

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 1 Enhet 12

DOM

2014-08-13

Meddelad i

Göteborg

Mål nr

3274-14

SÖKANDE

LP Entreprenad AB, 556518-4925

Långavallsgatan 11

424 57 Gunnilse

Ombud:

Advokaten Jesper Sundström

Wistrand Advokatbyrå

Box 11920

404 39 Göteborg

MOTPART

Göteborgs Stads Upphandlings AB, 556070-5054

Box 1111

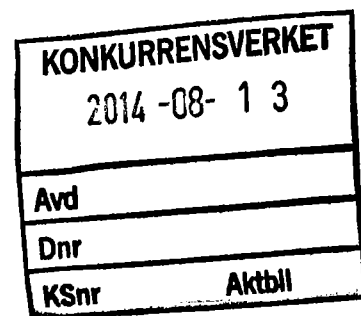
405 23 Göteborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlings AB (Upphandlingsbolaget) har genomfört en upphandling av ramavtal för tjänster rörande anläggning och skötsel av trädgård. Upphandlingen benämns "Trädgård – ABC – Hantverkstjänster. Entreprenad - Löpande räkning", dnr 298/12 och har genomförts i öppen form. Av tilldelningsbeslut den 14 mars 2014 framgår att LP Entreprenad AB inte tilldelats avtal. Av en bilaga till tilldelningsbeslutet framgår att LP Entreprenad AB har uteslutits på grund av onormalt lågt anbudspris enligt reglerna i 12 kap. 3 § LOU.

YRKANDEN M.M.*LP Entreprenad AB*

LP Entreprenad AB (bolaget) begär överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud ska tas med i utvärderingen och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande.

Bolaget har inte lämnat ett anbud med orimligt lågt anbudspris. Bolaget har även på Upphandlingsbolagets begäran lämnat en nöjaktig förklaring till det offererade priset. Genom den felaktiga uteslutningen riskerar bolaget att lida skada.

Upphandlingsbolaget har inte lämnat någon förklaring till vilka överväganden som legat till grund för att begära att bolaget ska förklara sitt anbudspris. Upphandlingsbolaget har inte heller redovisat varför man anser att anbudspriset är onormalt lågt eller varför man anser att det finns en risk att bolaget inte skulle kunna leverera tjänster till det offererade priset. Bo-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 3
3274-14

laget har genom anbudspriset full kostnadstäckning och kan leverera upphandlade tjänster till det offererade priset.

Upphandlingsbolaget tycks på förhand ha bestämt att priser understigande 300 kr per timme utgör ett onormalt lågt anbudspris. Att bolaget lämnat ett lägre anbudspris än övriga leverantörer innebär inte i sig att det är fråga om ett onormalt lågt pris. Det finns inget som antyder att det timpris bolaget offererat skulle behöva förklaras. Kontraktsföremålet i aktuell upphandling är synnerligen oklart och det finns ingen skyldighet för en leverantör att acceptera en förfrågan om avrop på tjänster enligt ramavtalet. Ramavtalsleverantörerna garanteras inte heller någon viss omfattning av uppdrag. Det är därmed inte rimligt att fördela OH-kostnaderna på det sätt som Upphandlingsbolaget påstår.

I sin kalkyl har bolaget utgått från den lön som de aktuella arbetarna har enligt kollektivavtal. Kostnad för sjuklön kan inte belasta ett anbud i en upphandling utan garanterad volym, då denna kostnad måste bäras av verksamheten även i fall då ramavtalet inte ger några uppdrag. Detta gäller för övrigt även en del av de andra kostnader som ingår i kalkylen. Bolaget har redovisat sociala avgifter korrekt. Även kostnaderna för arbetsledning, administration, servicebil, arbetsredskap och resor har angetts korrekt och utförligt förklarats för Upphandlingsbolaget.

Upphandlingsbolagets bedömningar är generellt hållna och går inte att bemöta. Bolaget har tidigare haft ett ramavtal med Upphandlingsbolaget för leverans av motsvarande tjänster. I det avtalet som tecknades år 2010 var timpriset något lägre än det nu aktuella och bolaget har levererat tjänster under avtalsperioden till detta pris utan problem.

För det fall anbudspriser under 300 kr per timme ska betraktas som onormalt låga skulle detta villkor ha angetts i förfrågningsunderlaget. Att un-

derlåta att informera om väsentliga villkor för upphandlingen strider mot de grundläggande principerna om förutsägbarhet och transparens. Eftersom denna brist är hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

Upphandlingsbolaget

Upphandlingsbolaget anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande.

Bolaget har lämnat ett onormalt lågt anbudspris och har inte kunnat lämna ett tillfredsställande svar som förklaring till det onormalt låga priset. Upphandlingsbolaget har följt de regler som finns kring onormalt låga anbudspriser.

I förfrågningsunderlaget anges tydligt vad som ska ingå i det offererade timpriset. I priset ska ingå alla kostnader för arbetsledning, arbetare, hjälpmedel, försäkringar m.m., entreprenörsarvode, restid, resor, trakamenten samt kostnader för servicebil, släpkärra etc. Utifrån kostnadsbilden för att kunna utföra den aktuella tjänsten i kombination med vad anbudspriset ska inkludera kan det inte råda något tvivel om att det funnits fog för att begära en förklaring till bolagets timpris på 260 kr. Även i förhållande till priset i övriga anbud framstår bolagets anbudspris som orimligt lågt. Genomsnittspriset för de tio inkomna anbuden är 348 kr. När de två anbud som förkastats på grund av onormalt låga priser räknats bort är genomsnittspriset 368 kr. Det råder således god konkurrens i upphandlingen och det får antas att prisbilden för övriga anbudsgivare är pressad. Det finns således skäl att ifrågasätta bolagets prissättning både i förhållande till kostnadsbilden för kontraktsföremålet som i jämförelse med prisbilden i övrigt.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 5
3274-14

Det finns ingen skyldighet för upphandlande myndighet att på förhand ange vad som avses med onormalt lågt anbudspris. Bevisbördan för att anbudet är seriöst ligger helt på bolaget. Upphandlingsbolaget har begärt tre förklaringar till anbudspriset av bolaget. Skälen för att förkasta anbudet har därefter kommunicerats med bolaget. Bolaget har förklarat att man genom lämnat anbudspris har full kostnadstäckning och dessutom får ut en blygsam vinst. Trots korrigerade kalkyler har dock bolaget inte lyckats få ihop en kalkyl som stämmer överens med de korrekta kostnader som följer direkt av kollektivavtalet. I lämnad kalkyl har bolaget räknat på snittet för minimilöner för de tre kategorierna trädgårdsarbetare som gäller enligt kollektivavtalet. Bolagets senaste årsredovisning indikerar dock en betydligt högre genomsnittlig lön för de aktuella arbetarna. Bolaget har inte heller beaktat någon sjuklön i sin kalkyl. Bolaget har vidare beräknat sociala avgifter till 49 procent mot rätteligen 54,64 procent. Om korrekt siffror använts och även om alla arbetare fått minimilön hade den beräknade vinsten om 1 procent försvunnit och det hade istället blivit fråga om ett rent förlustkontrakt. Även när det gäller kostnader för arbetsledning, administration, servicebil, arbetsredskap, resor och provision är bolagets kalkyl inte trovärdig eller rent felaktig. Den förklaring bolaget lämnat till sitt anbudspris är således inte trovärdig och en beräkning visar att varje avrop skulle innebära en förlustaffär för bolaget.

Det finns vid för låg prissättning risk för problem under avtalsperioden med tilläggsdebitering, avböjda avrop etc. Någon konkret bevisning för överdebitering eller extrakostnader behöver inte presenteras. Kontraktsföremålet är definierat i förfrågningsunderlaget. Bolaget anför nu i yttrande att lämnat anbudspris inte är kostnadstäckande eftersom detta inte skulle vara kommersiellt försvarbart då inga volymer garanteras. Det är inte heller korrekt att 260 kr per timme är bolagets normala debitering inom samma verksamhetsområde som det som nu upphandlas.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 12 kap. 3 § LOU får en upphandlande myndighet 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 fått ett tillfredsställande svar. Vidare ska den upphandlande myndigheten ge anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över myndighetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om Upphandlingsbolaget haft skäl för att med stöd av 12 kap. 3 § LOU utesluta bolaget från utvärderingen på grund av orimligt lågt anbudspris.

Bolaget har i den aktuella upphandlingen offererat ett timpris om 260 kr. Mot bakgrund av vad som enligt förfrågningsunderlaget ska ingå i timpriset, det aktuella kontraktsföremålet samt övriga anbudsgivares prissättning anser förvaltningsrätten att Upphandlingsbolaget har haft skäl för att begära en förklaring till det låga anbudspriset från bolaget.

Härefter ska bedömas om bolaget genom sina förklaringar har visat att det låga anbudet likväl inte borde ha förkastats (jfr EU-domstolens dom i mål C-599/10 punkterna 28 och 29). Av de skäl som Konkurrensverket anger i sin rapport 2013:6 Osund konkurrens i offentlig upphandling samt vad som framgår i Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 2598--2601-13 har den upphandlande myndigheten stor frihet att avgöra om anbudsgivarens förklaringar ska anses tillräckliga för att anbudet ska utvärderas eller förkastas.

Inledningsvis har bolaget hävdats att anbudspriset är kostnadstäckande och dessutom medför en liten vinst. Av senare yttranden till förvaltningsrätten framgår å andra sidan att flera av de aktuella kostnadsposterna inte medräknats fullt ut eftersom bolaget menar att detta inte är kommersiellt försvarbart då ramavtalet inte garanterar några avropsvolymmer. Enligt förvaltningsrättens mening ger således det offererade anbudspriset inte full kostnadstäckning vilket skulle innebära att eventuella avrop skulle medföra förlust för bolaget. Mot bakgrund härav samt med beaktande av typen av upphandling med avsaknad av leveransskyldighet i en bransch med prispress, svårighet att kontrollera fakturering m.m. annat än stickprovsvis samt den frihet i bedömningen som bör finnas för den upphandlande myndigheten ger det som framkommit i målet inte stöd för annan slutsats än att Upphandlingsbolaget haft skäl för att förkasta anbudet.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att Upphandlingsbolaget har uppfyllt de formella krav på förfarandet som gäller enligt 12 kap. 3 § LOU. Det har inte heller i övrigt framkommit att de grundläggande principerna för offentlig upphandling har trätts för när. Det saknas därmed skäl att ingripa mot upphandlingen varför ansökan om överprövning ska avslås.

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



Karin Leidzén

Rådman

Föredragande i målet har varit Lena Rehnberg



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.