008 enligt vilket hänsyn till ovanstående ska tas. I denna upphandling har ingen hänsyn tagits till vare sig miljö eller kvalitet. Detta får till följd att kommunen antagit anbud från ett företag som ligger ungefär 5-10 mil från kommunen. SEAB diskrimineras eftersom bolaget inte bedöms utifrån de riktlinjer för miljö- och kvalitetsarbete som Stenungsunds kommun har påtalat ska innefattas i denna typ av upphandling. Även om flertalet företag inte har någon certifiering borde något form av miljö- och kvalitetsbedömning vara ett skall-krav. Upphandlingen ska göras om och hänsyn ska tas till miljö, kvalitet, inställetid, kapacitet och ekonomi. I förfrågningsunderlaget finns inte någon beräkning av upphandlingens värde. Det påtalas också tydligt att endast två leverantörer ska upphandlas medan LOU föreskriver att förfrågningen ska avse minst tre leverantörer. Någon kontroll eller bedömning av lämpligheten hos leverantörerna och personalens behörighet och utbildning har uppenbarligen inte gjorts. Inte heller har det kontrollerats att företagen klarar av de krav som ställs på att lön, sociala avgifter, övriga lönekostnader och arbetsgivaransvar i form av ekonomisk kapacitet. Kommunen måste kunna förstå att dessa företag inte kommer att klara av uppdraget kapacitetsmässigt. Lägs-
tanivåerna för den kapacitet som krävs för kontraktet ska stå i proportion till kontraktsföremålet. Kommunen borde också visa att de följer avtal och

lagar på så sätt att yrkesarbetare har yrkesbevis. Bolagets anställda har yrkesbevis och genomgår kontinuerligt utbildningar. Upphandling måste ske på lika villkor. Bristerna i denna upphandling är uppenbara och den måste göras om med krav på miljö, kvalitet och seriös timpeng.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och yrkar att länsrätten ska fastställa kommunens rätt att ange nivån på kraven i upphandlingen samt anföra bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts på ett i huvudsak korrekt sätt. De inkomna anbuden innehöll en spridning av offererad timkostnad från 319 kr till 375 kr. SEAB anser att det är oseriöst att anta en anbudsgivare med en debitering under 325 kr per timme. De har tidigare genomfört en liknande upphandling och fick då anbud med en spridning mellan 310 kr och 365 kr. Var gränsen går för seriositet beror antagligen på vilket typ av företag det handlar om och vilka overheadkostnader det företaget dras med. Det är också en vikande marknad för byggtjänster just nu, vilket gynnar köparen. Kommunen har bedömt samtliga anbud som rimliga, dvs. inget är onormalt lågt. Kraven framgår av förfrågningsunderlaget och de företag vars anbud antagits uppfyller skall-kraven. Marknadens aktörer kan naturligtvis ha åsikter om vilka krav som ställs. Ett litet företag kan växa när de vunnit en upphandling. Andra företag kan vara tvungna att minska sin verksamhet om de förlorar uppdrag. Detta är de marknadsekonomiska reglerna. Upphandlingen har varit tydlig och följer bestämmelserna om transparens och likabehandling. SEAB har kunnat lägga ett konkurrenskraftigt anbud och har inte lidit någon skada. Av förfrågningsunderlaget framgår att det är två ordinarie företag och ett reservföretag som upphandlas. De tecknar alltså kontrakt med tre företag. De ekonomiska krav som ställs är att blanketten SKV 4820 ska vara med i anbudet och att företaget ska vara fritt från skulder. Om ett företag hade haft skulder för t.ex. sociala avgifter hade det varit med i svaret på blanketten. De tekniska krav som ställs på företagets kapacitet är att om företaget tackar nej till tre arbeten på rad så kan det bli uteslutet. Av det bifogade kontraktet framgår också på

vilka grunder som hjälp från andra företag kan tas in. Företagets ansvar framgår av bifogat arbetsmiljöavtal. Av förfrågningsunderlaget framgår också kraven på vad som ska ingå vad gäller t.ex. utrustning, underentreprenörspåslag och materialpåslag. Dessa krav har tagits fram i samråd med vissa byggföretag, dock inte SEAB. Om det visar sig att ett företag inte har tillräcklig fackkunskap för att klara av de mindre arbeten som det rör sig om så framgår det av kontraktet hur företaget tas bort och hur reservföretaget sätts in. SEAB påstår att det fuskas med debiteringen. Det är normalt att ett företag tar betalt från det att en arbetare åker från företaget till arbetsstället och sedan för arbetstiden. För resan tas då reseersättning ut. Detta är omöjligt för en köpare att kontrollera. Därför har denna modell tagits fram i samråd med vissa bygg- och elföretag. I denna modell tar företaget betalt för den tid som de befinner sig på arbetsstället, vilket kan kontrolleras på ett annat sätt. De arbetar gärna med att vidareutveckla modellen men det är de själva som bestämmer hur kraven ska utformas. SEAB har vid ett flertal tillfällen under åren påpekat att de upphandlar hantverkstjänster med för låga krav. SEAB vill att det ska ställas fler skall-krav, bl.a. avseende certifiering. SEAB vill alltså ha ett annat innehåll i upphandlingen. De har i sitt förfrågningsunderlag angett vilken nivå som krävs för att ett företag ska vara kvalificerat. Sedan avgörs upphandlingen av vilken timpeng som offereras. De krav som ställs är inom lagens ramar.

Länsrätten beslutade den 5 december 2008 att upphandlingen inte får avslutas innan länsrätten slutligen prövar upphandlingen eller beslutar något annat.

FÖRFRÅGNINGSUNDERLAG OCH UTVÄRDERING

Av förfrågningsunderlaget kan följande utläsas. STO begär timpris på löpande hantverksarbeten. Upphandlingen omfattar branschen bygg. STO har för avsikt att anlita två leverantör för Stenungsunds kommun. Vidare

kommer ett reservföretag att antas. Dessa företag ska täcka kommunens behov av löpande arbeten för upp till maximalt tre prisbasbelopps värde (2008 = 41 000 kr), dvs. 123 000 kr exklusive moms. De arbeten som övergår tre prisbasbelopp, eller som de finner fördelar med, kommer i vanlig ordning att handlas upp. Kommunen garanterar inte att den som blir antagen får något arbete, men för att komma ifråga på dessa löpande arbeten måste ett företag vara med i deras sammanställning. Det företag som är billigast kommer alltid att tillfrågas först. Tackar företaget nej till tre arbeten i rad så kan det komma att uteslutas. Timpriset, som ska vara fast för 24 månader från avtalets starttidpunkt, ska anges på bifogad blankett. Entreprenörerna ska inneha F-skattebevis och bifoga blanketten SKV 4820 till anbudet. Vidare svarar entreprenörerna för löner, sociala avgifter och andra avtalsenliga eller lagstadgade lönekostnader. De ansvarar också för att personalen som utför uppdraget är behöriga därtill. Det förutsätts att entreprenörerna följer gängse lagar och avtal för branschen. Anbudsgivarna kommer att prövas utifrån timarvode inklusive restid och reseersättning. Dessa faktorer är helt avgörande.

Av tilldelningsbeslutet framgår att tio anbud inkom i vilka offererades timkostnader mellan 319 kr och 375 kr. Inget anbud har förkastats. Genom beslutet antog kommunen två huvudanbud och ett reservanbud.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Länsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska enligt samma paragraf principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 15 kap. 16 § första stycket LOU följer att upphandlande myndighet antingen ska anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som har lägst pris. Den upphandlande myndigheten får enligt 15 kap. 17 § LOU 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 tillfredsställande svar.

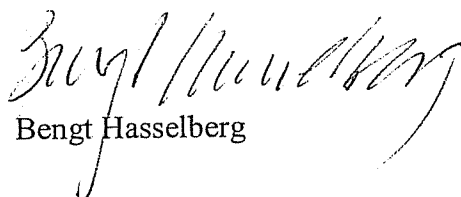
LÄNSRÄTTENS BEDÖMNING

Länsrättens prövning utgör endast en kontroll av om det på de grunder sökanden framfört finns anledning att vidta sådana åtgärder som avses i 16 kap. 2 § LOU.

SEAB anser att kommunen borde ha ställt högre krav på miljöhänsyn, kapacitet och kvalitet och angriper således innehållet i upphandlingen. Beträffande miljöhänsyn är det enligt regelverket på området möjligt för en upphandlande myndighet att ställa olika sådana krav. Det är dock upphandlande myndighet som, utifrån gällande bestämmelser, avgör vilka krav som ska ställas. SEAB menar vidare att kommunen inte kontrollerat att de krav som ställts är uppfyllda, vilket kommunen bestrider. Av utredningen i målet framgår inte annat än att uppställda krav är lagenliga, att de tilldelade företagen uppfyller dessa och att SEAB har behandlats och bedömts på samma sätt som övriga anbudsgivare under kvalificeringsfasen.

LOU anger två utvärderingsgrunder. Utvärderingsgrunden lägsta pris innebär att upphandlande myndighet ska anta det anbud som har lägst anbudspris och som uppfyller de i förfrågningsunderlaget angivna kraven. Om lägsta pris väljs som utvärderingsgrund, vilket skett i förevarande mål, blir enbart priset avgörande för valet mellan de leverantörer som uppfyller de ställda kraven. SEAB gör gällande att de företag som tilldelats kontraktet har lämnat en så låg timpeng att de inte kan betraktas som seriösa. Enligt LOU får en upphandlande myndighet förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Det finns dock inte någon skyldighet att förkasta orimligt låga anbud. Det framgår varken av den svenska lagtexten eller av artikel 55 i Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EG vad som menas med ett orimligt lågt anbud. Detta måste avgöras från fall till fall, och i förhållande till föremålet för upphandlingen. Bedömningen av huruvida ett anbud är orimligt lågt och bör förkastas måste ske mot bakgrund av om det är sannolikt att anbudsgivaren kan leva upp till de offererade priserna eller inte. SEAB har inte visat att de tilldelade företagens anbud avviker från övriga anbud i sådan hög grad att den upphandlande myndigheten borde ha begärt en förklaring och därefter förkastat anbuderna såsom orimligt låga om någon tillfredställande förklaring inte kunnat lämnas. SEAB har inte heller gjort sannolikt att de tilldelade företagen inte kan leva upp till de erbjudna priserna. Eftersom SEAB inte har visat att upphandlingen varit behäftad med sådana brister att det finns skäl att ingripa mot denna ska ansökan avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1B)


Bengt Hasselberg

/SLN