

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2009-12-28
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
8253-09 E
8254-09 E
8255-09 E
Rotel 24

SÖKANDE

1. Bergendahls El Entreprenad AB, 556105-1292
Omvägen 2 H
412 75 Göteborg

2. Bergendahls El Service AB, 556536-2430
Samma adress

3. Tolereds Elektriska AB, 556097-1110
Samma adress

MOTPART

Göteborgs Stad Upphandlingsbolag AB, 556070-5054
Stora Badhusgatan 6
411 21 Göteborg

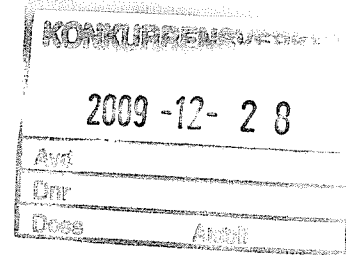
SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår bolagens ansökningar.

Länsrättens interimistiska beslut den 30 oktober 2009 upphör att gälla.



Dok.Id 191788

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

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

Telefax
031-711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandling AB (Upphandlingsbolaget) har genomfört en upphandling avseende el – hantverkstjänster till Göteborgs Stad omfattande Förvaltnings AB Framtiden med dotterbolag, Älvstrandens utveckling AB med dotterbolag, Högab med dotterbolag och Göteborgs Hamn AB (dnr 305/08). I tilldelningsbeslut den 23 oktober 2009 meddelas att ramavtal kommer att tecknas med fem leverantörer och att något av bolagen inte ingår bland dessa.

YRKANDEN M.M.

Bergendahls El Entreprenad AB, Bergendahls El Service AB och Tolered's Elektriska AB (bolagen) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att länsrätten förordnar om rättelse på så sätt att Upphandlingsbolaget ska göra en ny anbudsutvärdering i vilken bolagen utvärderas. I andra hand yrkar bolagen att upphandlingen görs om. Bolagen yrkar även att länsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Bolagen anför i huvudsak följande. Uppgifter inhämtades från en handläggare på Upphandlingsbolaget om anbudsmodellen var tänkt att tillämpas på det sättet att bolagen skulle göra en affärsmässig riskbedömning baserad bl.a. på erfarenheter av tidigare ramavtal och prissatta respektive kategori så länge priset inte sattes till 0 kr. Handläggaren bekräftade att det var just på detta sätt som modellen var tänkt att tillämpas. Mot bakgrund av de besked som lämnades avgav bolagen priserna. Göteborgs Stad har på tidigare ramavtal avseende el – hantverkstjänster med bolagen köpt in ca 48 000 respektive 7 600 timmar. Inga av dessa timmar har varit i kategorin teletekniker, ställverkstekniker eller ställverksmontör. Upphandlingsbolaget har inte haft rätt att förkasta bolagens anbud då anbuden uppfyller ställda krav och inte är onormalt låga. Bolagens anbud är de mest ekonomiskt fördelaktiga och ska tilldelas upphandlingskontrakt. Ett till

synes onormalt lågt bud får inte förkastas om anbudsgivaren ändå kan bedömas tillhandahålla tjänsten till ett till synes underpris. Baserat på tidigare inköp av de olika hantverkskategorierna kan således bolagen tillhandahålla tjänsterna till de pris som angetts i anbudet. Om länsrätten finner att Upphandlingsbolaget ägt rätt att förkasta bolagens anbud görs i andra hand gällande att upphandlingen skall göras om av följande skäl. Upphandlingsbolaget har brustit i upphandlingsförfarandet genom att inte ange klara och tydliga kriterier och specifikationer i anbudsunderlaget. Sammanslagningen av tjänstekategorierna är inte affärsmässig med hänsyn till avsaknaden av förväntade inköpsvolymen för respektive hantverkskategori. Även utan en antydan eller uppskattning av förväntade inköp beträffande i vilken omfattning respektive kategori kommer att avropas kan affärsmässig prissättning ske på sätt som bolagen angett. Om länsrätten delar Upphandlingsbolagets inställning så föreligger i sådant fall brister i upphandlingsunderlaget förutsägbarhet i sådan grad att det är i strid mot LOU. – Det pris som har lämnats, 1 kr jämte 100 kr per timme, är inte onormalt lågt med tanke på den inköphistoria som Göteborg Stad har. Bolagen ifrågasätter om avsikten med avtalet är att leverantörer har möjlighet att neka leverans trots tillgänglig kapacitet under avsedd period som avropet avser. Bolagen har varken uppfattat eller haft för avsikt att tillämpa avtalet på beskrivet vis. I upphandlingsföreskriften punkt 3.0.1.5 anges totala inköpsbehovet i avslutning till vilka hantverkskategorier som omfattas av upphandlingen. De hantverkskategorier som anges är "elinstallationer, värmepannor, varmvattenberedare, elarbeten, reparation och underhåll, service och felsökning, om- och tillbyggnader av apparatskåp". Alla dessa hantverkskategorier faller under tjänstekategorin starkströmselektriker. Ingen av dessa hantverkskategorier brukar hänföras till teletekniker utom såvitt avser service och felsökning/reparation och underhåll. Flertalet av de hantverkskategorier som anges i upphandlingsföreskrifterna är därför uteslutande att hänföra till "tjänstekategorin" starkströmselektriker i förevarande fall. För att framgå på ett för anbudsgivaren tydligt sätt har "tjänstekategorierna" haft

att anges i anslutning till det totala inköpsbehovet om ca 25 000 000 kr. Bolagen har således varit tvungna att själva bedöma inköpsbehovet av tjänsten och upphandlingen är därmed i strid mot transparensprincipen. Upphandlingsbolaget har vidare upphandlat anbudsgivare som erbjudit sig att göra arbete på övertid med tillägg om 10 kr per timma. Sådan övertidsersättning understiger vida elektrikers lönenivå enligt gällande kollektivavtal. Av förfrågningsunderlaget kan inte heller förutsägas antalet övertidstimmar som kan komma att avropas. Den viktningskoefficient i prislistan som Upphandlingsbolaget nu anger vara förväntad inköpsnivå innebär sålunda att flera anbudsgivares priser skulle innebära en förlustaffär. Även avseende inköp av antalet övertidstimmar har således förelegat en oförutsägbarhet i strid mot LOU. Koefficienten i prislistan är inte att betrakta som en siffra avseende förväntat inköp utan påståendet härom är att betrakta som efterhandskonstruktion.

Upphandlingsbolaget anser att bolagens ansökan ska avslås samt anför i huvudsak följande. Av de bolag som finns inom Bergendahlkoncernen har fem lämnat anbud i denna upphandling varav tre har ansökt om överprövning. Upphandlingsbolaget anser att offererade priser är onormalt låga och har därför förkastat dessa anbud efter handlande i enlighet med 12 kap 3 § LOU. Totalt har nio anbudsgivares anbud förkastats, varav fem inom Bergendahlkoncernen, på grund av att ingen kunnat ge ett tillfredsställande svar på begärd förklaring. Denna typ av prissättning motverkar en långsiktig fungerande marknad, vilken upphandlande myndigheter ska bidra till att upprätthålla. Med denna typ av prissättning skulle anbudsgivaren nå en orätmätigt låg anbudssumma i ramavtalsupphandlingen och de skulle tilldelas ramavtal för samtliga tjänstekategorier. Ett av bolagen skulle t.ex. få ett avtal där de åtar sig att leverera starkströmstekniker för 365 kr per timma samt leverera teletekniker, ställverksmontör och ställverkstekniker till priset av 1 kr per timma. Argumentet att priset är en affärsmässig risk som de är beredda att ta men faktum är att det i realiteten inte föreligger någon

**LÄNSRATTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 5
8253-09 E
8254-09 E
8255-09 E

affärsmässig risk alls för dem då detta är fråga om ett ramavtal och inte ett specifikt köp. Ramavtalsvillkoren är konstruerade så att beställaren inte kan garanteras leverans till de låga priserna. Risken är alltså snarare att Göteborgs Stad inte kan få leverans av tjänsterna när behovet föreligger. Den totala förväntade inköpsvolymen har angetts i förfrågningsunderlaget till c 25 000 000 kr per år och är fördelade på fyra typer av tjänstekategorier. Fördelningen av behovet mellan de fyra tjänstekategorierna framgår av förfrågningsunderlaget. Ett anbud ska läggas med det beskrivna kommande behovet som grund och inte på egna historiska erfarenheter. Varje upphandling ska bedömas utifrån sina specifika förutsättningar och någon jämförelse mot tidigare upphandlingar ska därför inte göras. Som ren information kan ändå nämnas att klagandens påstående är direkt felaktigt. Ingen av de leverantörer som antogs i den tidigare upphandlingen hade samma typ av prissättning som den bolagen nu gjort. Där varierade timpriserna bland de antagna anbuden mellan 290 och 400 kr per timma. – Upphandlingsbolaget har den 6 november 2009 fattat ett nytt tilldelningsbeslut i denna upphandling med innebörd att anbudsgivaren Bravida Sverige AB:s anbud har utvärderats och antagits. Under rättelse om det nya beslutet har skickats till samtliga anbudsgivare. – Upphandlingsbolaget kan inte bekräfta innehållet i samtalet med handläggaren eller hur detta har uppfattats av bolagen, utan hänvisar istället till upphandlingens skriftliga frågor och svar. Bolagen har lämnat onormalt låga anbud i denna upphandling. 1 kr jämte 100 kr är onormalt lågt utifrån alla tänkbara infallsvinklar och har därför förkastats. Göteborgs Stad har ingen inblick i hur det i realiteten förhåller sig hos leverantören, om det finns tillräcklig kapacitet eller inte. Staden kan inte heller kontrollera detta. Därför blir detta en risk för staden, en risk att inte få leverans av tjänsterna när behovet föreligger. Staden köper inte i huvudsak övertidstimmar utan arbetstimmar på normalt tid. Övertidstimmar är därför inte relevant att diskutera utifrån perspektivet onormalt lågt anbud. Bolagen har inte varit utlämnade att bedöma stadens inköpsbehov. Utvärderingsmodellen ger en indikering av förväntade inköp. I upphand-

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 6
8253-09 E
8254-09 E
8255-09 E

lingens prislista efterfrågas timpriser för fyra kategorier som alla ska pris-sättas. Dessa ska inte vara onormalt låga. Enbart helt anbud accepteras. I den tidigare upphandlingen hade bolagen inga problem att förstå detta. Mot bakgrund av bolagens resonemang är det märkligt att ett fjärde systerbolag endast begär 1 kr per timme för starkströmselektriker, som enligt bolagens egen utsaga är den enda tjänstekategori de säljer. Till synes gör det fjärde systerbolaget en helt annan bedömning av Göteborgs Stads behov, att detta enbart utgörs av kategorierna ställverksmontör och ställverkstekniker. När resonemanget som bolagen framför gällande stadens behov ställs mot ett annat av koncernens egna anbud tycks det snarare vara en strategi från koncernens sida än seriösa anbud. Om koncernens samtliga anbud skulle ha accepterats i denna upphandling skulle staden kunnat köpa samtliga efterfrågade kategorier för 1 kr per timme. Detta kan tyckas vara en bra affär för staden, men frågan är om koncernen hade levererat. Upphandlingsbolaget har begärt förklaring till de onormalt låga anbuden utan att få tillfredsställande svar.

Länsrätten har i interimistiskt beslut den 30 oktober 2009 i mål nr 8253-09 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan länsrätten slutligen prövat målet eller beslutar något annat.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU har länsrätten att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller mot 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 icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 12 kap. 3 § första stycket 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 inte fått ett tillfredsställande svar.

LÄNSRÄTTENS BEDÖMNING

Frågan i målet är om Upphandlingsbolaget haft rätt att förkasta bolagens anbud på grund av att dessa varit för låga och därför inte är affärsmässiga. Avgörande för utgången i dessa delar är då om bolagen i sina svar på objektiva grunder har kunnat göra troligt att de verkligen kan leverera till de erbjudna priserna. Länsrätten anser att bolagen, varken i sina svar till Upphandlingsbolagen eller i ansökningarna om överprövning, har kunnat visa att så är fallet. Mot denna bakgrund saknas skäl för ingripande med stöd av LOU.

Bolagen har även gjort gällande att förfrågningsunderlaget inte uppfyller kravet på transparens genom att Upphandlingsbolaget underlåtit att ange klara och tydliga kriterier och specifikationer i anbudsunderlaget. Bolagens uppfattning är att sammanslagningen av tjänstekategorierna inte är affärsmässig med hänsyn till avsaknaden av förväntade inköpsvolymerna för respektive hantverkskategori. Länsrätten anser att varken denna eller övriga påstådda brister om öppenhet är så allvarliga att de motiverar någon åtgärd med stöd av LOU. Bolagens ansökan om överprövning ska därför avslås.

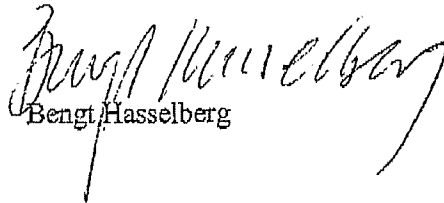
LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 8
8253-09 E
8254-09 E
8255-09 E

Länsrättens interimistiska beslut den 30 oktober 2009 upphör därmed att gälla och en ny tiodagarsfrist börjar löpa. Det innebär att om upphandlingskontrakt tecknas eller föreligger efter den nya fristens utgång kan rätten till domstolsprövning upphöra. Detta gäller även om överklagande kommer in inom den i bilagan angivna besvärstiden tre veckor.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109:1b)


Bengt Hasselberg

/ MG



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Göteborg.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.