



SÖKANDE

Lås och Nycklar i Linköping AB, 556241-8227

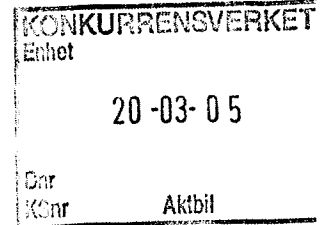
MOTPARTER

1. AB Stångåstaden, 556041-6850
2. Studentbostäder i Linköping AB, 556596-6792
3. TGS Fastigheter nr3 AB, 556681-1435

Ombud 1-3: Mikael Lindström

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

AB Stångåstaden, Studentbostäder i Linköping AB och TGS Fastigheter nr3 AB (Beställarna) genomför upphandling av ramavtal gällande *Låsservice* (Upphandlingen) som ett öppet förfarande enligt LOU. Tilldelningsgrund är lägsta pris. Av tilldelningsbeslut den 2 december 2019 framgår att Certego AB (Certego) tilldelats kontrakt i Upphandlingen.

Lås och Nycklar i Linköping AB (Bolaget) ansöker om överprövning av Upphandlingen och yrkar att rättelse ska i första hand genom att en ny utvärdering företas där anbudet från Certego inte beaktas och i andra hand genom att Beställarna begär en förklaring av Certegos onormalt låga anbud enligt 16 kap. 7 § LOU.

Beställarna motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Bolaget

Anbudspris avseende *Arbetskostnad låstekniker mekaniska lås och passer-system ordinarie arbetstid vardagar 07:00 - 17:00*, som lämnats av Certego i dess anbud, är att bedömas som onormalt lågt. Pris i anbudet från Certego är 370 kr per timme vilket måste anses som ett onormalt lågt anbud utifrån gällande kostnadsnivå för vad som ska ingå i priset samt tidsperioden på två år med fast pris utan reglering.

I upphandlingsdokumentet anges bl.a. följande.

”Pris för Arbetskostnad skall inkludera

I angivet pris skall ingå förbrukningsmaterial, miljöavgifter, arbetslöner, arbetsledning, administration, besökskostnad, servicebil, släpkärra, resor, traktamenten, sociala kostnader, semesterersättning, overheadkostnader, maskiner och verktyg, försäkringar, räntor, vinst samt övriga kostnader. Endast mervärdesskatt får tillkomma.”

”Exempel på förbrukningsmaterial:

Skruv, mutter, brickor, fjädrar, stift, spik, popnit, plugg, häftklammer, tättnings- och fogmassa, lim, låsspray, rengöringsmedel, arbetshandskar och torkpapper.”

Utifrån omfattningen av innehållet i priset för *Arbetskostnad*, är Certegos prisnivå inte realistisk och affärsmässig för att bedriva utförandet av låsservicearbeten i enlighet med uppställda krav i Upphanlingen.

Bolaget hänvisar till beräkning hämtad från Sveriges Byggindustrier LRO6 där lägsta självkostnad enbart för teknikern är 365 kr per timme. Denna be-

räkning är en beräkningsmodell med en lönenivå på 30 000 kr per månad som enbart omfattar tekniker. Med arbetsledning/arbetsledare baserat på åtta tekniker så innebär det ytterligare cirka 40-45 kr per timme att läggas på de beräknade 365 kr per timme. Till detta ska även läggas alla övriga kostnader – bl. a. bilkostnader och drivmedel, maskiner och verktyg m.m. som innebär en avsevärt högre kostnadsnivå än lämnat anbud. Lägg därtill att priserna ska gälla t. o. m. april 2022.

Beställarna

Tilldelningsgrund i Upphandlingen har varit pris. Pris utgörs i Upphandlingen av ett antal olika priser och rabattsatser, som anbudsgivarna offererat, multiplicerade med fiktiva tal/volymer, vilka räknas samman till en total anbudssumma. Bolagets anbudssumma var ca 9,2 procent högre än Certegos anbudssumma.

Beställarna har vid prövning av inkomna anbud inte funnit anledning att ifrågasätta de offererade priserna, varken enskilda priser eller sammanräknade anbudssummor. Ingen begäran om förklaring av priser, i enlighet med 16 kap. 7 § LOU, har därför heller infordrats.

Bedömningen av om ett anbud är onormalt lågt eller inte, och således om huruvida skyldigheten att begära en förklaring till anbudet utlöses, ska göras av den upphandlande myndigheten utifrån omständigheterna i det enskilda fallet (se prop. 2015/16:195 sid 1114).

Det noteras att upphandlande myndigheter har en förhållandevis stor frihet att avgöra vad som utgör ett onormalt lågt anbud, där det krävs att den konkurrerande leverantör, som hävdar att sådant förhållande föreligger, måste förebringa förhållandevis stark bevisning för att ett anbud är att betrakta

som onormalt lågt (se Kammarrättens i Jönköping dom i mål nr 2895-2896-17).

Såsom nämnts ovan skiljer det ca 9,2 procent mellan Bolagets och Certegos anbudssummor. Det får anses vara en högst normal prisvariation mellan två anbud i en upphandling. Även om det synes som att Bolaget endast ifrågasätter Certegos offererade timpris under ordinarie arbetstid, där differensen mellan anbuderna är större (ca 21,6 procent), så är den totala prisbilden av betydelse vid bedömningen av om ett enskilt pris förefaller vara onormalt lågt. Detta då olika anbudsgivare, utifrån egna enskilda affärsmässiga överväganden, själva kalkylerar i vilka olika delar av ett avtal de kan göra sin vinst. Detta förhållande kan exemplifieras med en jämförelse mellan anbudsgivarnas enskilda prisposter (å-priser) i Upphandlingen jämfört med bilaga till Ansökan. Här kan t.ex. utläsas att det skiljer ca 12,7 procent i timpris utanför ordinarie arbetstid/helger och ca 100 procent i pris för bokningscylinder och postfacklås, men i dessa fall är det Bolaget som lämnat lägre priser.

Härvid kan även nämnas att prisskillnader om 12 - 34 procent har bedömts utgöra normal avvikelse (se Kammarrättens i Göteborg dom i mål 4418-18).

Beställarna har ramavtal inom ett antal olika yrkesområden, med ett stort antal leverantörer. En jämförelse med dessa olika ramavtal ger vid handen att Beställarna för en elektriker betalar 343 - 361 kr per timme, för en golvläggare 370 - 405 kr per timme, för en rörmokare 340 - 345 kr per timme, för en skadedjurstekniker 294 kr per timme och för en allmänreparatör 352 kr per timme. Gemensamt för dessa olika ramavtal, tillika ramavtal om lås-service till följd av Upphandlingen, är att timpriserna ska inkludera t.ex. kostnader för arbetsledning, fordon, förbrukningsmaterial, maskiner och verktyg etc. Det finns således av denna anledning inte grund att uppfatta Certegos timpris som onormalt lågt.

Slutligen kan nämnas att Certego under ett antal år haft det aktuella ramavtalet om låsservice med Beställarna. Beställarna har under dessa år erfarit att Certego levererat i enlighet med i ramavtalet uppställda krav, till avtalade priser och med avtalade rabatter. Denna omständighet tar måhända inte sikte på huruvida ett fristående pris för sig är att betrakta som onormalt lågt eller inte, men det ger anledning att utgå från att Certego gjort noggranna och seriösa överväganden i sin prissättning.

Enligt vad som redovisats ovan är anbud från tilldelad anbudsgivare Certego inte att betrakta som onormalt lågt. Det har därför saknats anledning att begära förklaring av det vinnande anbudet och det saknas grund för ingripande mot Upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § LOU).

Av 16 kap. 7 § LOU framgår att 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 byggentreprenader 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.

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

Den generella utgångspunkten vid bedömning av anbudspriser är att leverantören, baserat på företagsinterna överväganden, själv har att avgöra vilka priser bolaget kan och vill offerera i en specifik upphandling. Att en leverantör erbjuder mycket låga priser – eller till och med negativa priser – leder inte alltid till att anbudet ska anses vara onormalt lågt. Dock måste anbudet kunna bära sig självt ekonomiskt. En definition av begreppet onormalt lågt anbud finns varken i LOU eller i det bakomliggande direktivet och Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att det ankommer på den upphandlande myndigheten att i varje enskilt fall bedöma denna fråga inom det handlingsutrymme som reglernas utformning ger (se HFD 2016 ref. 3 I).

Beställarna har i förevarande fall inte ansett att vinnande leverantör har offererat priser som förefaller onormalt låga. Då fiktiva volymer används i ett upphandlingsförfarande, som i det förevarande fallet, medför det att anbudsgivarna får utrymme att laborera med priserna för att åstadkomma ett så taktiskt och konkurrenskraftigt anbud som möjligt. Detta är i enlighet med LOU och utlöser i sig ingen aktivitetsplikt från upphandlande myndighets sida.

I aktuell situation där Bolaget, till skillnad från Beställarna, anser det vinnande anbudet som varande onormalt lågt i LOU:s mening faller en väsentlig del av bevisbördan på Bolaget att visa att så är fallet.

Av handlingarna i målet kan utläsas att Certegos anbudssumma är ca 9 procent lägre än Bolagets. Detta kan inte anses vara en onormal prisvariation mellan anbud i en upphandling. Vidare kan noteras att vinnande anbudsgivare inte lämnat lägst pris på samtliga positioner i prisbilagan när lämnade enskilda prisposter jämförs samt att det är Bolaget som lämnat lägst totalsumma avseende material. Att en anbudsgivare av affär strategiska skäl pressar sina priser på enskilda poster i en Upphandling innebär inte att dess anbudspris ska anses vara onormalt lågt. Det är den totala anbudssumman som är av betydelse vid bedömningen av om en förklaring av priset ska krävas i enlighet med 16 kap. 7 § LOU.

Förvaltningsrätten finner att den utredning som Bolaget har presterat i målet inte ger stöd för slutsatsen att det vinnande anbudet är så lågt att det inte ska anses vara allvarligt menat (jfr EU-domstolens dom i mål C- 599/10, *SAG ELV m.fl.*). Något skäl att ingripa mot upphandlingen på av Bolaget anförd grund föreligger således inte. Ansökan om överprövning ska i enlighet härmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Kristina H Samuelsson

Rådman

Föredragande jurist: Andrea Ritzer



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.