



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2011-12-20  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
20881-11  
20882-11  
Enhet 15

Sida 1 (10)

**SÖKANDE**

Svenska RegMaster AB, 556376-6285

Ombud: Advokat Peter Thors och advokat Erik Wassén  
Advokatbyrån Hellgren Linander KB  
Box 24053  
104 50 Stockholm

**MOTPART**

Täby kommun

Ombud: Advokat Jan Andersson/bitr. juristen Maria Pedersen  
Advokatfirman Pedersen AB  
Box 3462  
103 69 Stockholm

**SAKEN**

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling - LOU

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller ansökningarna och beslutar att ramavtalsupphandlingarna Rörentreprenader och Ventilationsentreprenader inom kategori A för avrop från 600 000 kr – 5 000 000 kr inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att Svenska RegMaster AB ska tillåtas delta i respektive anbudsprövning.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-12-20	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 180957

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**E-post:**

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

**Telefax**

08-561 680 01

**Expeditionstid**

måndag – fredag

09:00-15:00

### BAKGRUND

Täby kommun (kommunen) har under år 2011 genomfört 17 stycken ramavtalsupphandlingar avseende olika entreprenadarbeten och för olika pris-kategorier. Nu aktuella överprövningar avser kategori A och två olika ramavtalsupphandlingar inom kategorierna Rör och Ventilation. Avropen uppskattas till ett belopp om ca 600 000 kr – 5 000 000 kr. Svenska RegMaster AB (Bolaget) har lämnat anbud i båda upphandlingarna men uteslutits på den grunden att bolaget har ansetts ha gjort sig skyldigt till allvarliga fel i yrkesutövningen. Upphandlingarna har genomförts med öppet förfarande. Tilldelningsbesluten har fattats den 11 oktober 2011.

### YRKANDEN M.M.

**Bolaget** yrkar att utvärderingarna ska göras om med beaktande av bolagets anbud. Grunden för bolagets ansökan är att kommunen felaktigt har uteslutit bolaget från att delta i upphandlingarna och att bolaget, som annars hade tilldelats kontraktet, därigenom drabbats av skada.

Bolaget hänvisar vad gäller omständigheterna i sak till vad det sagt i förvaltningsrättens mål nr 17263-11, 17636-11 och 17637-11, nämligen följande.

Av tilldelningsbesluten framgick att kommunen hade uteslutet bolaget för att det påstås ha gjort sig skyldigt till ett allvarligt fel i sin yrkesutövning. Det framgår dock inte vad det allvarliga felet i yrkesutövningen skulle vara. Det har dock framkommit vid kontakter med kommunen att det som avses är påstådd felfakturering vid arbeten som utförts inom ramen för ett annat ramavtal som bolaget har för kommunen. Bolaget bestrider att någon sådan felfakturering skett. I det ena fallet bygger kommunens påstående på en felaktig uppfattning av vilket arbete som omfattas av avtalat à-pris och i det andra fallet bygger påståendet på en bristfällig kalkyl över vad en lö-

pande räkningsentreprenad som bolaget utfört borde ha kostat. Det är kommunen som ska styrka att bolaget har gjort sig skyldigt till sådant allvarligt fel i yrkesutövningen som görs gällande.

**Kommunen** bestrider bifall till ansökan på den grunden att upphandlingen skett i enlighet med LOU och de gemenskapsrättsliga principerna.

Kommunen anför till stöd för sin talan i huvudsak följande.

Bolaget har fram till juni 2011 varit ramavtalsentreprenör i kommunen. Kommunen har hävt dessa ramavtal mot bakgrund av att bolaget har gjort sig skyldigt till allvarliga brott i yrkesutövningen. Bolaget har under en lång period systematiskt tillämpat felaktiga faktureringsmetoder i strid mot parternas avtal. Agerandet innebär ett allvarligt kontraktsbrott. Kontraktsbrott utgör allvarligt fel i yrkesutövning. Bolaget har även fakturerat kommunen för arbete som bolaget inte är berättigat till ersättning för. Fakturan saknar beställning och även all form av underlag. Det är inte försvarbart och inte heller lagenligt att kommunen innehar avtal med entreprenörer som lämnar ett anbudspris om 270 kr per timme för att vinna en upphandling och därefter delvis tillämpar en annan timpenning vid fakturering.

Kommunen har ett omfattande material som påvisar bolagets kontraktsbrott. Kommunen har låtit ett oberoende och från kommunen fristående konsultföretag granska bolagets fakturor för år 2011. Fakturorna avser avrop från ramavtalen. Sammanställningen visar att bolaget kontinuerligt och uppsåtligt har skickat 107 stycken felaktiga fakturor till kommunen. De felaktiga fakturorna avser perioden januari till juni år 2011. Kommunen har via sitt ombud meddelat bolaget att denna felaktiga fakturering måste upphöra. Kommunen har även meddelat att för det fall den felaktiga faktureringen inte upphör omgående så skulle kommunen överväga att häva

ramavtalen. Eftersom bolaget härfter fortsatt begå avtalsbrott med sin felaktiga fakturering har kommunen sedermera hävt ramavtalen.

Bolagets agerande är ytterst opålitligt och i strid med den lojalitetsplikt som avtalsparter ska ha gentemot varandra. Agerandet innebär ett allvarligt kontraktbrott. Det följer av praxis och doktrin att kontraktbrott utgör allvarliga fel i yrkesutövningen (se Kammarrättens i Göteborg mål nr 2090-11 och Kammarrättens i Jönköping mål nr 4211-08). Det finns därför stöd i praxis att utesluta bolaget från upphandlingen.

Bolaget har att påvisa att det uppfyller ställda krav. Det är kommunens skyldighet att vidta åtgärder mot entreprenörer som medvetet och vid upprepade tillfällen fakturerar kommunen på felaktigt sätt. Enligt kommunalagens bestämmelser föreligger även ett förbud för kommunen att otillbörligt gynna enskilda näringsidkare. Mot denna bakgrund har kommunen inte haft något annat val än att förkasta bolagets anbud.

**Bolaget** genmäler i huvudsak följande. Ramavtalet avsåg utförande av mindre byggservicearbeten på utförandeentreprenad. Vid utförandeentreprenader ska beställaren tillhandahålla handlingar utifrån vilka arbeten som kan utföras. Så har dock inte skett. Istället för att kommunen har tillhandahållit dessa handlingar har bolaget vanligtvis på plats fått avgöra vilket arbete som skulle utföras. Kommunen har därutöver vid ett antal tillfällen översänt protokoll från inspektioner som utförts av t.ex. Arbetsmiljöverket och miljö- och hälsoskyddsnämnden och bett bolaget att utreda vilka åtgärder som måste vidtas med anledning av gjorda anmärkningar. Detta är inte "arbetsledning" (som ingår i det överenskomna timpriset), utan "projektering".

Kommunen har därutöver vid åtskilliga tillfällen begärt att bolaget ska lämna uppskattade prisuppgifter avseende de arbeten som skulle utföras

varför bolaget har fått upprätta kalkyler som redovisats för kommunen före beställning. Detta är varken "arbetsledning", något arbete som förutsatts i ramavtalet eller arbete som kan utföras av en yrkesarbetare. Efter genomgång av bl.a. e-postkorrespondens mellan bolaget och kommunen kan det konstateras att i huvuddelen av entreprenaderna har en beställning föregåtts av en prisförfrågan från kommunen och en redovisning av kalkyl från bolaget.

I ramavtalsupphandlingen skulle anbudsgivaren endast lämna ett enda timpris för yrkesarbetare. Arbete som inte kan utföras av en vanlig yrkesarbetare omfattas inte av timpriset för densamma (förutom arbetsledning). Det arbete som har fakturerats till en annan timkostnad har inte kunnat utföras av vanliga yrkesarbetare. Det avtalade timpriset avser vidare bara byggnadsarbetare (eftersom ramavtalsupphandlingen avser byggservice). I den mån andra yrkesgrupper, såsom elektriker, har utfört arbete är bolaget inte bundet av timpriset avseende byggnadsarbetare. När elektriskt arbete har utförts har bolaget fakturerat normala timpriser för denna yrkesgrupp. Kostnaderna hade blivit högre om bolaget hade anlitat en underentreprenör för detta arbete. Att reskostnad och servicebil för bolagets yrkesarbetare ingår i bolagets pris för samma yrkesarbetare påverkar inte bolagets rätt till ersättning för självkostnaden för underentreprenörer.

När kommunen har beställt arbete som enligt bolagets uppfattning inte omfattas av den överenskomna timkostnaden för yrkesarbetare har bolaget öppet debiterat detta tillkommande arbete. I den mån annan timkostnad användes angavs detta mycket tydligt i fakturorna. Under ca ett års tid betalade kommunen utan invändningar dessa fakturor. Vid årsskiftet 2010/2011 uppkom vissa diskussioner angående timdebiteringen och bolaget redovisade sin inställning i frågan. Eftersom kommunen fortsatte att beställa arbete som enligt bolagets redovisade uppfattning inte omfattades av det överenskomna priset för yrkesarbetare fortsatte bolaget att fakturera

en annan timkostnad för sådant arbete. Kommunen fortsatte även att betala dessa fakturor.

Omständigheterna i det nu föreliggande fallet skiljer sig på flera avgörande sätt från vad som förekommit i de av kommunen åberopade rättsfallen.

Bl.a. har bolaget klart och tydligt på fakturorna redovisat när en annan timdebitering än den som har avtalats för yrkesarbetare har använts. Kommunen har inte bestritt fakturorna. Om den ena parten öppet fakturerar i enlighet med sin redovisade uppfattning, kan det aldrig anses utgöra ett allvarligt fel i yrkesutövningen. Avsikten med lagstiftningen är inte denna.

**Kommunen** genmäler i huvudsak följande beträffande det tidigare ramavtalet. Eftersom frågan är om mindre byggservicearbeten finns inget behov av att upprätta diverse handlingar för att dessa mindre arbeten ska kunna utföras. De arbeten som kommunen avropat är av den karaktär och omfattning att någon projektering inte är nödvändig utan det är arbeten som en normalt skicklig entreprenör kan hantera inom ramen för sin fackmässighet. Någon projektering av bolaget är därför inte beställd. För det fall bolaget ändå har utfört projektering är bolaget inte berättigat till ersättning för det då det inte finns någon sådan beställning. Arbetsledning ingår i det överenskomna timpriset och därför har bolaget inte haft rätt att fakturera kommunen med något annat timpris än 270 kr per timme för arbetsledning. Trots det har bolaget i ett flertal fakturor fakturerat 550 kr per timme för ”kontroll på plats”, dvs. arbetsledning. Med arbetsledning avses att en person inom entreprenörens organisation kontrollerar det arbete som utförts, hur arbetet fortskrider, vad som kvarstår att utföra samt ger direktiv till personalen. Mot denna bakgrund är det uppenbart att bolaget fakturerat i strid mot parternas avtal och härigenom begått avtalsbrott.

Kommunen bestrider att kalkyler och dess omfattning har beställts från bolaget. Kommunen har begärt att bolaget ska göra en ungefärlig uppskatt-

ning av priset så att kommunen ska kunna göra en preliminär bedömning av bl.a. om arbetet ryms inom två prisbasbelopp och inom kommunens budget i övrigt. Kommunen bestrider även vad bolaget har anfört om att arbetet inte skulle kunna ha utförts av en vanlig yrkesarbetare. Avropen avser enbart arbeten utförda av yrkesarbetare, dvs. enligt den upphandlade timpenningen 270 kr. I den del bolagets fakturor innehåller en annan timpenning än 270 kr är detta i strid mot parternas avtal, kommunens intention vid upphandlingen samt LOU. Det bestrids att sådant arbete skulle ha beställts.

### DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. Upphandlande myndigheter ska 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 16 kap. 5 § LOU, i dess lydelse fram till den 1 november 2011, ska rätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU får en leverantör uteslutas från att delta i en upphandling om leverantören har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande myndigheten kan visa detta. Bestämmelsen har utformats i överensstämmelse med Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004. Enligt direktivet får en ekonomisk aktör uteslutas från deltagande i förfarandet för tilldelning av offentligt kontrakt om denne har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yr-

kesutövningen, som på något sätt kan styrkas av den upphandlande enheten.

Frågan i målet är om kommunen har visat att bolaget gjort sig skyldigt till så allvarliga fel i yrkesutövningen att det har funnits grund för uteslutning från den aktuella upphandlingen med stöd av 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU.

Av rättspraxis framgår att med hänsyn till de konsekvenser tillämpningen av bestämmelsen får för en anbudsgivare bör den tillämpas restriktivt och endast om det är klart visat att anbudsgivaren gjort sig skyldig till allvarliga fel i yrkesutövningen (jfr Kammarrättens i Göteborg dom den 3 februari 2010, mål nr 4442-09). I doktrinen uttalas att yrkesfusk torde falla under regeln liksom lagbrott som kan bevisas utan att dom fallit. Likaså torde avtalsbrott kunna hänföras hit (J-E Falk, Lag om offentlig upphandling – en kommentar, 2011, s. 331).

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Kommunen har hävt tidigare ramavtal med åberopande av att bolaget gjort sig skyldigt till allvarligt kontraktsbrott genom, enligt kommunens uppfattning, felaktig fakturering. Kommunen har påtalat den felaktiga faktureringen i e-postkorrespondens i december 2010 och i januari 2011 och har den 25 januari 2011 upplyst bolaget om att avtalet kunde komma att hävas för det fall bolaget fortsatte att fakturera som det hittills hade gjort. Kommunen har även låtit ett fristående konsultföretag granska bolagets fakturor för en viss period under år 2011, varvid konsultföretaget tagit upp kostnadsposter i 107 fakturor, som enligt konsultföretaget borde ingå i avtalat timkostnadspris om 270 kr men tagits upp till ett högre timpris. Konsultföretaget har också påpekat att bolaget vid ett flertal tillfällen har fakturerat kostnader från sina underentreprenörer utan erforderliga verifikat. Kom-



munen har även påtalat annan brist i bolagets fakturering för att visa på bolagets opålitlighet som avtalspartner.

Bolaget har å sin sida i e-postkorrespondensen framfört att en annan timkostnad har tillämpats när fråga varit om arbeten som inte har förutsetts i ramavtalet och inte heller har utförts av yrkesarbetare samt att bolaget fram till hävningen av ramavtalen i juni 2011 har redovisat poster och pris i fakturorna. Vidare har bolaget påpekat att kommunen inte har bestritt någon faktura.

Parterna är överens om att antaget anbudspris per timme i det tidigare ramavtalet är 270 kr. Parterna är däremot inte överens om vilken typ av arbeten som omfattas av timpriset. Fråga är således om tvist om hur ramavtalet ska tolkas. Såvitt framgår av handlingarna pågår en process vid allmän domstol om tolkningen av det tidigare ramavtalet. Enligt förvaltningsrättens bedömning är en sådan tvist en fråga för allmän domstol. Förvaltningsrätten bör därför inte gå in på en tolkning av själva ramavtalet. Vad kommunen i övrigt anfört visar inte att bolaget har gjort sig skyldigt till allvarligt fel i yrkesutövning i den mening som avses i 10 kap. 2 § 4 LOU. Kommunen har således inte haft fog för att utesluta bolaget från den aktuella upphandlingen. Detta har medfört att bolaget har lidit sådan skada som avses i 16 kap. 5 § LOU.

Bolagets ansökan ska därför bifallas på så sätt att ramavtalsupphandlingarna kategori A, Rörentreprenader och Ventilationsentreprenader med avrop från 600 000 kr – 5 000 000 kr inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att bolaget ska tillåtas delta i respektive anbudsprövning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a LOU).



Barbro Lundholm

Rådman

Föredragande har varit Monica Kohn.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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. 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 ska 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 vartill förvaltningsrätten kommit eller 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

- den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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,
- det beslut som överklagas med uppgift
- om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
- de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
- den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
- de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU