



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM

2018-06-28

Meddelad i Stockholm

Mål nr

27781-17

SÖKANDE

Ekensbergs Byggnads AB, 556568-5483

Ombud: Louise Wibert
Lean Juridik LJ Aktiebolag
Seglinge 122
740 10 Almunge

MOTPART

Polismyndigheten
Box 12256
102 26 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 946575

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, YRKANDEN M.M.

Polismyndigheten genomför en upphandling av ramavtal avseende bygg-tjänster med ramavtalsområden Stockholm Nord, Stockholm Syd, Gotland och Uppsala (dnr A072.430/2017). Av besked om slutande av ramavtal framgår att Polismyndigheten beslutat att sluta ramavtal med andra leverantörer än Ekensbergs Byggnads AB (Ekenbygg). LP Bygg & Specialsnickerier AB (LP) rangordnades på första plats avseende ramavtalsområde 1 och 2, Stockholm Nord och Stockholm Syd.

Ekenbygg ansöker om överprövning och yrkar att Polismyndigheten ska förpliktigas att göra om anbudsutvärderingen avseende ramavtalsområde 1 och 2, Stockholm Nord och Stockholm Syd, på så vis att vinnande anbud från LP förkastas och därmed inte tas upp till prövning. Bolaget anför i huvudsak följande.

Lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) ska tillämpas i målet. Det var först den 5 juli 2017 som Polismyndigheten valde ett ”öppet förfarande” genom att ange det i annonsen. En förannons sändes förvisso ut i december 2016 men den har stora brister, det saknas val av upphandlingsförfarande angivet, diarienummer hos Polismyndigheten samt kontaktuppgifter till Polismyndigheten. Det går inte att utläsa med tydlighet att det är Polismyndigheten som är avsändare. Inget i förannonsen tyder på att Polismyndigheten fattat ett beslut om att påbörja en upphandling rörande bygg-tjänster. Upphandlingen har diarienummer som följer löpnummerserien för 2017 vilket innebär att det är först under 2017 som handlingar rörande upphandlingen upprättas hos Polismyndigheten. Diarienumret anges också i annonsen men inte i förannonsen vilket talar för att det är först under 2017 som Polismyndigheten har fattat ett beslut om att påbörja upphandlingen. Även om rätten finner att upphandlingen har påbörjats under så har det skett

i enlighet med övergångsreglerna för den s.k. ”mellantiden” som gäller från den 18 april 2016 och då ska tolkning ske enligt LOU.

Polismyndigheten har brustit i reglerna om skyldighet att förkasta ett onormalt lågt anbud i 16 kap 7 § LOU genom att tilldela LP kontrakt trots att bolagets anbud inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, sociala- och arbetsrättsliga skyldigheter. Till följd av Polismyndighetens överträdelse har Ekenbygg lidit skada genom att hamna på fjärde plats i utvärderingen och därmed inte blivit en av tre antagna ramavtalsleverantörer. Om Polismyndigheten hade förkastat LP:s anbud hade Ekenbygg genom sitt lämnade anbud hamnat på tredje plats i anbudsutvärderingen och därmed tilldelats kontrakt.

Polismyndigheten har i förfrågningsunderlaget ställt omfattande krav på säkerhet, ansvar för arbetsmiljö, att arbetsgivaren fullgör sina skyldigheter enligt lag och kollektivavtal m.m. vilket bl.a. framgår av AFD.61 Ersättning. Kravet innebär att timpriserna ska ha kostnadstäckning för allt som omfattas i AFD.61 samt vad som anges i övrigt i de administrativa föreskrifterna rörande skatter, sociala avgifter och övriga regler i kollektivavtalet samt ställda krav rörande säkerhet och arbetsrätt i förfrågningsunderlaget. Vid bedömning av onormalt låga priser kan uppgift hämtas från branschförning eller motsvarande. Enligt statistik för 2017 är snittlönen för en byggnadsarbetare med yrkesbevis 33 602 kr per månad vilket ger en timkostnad för arbetsgivaren om absolut minst 343,50 kr. Om man anger motsvarande priser där hänsyn endast har tagits för lagens minimikrav för respektive bransch blir den fiktiva anbudssumman ca 7 800 000 kr vid en sammanräkning. Då har ingen hänsyn tagits för vad marknaden normalt debiterar för sin arbetade tid, t.ex. har kategorier som konstruktör, kalkylator, arkitekt m.m. förhållandevis höga timdebiteringar jämfört med byggnadsarbetare, håltagare m.fl. Inte heller har någon hänsyn tagits för alla krav som ställs enligt lag, kollektivavtal eller övriga krav i förfrågningsunderlaget. Med en

lämnad anbudssumma om 7 540 000 kr är det inte möjligt att lämna en godtagbar förklaring för ett anbud som understiger den kostnad som anbudsgivaren har för sin personal och underentreprenör. LP:s totala anbudssumma understiger vidare övriga anbudssummor som har en smärre avvikelse från varandra. Det är inte möjligt att göra en strategisk prispressning i en redan prispressad bransch utan att hamna under gränsen för onormalt lågt anbud. Ekenbygg har sett över skäligt pris för respektive yrkeskategori i Stockholmsområdet och har funnit att en skälig anbudssumma är 8 830 800 kr. Denna skäliga anbudssumma är maximalt prispressad utifrån de krav som föreligger enligt lag, kollektivavtal samt ställda krav i upphandlingen. Den skäliga anbudssumman ger en tydlig indikation på att anbudspriset om 7 540 000 kr som LP har lämnat inte kan uppfylla ställda krav. LP:s anbud ska således förkastas som onormalt lågt.

Polismyndigheten bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. Upphandlingen har genomförts i enlighet med lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (ÅLOU). Detta framgår tydligt av förfrågningsunderlaget. Polismyndigheten skickade i december 2016 en förhandsannons till Tenders Electronic Daily (TED) för förhandsannonsering. Förhandsannonsen är en viljeyttring som meddelats externa intressenter genom annonsering i TED. Upphandlingen ska anses påbörjad genom denna externa annons. Det framgår tydligt att det är Polismyndigheten som står bakom annonsen.

Upphandlingen strider inte mot ÅLOU eller de rättsliga principer som bär upp lagen och unionsrätten och sökanden har i vart fall inte lidit eller riskerat att lida skada. Skäl för ingripande föreligger således inte.

Polismyndigheten har genomfört utvärderingen i enlighet med förfrågningsunderlaget. LP har i sitt anbud uppfyllt samtliga ställda krav. Under utvärderingen av anbudsgivarnas priser har Polismyndigheten noterat att enstaka

prisposter i LP:s anbud har innehållit låga timpriser vilket även leder till att det totala anbudspriset kan uppfattas som lågt. Med anledning av detta begärde Polismyndigheten in en förklaring till de låga prisposterna. LP har i sitt svar till Polismyndigheten förklarat att de aktuella priserna är anpassade efter bolagets affärsidé. LP har även förklarat sitt låga totala anbudspris med att vissa prisposter är strategiskt prissatta efter bolagets erfarenhet från liknande arbeten vid andra myndigheter. Polismyndigheten har tagit ställning till LP:s svar och ser ingen anledning att ifrågasätta bolagets motivering.

Polismyndigheten har gjort bedömningen att LP har lämnat en godtagbar förklaring till sina låga priser där det saknas skäl att tro att bolagets anbud inte är affärsmässigt samt att anbudet skulle ge skäl att anta att bolaget inte kommer leverera efterfrågade tjänster. Polismyndigheten har under utvärderingen av LP:s anbud även konstaterat att bolaget har en stabil ekonomisk situation varför det inte funnits skäl att ifrågasätta bolagets möjligheter att leverera under ramavtalsperioden. Det är inte relevant att utgå från snittlöner i ett enskilt kollektivavtal när det är fråga om en helhetsbedömning kring huruvida ett anbud är onormalt lågt eller inte. Påståendet att samtliga anbudssummor utöver LP:s endast har smärre kostnadsmässiga avvikelser från varandra är felaktigt. Polismyndigheten finner sammantaget att LP:s anbud inte innehåller onormalt låga priser, varför bolagets anbud också har godtagits.

Enligt 12 kap. 3 § ÄLOU finns det inte heller någon skyldighet för en upphandlande myndighet att förkasta ett anbud. Bedömningen av LP:s lämnade priser hade varit oförändrad även om LOU hade varit tillämplig.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämplig lag

Den 1 januari 2017 trädde LOU i kraft och därmed upphävdes ÄLOU. Enligt övergångsbestämmelserna ska dock ÄLOU gälla för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet.

Av HFD 2013 ref. 31 framgår att den tidpunkt när en upphandling har påbörjats sammanfaller med tidpunkten för när en upphandlande myndighets beslut kan bli föremål för överprövning. Av EU-domstolens avgörande i mål C-26/03 *Stadt Halle* framgår att denna tidpunkt inträffar när det stadium har passerats då rent interna överväganden och förberedelser görs inom en myndighet inför en upphandling. Ett upphandlingsförfarande får därmed anses ha påbörjats när den upphandlande myndigheten beslutat att inleda ett upphandlingsförfarande och detta beslut kommit till kännedom utåt genom att myndigheten tagit någon form av extern kontakt i syfte att anskaffa det som beslutet avser. Att inleda konkreta avtalsförhandlingar med extern part får anses vara en sådan utåtriktad åtgärd som innebär att upphandlingsförfarandet har påbörjats.

Ekenbygg har anfört att upphandlingen ska anses ha påbörjats under 2017 och att LOU därmed är tillämplig. I målet har emellertid framkommit att en förhandsannons publicerades i december 2016 avseende Polismyndighetens upphandling av ramavtal avseende hyresgästanpassningar – byggtjänster – innefattande reparationer, service- och underhållsarbeten samt om- och tillbyggnadsentreprenader i beställarens förhyrda fastigheter/lokaler avseende leveransorterna Gotlands län, Stockholms län och Uppsala län. Under kontaktinformation anges Polismyndigheten och CPV-koder anges för anläggningsarbete, ombyggnadsarbete, ut- och tillbyggnadsarbeten och reparation och renovering. Polismyndighetens avsikt att upphandla aktuella tjänster har

härmed kommit till kännedom utåt och förvaltningsrätten anser därför att upphandlingen ska anses ha påbörjats i vart fall vid den tidpunkten. Att ett specifikt upphandlingsförfarande inte har angetts i förhandsannonsern föranleder ingen annan bedömning. Eftersom upphandlingen alltså påbörjats före den 1 januari 2017 gäller ÄLOU.

Onormalt lågt anbud?

Av 12 kap 3 § ÄLOU framgår att en upphandlande myndighet under vissa förutsättningar får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Någon skyldighet att förkasta ett sådant anbud föreligger dock inte enligt bestämmelsens ordalydelse. En semantisk tolkning av ÄLOU ger därmed inte stöd för ingripande mot upphandlingen på denna grund.

Den fakultativa regeln om uteslutande av onormalt låga anbud i ÄLOU har i LOU skärpts till en obligatorisk regel (16 kap. 7 § LOU). LOU grundar sig på Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (LOU-direktivet). Av artikel 69 i LOU-direktivet framgår att en upphandlande myndighet i vissa fall har en skyldighet att utesluta ett onormalt lågt anbud.

LOU-direktivet skulle ha genomförts i medlemsstaterna senast den 18 april 2016, men implementerades i svensk rätt först genom LOU, som trädde i kraft den 1 januari 2017. Ekenbygg har anfört att tolkningen av 12 kap. 3 § ÄLOU ska ske enligt LOU, eftersom upphandlingen har inletts under den s.k. mellantiden. I målet har inte framkommit att upphandlingen har påbörjats före den 18 april 2016. Förvaltningsrätten har därför att ta ställning till om det finns anledning att ingripa mot upphandlingen med stöd av direktivkonform tolkning eller på grund av att direktivets bestämmelser om onormalt låga anbud har direkt effekt.

Skyldigheten i LOU-direktivet för en upphandlande myndighet att i vissa fall förkasta ett onormalt lågt anbud innebär en skärpning till nackdel för en enskild anbudsgivare i förhållande till regleringen i ÄLOU. Direktivets bestämmelser kan därför i denna del inte ges direkt effekt.

Principen om direktivkonform tolkning innebär att domstolar och myndigheter, från och med det datum ett direktiv träder ikraft och i den utsträckning det är möjligt, är skyldiga att tolka nationell rätt i ljuset av de nya direktivens ordalydelse och syfte för att uppnå det resultat som avses i direktiven.

EU-lagstiftarens ändamål med bestämmelsen i artikel 69 i LOU-direktivet framgår av skäl 103 i ingressen:

Anbud som förefaller vara onormalt låga i förhållande till byggtreprenaderna, varorna eller tjänsterna kan vara baserade på antaganden eller praxis som är tekniskt, ekonomiskt eller rättsligt osunda. Om anbudsgivaren inte kan ge en tillfredsställande förklaring bör den upphandlande myndigheten ha rätt att förkasta anbudet. Detta agerande bör vara obligatoriskt i de fall då den upphandlande myndigheten har konstaterat att det onormalt låga pris eller de onormalt låga kostnader som föreslås beror på att tvingande unionsrätt eller nationell rätt som är förenlig med unionsrätten på social-, arbets- eller miljörettens område inte följs eller att bestämmelser i internationell arbetsrätt åsidosätts.

Direktivet föreskriver således en skyldighet att förkasta ett anbud om de onormalt låga priserna beror på att en anbudsgivare inte uppfyller miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter. Av utredningen i målet framgår att Polismyndigheten har begärt en förklaring av LP och att myndigheten har ansett att motiveringen är godtagbar. Förvaltningsrätten, som från Polismyndigheten har hämtat in LP:s anbudspriser och motivering till offererade priser, konstaterar att den låga prisbilden bl.a. har sin grund i att bolaget har prissatt vissa yrkeskategorier strategiskt utifrån bolagets tidigare erfarenhet av liknande ramavtal. Förvaltningsrätten finner inte att det framkommit att LP:s låga anbudspriser beror på att bolaget åsidosätter gällande regler avseende social-, arbets-, miljörett eller internationell arbetsrätt. Med hänsyn

härtill anser förvaltningsrätten att Polismyndigheten inte har haft någon skyldighet att utesluta anbudet även om bestämmelsen i 12 kap. 3 § ÄLOU ska tolkas direktivkonformt. Det saknas därmed grund för ingripande. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV3109/1A LOU).

Anneli Berglund Creutz
Rådman

Carina Westin 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 rättens 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 rättens 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.