



SÖKANDE

MSW Servicebolag i Löddeköpinge AB, 556656–5403

MOTPARTER

1. AB Kvidingebyggen, 556082–6561 mål nr 3470–19
2. Björnekulla Fastighets AB, 556482–1766 mål nr 3475–19

Ombud för 1 och 2: advokaten Lars Andersson
Advokataktiebolaget Jansson & Partners

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår MSW Servicebolag i Löddeköpinge AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

AB Kvidingebyggen (KvB) och Björnekulla Fastighets AB (BFAB) genomför en upphandling av ramavtal avseende elservice. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU. Efter utvärdering av inkomna anbud har AB Kvidingebyggen och Björnekulla Fastighets AB beslutat att anta anbud från Selleberga El AB.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

MSW Servicebolag i Löddeköpinge AB

MSW Servicebolag i Löddeköpinge AB (MSW) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. MSW anför som grund för sin ansökan bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget är inte tydligt vad avser hur man ska lämna priser. Det är tre olika priser som ska anges.

P1 Normal arbetstid 07.00 - 16.00.

P2 Utanför normal arbetstid 16.00 - 07.00.

P3 Timarvode kronor per timme fibermontör.

Huruvida P2 ska prissättas som ett tillägg till priset enligt P1 eller det ska vara ett separat pris som innefattar samtliga kostnader framgår inte av förfrågningsunderlaget. Detta blir tydligt när man ser utvärderingen där P2 har prissatts som 340 kr, 379 kr, 550 kr och 950 kr. Någon begäran om förtydligande till anbudslämnarna beträffande det låga respektive det höga priset har inte ställts. Vad som ska ingå i timpriserna är tydligt i texten i förfrågningsunderlaget. Till branschorganisationens kollektivavtalslön ska läggas sociala avgifter, avtalsavgifter, försäkringspremier FORA, pensioner plus samtliga de i punkten AFD.61 angivna kostnaderna. Det är också tydligt att det är anbudslämnarna som ska intyga att miniminivåerna för löner m.m. inte underskrids. Det som brister i transparens är vilket pris som ska anges i

P2 Utanför normal arbetstid 16.00 - 07.00.

Vidare är det endast ett av anbuden som uppfyller kravet enligt AFD.61 och som har lämnat anbudspriser i enlighet med Svenska Byggnadsarbetarförbundet och Sveriges Byggindustriers krav på minimilöner. Övriga anbud uppfyller inte kravet och borde förkastats. Det är inte möjligt att betala miniminivåer för lön m.m. enligt branschorganisationernas kollektivavtal om man lämnar anbud på 340 kr per timme som anbudsgivare 1 har angett. Det är dessutom mycket lägre än deras anbud för normal arbetstid på 405 kr. Om anbudsgivare 1 däremot har uppfattat förfrågningsunderlaget så att man får 340 kr per timme utöver anbudet för P1 dvs. $405+340$ kr = 745 kr blir anbudet rimligt enligt branschorganisationernas kollektivavtal. Inte heller anbudsgivare 4 kan betala miniminivåer enligt P2 med ett anbud på 379 kr per timme som dessutom är samma belopp som de offererat för normal arbetstid 07.00 - 16.00. Om anbudsgivare 4 däremot har uppfattat förfrågningsunderlaget så att man får 379 kr per timme utöver anbudet för P1 dvs. $379+379$ kr = 758 kr blir anbudet rimligt enligt branschorganisationernas kollektivavtal. Dessa nivåer stämmer bättre överens med anbudsgivare 3, MSW, som i sitt anbud angett 950 kr för P2.

Vidare var informationen från KvB och FBAB "att det inte är aktuellt med något helgarbete" inte tillgänglig vid anbudstillfället. Då denna information inte fanns i förfrågningsunderlaget brister förfrågningsunderlaget i transparens. Frågan är om man menar lördagar/söndagar eller helgdagar.

När det gäller skada så var anbudet från MSW det enda anbud som uppfyller kravet enligt AFD 61. Utvärderingen av priserna visar att om samtliga anbudsgivare hade hanterats i enlighet med kravet i AFD 61 hade MSW:s anbud vunnit.

AB Kvidingebyggen och Björnekulla Fastighets AB

KvB och BFAB bestrider MSW:s yrkande och anför bl.a. följande. Det bestrids att förfrågningsunderlaget inte är tydligt avseende vad prisuppgiften ska omfatta. Anbudsformuläret är i sig sett till sin ordalydelse tydligt och innehåller vidare en tydlig hänvisning till bestämmelsen i de administrativa föreskrifterna punkt AFD.61 vilken stadgar vilka kostnader som ska ingå i prisuppgiften.

Vid en jämförelse av samtliga anbudsgivares lämnade prisuppgifter kan vidare konstateras att MSW:s uppgift avviker tydligt i förhållande till de övriga uppgifterna. MSW:s prisuppgift avseende p. 2, överstiger genom-snittet av de övriga anbudsgivarnas uppgifter med motsvarande cirka 125 procent. MSW:s pris överstiger vidare det näst högsta priset med motsvarande cirka 73 procent. Denna omständighet talar med styrka för att övriga anbudsgivare har uppfattat omfattningen av prisuppgiften på samma sätt samtidigt som det är endast MSW som missförstått vad prisuppgiften ska omfatta. Vidare är det för den aktuella entreprenaden inte aktuellt med helgarbete. I "Frågor och svar" har gjorts ett förtydligande om att arbete under punkten 2 avser alla icke arbetsfria vardagar. Av den kompletteringen följer således att något helgarbete inte vara avsett. Eventuell otydlighet när det gäller vilken arbetstid som varit avsedd har undanröjts genom denna komplettering.

Vidare har samtliga anbudsgivare genom undertecknandet av förfrågningsformuläret intygat att samtliga i anbudsfrågan angivna krav, villkor och förutsättningar i sin helhet uppfylls och accepteras. Anbudsgivarna har således intygat att bl.a. minimilöner efterföljs. MSW:s påstående att övriga anbudsgivare inte intygat att minimilöner efterföljs är således inte riktigt. Vad avser lönerna som sådana kan framhållas att prisuppgiften inte säger något om vilken lön som anbudsgivarna i och för sig betalar ut till sina

anställda. Det ankommer inte på KvB och BFAB att bedöma huruvida anbudsgivarna kommer att gå med vinst eller om den lämnade prisuppgiften i övrigt är företagsekonomiskt motiverad eller inte. Myndigheterna har som krav uppställt bl.a. minimilöner ska efterföljas. Anbudsgivarna har intygat att så ska ske varför KvB och BFAB förutsätter att så också sker. Vidare har MSW inte visat på vilket sätt upphandlingen har inneburit skada eller på vilket upphandlingen kan komma att medföra skada för bolaget.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Upphandlingsdokumenten i nu aktuella delar

I de administrativa föreskrifterna anges i punkten AFB.31 att anbud ska vara uppställt enligt bifogat anbudsformulär. I anbudsformuläret anges att pris ska anges enligt följande.

Timarvode kronor/tim elmontör enligt AFD.61 i AF

P1. Normal arbetstid 07:00 -16:00

P2. Utanför normalarbetstid 16:00 - 07:00

P3. Timarvode kronor/tim fibermontör enligt AFD.61 i AF

Under anbudstiden har KvB och FBAB i ”Frågor och svar” angett när det gäller P2 i anbudsformuläret att för ”Utanför normalarbetstid” gäller 16:00 - 07:00 alla icke arbetsfria vardagar.

I punkten AFD.61 i de administrativa föreskrifterna anges vad gäller ersättning och arbetskostnad följande. I timpriset ska ingå samtliga kostnader för tjänsten (arbetskostnad, hjälpmedel, resekostnad (servicebil), arbetsledning, inkl semesterlön/försäkringar, avgifter enligt avtal, personlig skyddsutrustning, handverktyg, avgifter till Entreprenörens företagargorganisationer, uppmättningskostnader, entreprenörsarvoden, vinst samt administrativa kostnader mm. Framkörningsavgift, milersättning eller liknande ska också ingå i timkostnaden. Resor och restid till Åstorps kommun ska ingå i timpriset. Med hjälpmedel avses handverktyg och mindre redskap som definieras i ersättningsgrunder för arbeten på löpande räkning utgiven av byggentreprenörföreningen. Entreprenören ska i anbud intyga att miniminivåer för lön, semester och arbetstid i kollektivavtal mellan Svenska Byggnadsarbetareförbundet och Sveriges Byggindustrier inte underskrids för egna anställda eller underentreprenörs anställda.

Förvaltningsrättens bedömning

MSW har i målet anfört att förfrågningsunderlaget inte är tydligt avseende hur man ska lämna priser gällande vilket pris som ska anges i anbudsformuläret P2 Utanför normal arbetstid 16.00 - 07.00.

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv bestämma hur upphandlingsdokumenten i en upphandling ska utformas och myndigheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse och vilka tilldelningskriterier som ska tillämpas så länge det sker inom ramen för de grundläggande EU-rättsliga

principerna. Detta förutsatt att kriterierna syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Vidare ska ett förfrågningsunderlag vara så tydligt att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. En upphandlande myndighet får vidare inte anta ett anbud som inte uppfyller kraven som angivits i förfrågningsunderlaget och inte heller vid utvärdering göra prövningen mot andra kriterier än de som angivits i underlaget.

När det först gäller frågan om vad de priser som ska anges av anbudsgivarna i anbudsformuläret ska omfatta kan förvaltningsrätten konstatera att KvB och BFAB dels i anbudsformuläret angett hur timpriser ska lämnas, dels under punkten AFD.61 i de administrativa föreskrifterna grundligt angett vad som ska ingå i timpriset. Vidare har KvB och BFAB när det gäller punkten P2 i anbudsformuläret angett att timarvode kronor/timme för elmontör utanför normalarbetstid 16:00 - 07:00 ska lämnas samt gjort ett förtydligande genom "Frågor och svar" att alla icke arbetsfria vardagar avses, dvs. inte helger. Det får enligt förvaltningsrättens mening härigenom med tillräcklig tydlighet anses framgå av upphandlingsdokumenten vad som efterfrågas. Upphandlingsdokumenten kan således i nu aktuella delar inte anses stå i strid mot transparensprincipen. Skäl för ingripande enligt LOU på dessa av MSW anförda grunderna föreligger därför inte.

MSW har vidare anført att övriga anbud borde förkastats då de inte uppfyller kravet i AFD.61 vad gäller minimilöner. Förvaltningsrätten kan konstatera att det i målet inte framgår annat än att samtliga anbudsgivare i enlighet med vad som anges i AFD.61 intygat att kravet efterföljs vad avser minimilöner. Den omständigheten att, såsom MSW anført, anbudsgivarnas lämnade timpriser skiljer sig åt visar inte i sig att kravet gällande minimilöner underskrids för egna anställda eller underentreprenörs anställda. Enligt förvaltningsrätten kan det i målet således inte anses visat att anbudsgivarna inte

uppfyller det aktuella kravet. Skäl för ingripande på denna grund föreligger därför inte.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att de omständigheter som MSW åberopat i målet inte visar att KvB och BFAB i den aktuella upphandlingen har brutit mot bestämmelserna i LOU eller de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger således inte. MSW:s ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Louise af Klint

Sune Wennerberg har föredragit målet.



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.