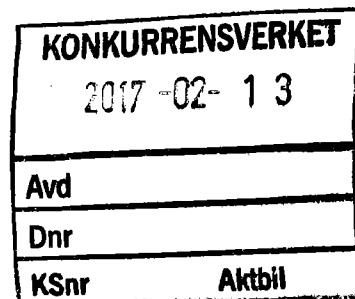




SÖKANDE

Åke Eriksson & Son Byggnadsfirma AB, 556827-6017
Holmavägen 4
289 32 Knislinge

Ombud: advokaten Per-Ola Bergqvist
Foyen Advokatfirma KB
Box 7229
103 89 Stockholm



MOTPARTER

1. Östra Göinge kommun
2. Göingehem AB
3. Industrihus i Osby AB

mål nr 11790-16
mål nr 11818-16
mål nr 11819-16

Ombud för 2-3:
Östra Göinge kommun
Storgatan 4
280 60 Broby

4. Nilssons Bygg Göinge AB
Svenstorp 1206
289 73 Immeln

5. RH-Supervising AB
Industrigatan 96
291 36 Kristianstad

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Östra Göinge kommun, Göingehem AB och Industrihus i Osby AB:s samordnade upphandling av fastighetstekniska arbeten får, såvitt avser anbudsområde byggnadsarbeten, inte avslutas förrän rättelse vidtagits genom en ny utvärdering där anbudet från RH-Supervising AB inte får beaktas.

BAKGRUND

Östra Göinge kommun, Göingehem AB och Industrihus i Osby AB (kommunerna) genomför en samordnad upphandling av fastighetstekniska arbeten, dnr KS 2016/00820.20.2. Kommunerna avser att teckna kontrakt med tre leverantörer per yrkesområde och geografiskt område. Enligt tilldelningsbeslutet har Nilssons Bygg Göinge AB (Nilssons Bygg) placerat sig på andra plats och RH-Supervising AB (RH) på tredje plats. Åke Eriksson & Son Byggnadsfirma AB (Åke Eriksson) har placerat sig på fjärde plats.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Åke Eriksson ansöker om överprövning av upphandlingen avseende anbudsområde byggnadsarbeten och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering görs utan beaktande av anbudet från Nilssons Bygg och RH. Som grund för sin talan anför Åke Eriksson bl.a. följande.

I punkt AFB.53 i förfrågningsunderlaget anges följande.

Timpris anges utifrån beräkning enligt handling 09.5 Beräkningsmodell. Timdebiteringen får ej understiga minsta timdebitering för täckning av kostnader inkl. vinst enligt beräkningsmodellen.

Nilssons Bygg

Kommunerna medger att de siffror som använts i Nilssons Byggs beräkningsmodell baseras på siffror från 2015 års årsredovisning och att Nilssons Bygg haft sex män och 0,1 kvinna anställda. Detta har av anbudsgivaren avrundats upp till sju. Av bokföringsnämndens normgivning/vägledning avseende hur antalet anställda ska redovisas i årsredovisningar framgår att medelantalet anställda ska ske antingen utifrån en beräkning på individnivå som utvisar antalet heltidstjänster eller som summan av antalet arbetade timmar dividerat med normal årsarbetstid eller genomsnitt av antalet an-

ställda personer vid två representativa tidpunkter. Den siffra som rätteligen ska införas i beräkningsmodellen är således 6,1. Något stöd för en avrundning uppåt i detta avseende står inte att finna i lag eller annan norm. Om den korrekta siffran 6,1 införs i beräkningsmodellen hamnar minsta timdebitering på 377 kr. Nilssons Bygg har i sitt anbud offererat timpriser mellan 328 kr och 336 kr och har alltså brutit mot skall-kravet i punkten AFB.53. Anbudet uppfyller inte ställda skall-krav och skulle rätteligen ha förkastats. De i anbudet angivna personalkostnader avser vidare 6,1 tjänst varför en fördelning på sju dessutom blir direkt missvisande. Att tillämpa en avrundningsmodell uppåt i stället för att beakta den verkliga siffran ger alltså ett orimligt och icke-rättvisande resultat.

Vidare har Nilssons Bygg i beräkningsmodellen inte angivit den obligatoriska uppgiften om vilket år som de lämnade uppgifterna avsåg. Anbudet skulle även i detta avseende rätteligen ha förkastats.

RH

Av den till anbudet bifogade och ifyllda beräkningsmodellen framgår att det minsta vinstpåslag som får anges i beräkningsmodellen är tre procent. RH har inte fyllt i någon procent. Anbudet uppfyller därmed inte ställda skall-krav. Redan på denna grund ska anbudet förkastas.

I punkt AFB.53 i förfrågningsunderlaget anges att timdebiteringen inte får understiga minsta timdebitering för täckning av kostnader inklusive vinst enligt beräkningsmodellen. För det fall minst tre procent skulle införas i beräkningsmodellen skulle minsta timdebitering uppgå till 371 kr per timme. RH har i sitt anbud offererat 360 kr per timme och har således offererat ett timpris som understiger det pris som beräkningsmodellen anger. Anbudet ska således under alla omständigheter förkastas.

Kommunerna bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Nilssons Bygg

Av årsredovisningen framgår att Nilssons Bygg under år 2015 haft sex män och 0,1 kvinna anställda. Kommunerna betraktar det som totalt sju personer även om den sjunde personen bara är anställd på 10 procent.

RH

Kommunerna har inget att invända avseende att något vinstpåslag inte har angetts.

Nilssons Bygg och **RH** har getts tillfälle att yttra sig över ansökan men ingendera har hörts av.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan 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 att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

I förfrågningsunderlaget anges i punkt AFB.53 att timpris anges utifrån beräkning enligt handling 09.5 *Beräkningsmodell*. Timdebiteringen får inte understiga minsta timdebitering för täckning av kostnader inkl. vinst enligt beräkningsmodellen.

I beräkningsmodellen anges att beräkningsmodellen ska vara ifylld och bifogas med anbud. Vidare anges att minsta vinstpåslag som får anges är 3 %.

Förvaltningsrättens bedömning

Nilssons Bygg

Det är i målet ostridigt att Nilssons Bygg under år 2015 haft sex män och 0,1 kvinna anställda. Kommunerna har betraktat det som totalt sju personer. Av beräkningsmodellen följer att anbudsgivarna ska ange "antal anställda". Även om kvinnan endast är anställd med en omfattning om 10 procent utgör kvinnan således en anställd. Enligt förvaltningsrätten har det därmed varit korrekt att ange att Nilssons Bygg har sju anställda. Härav följer att Nilssons Bygg inte offererat ett timpris som understiger minsta timdebitering för täckning av kostnader inklusive vinst.

Att i beräkningsmodellen inte ange vilket år som de lämnade uppgifterna avser innebär enligt förvaltningsrätten inte att Nilssons Byggs anbud ska förkastas. Det finns således inte skäl för ingripande enligt LOU såvitt avser Nilssons Byggs anbud.

RH

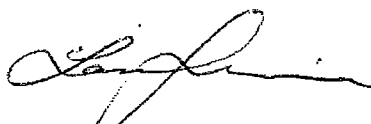
I förfrågningsunderlaget anges att timdebiteringen inte får understiga minsta timdebitering för täckning av kostnader inklusive vinst enligt beräkningsmodellen. Av beräkningsmodellen framgår att minsta vinstpåslag som får anges är tre procent. I RH:s beräkningsmodell har inte någon procentsats

fyllts i avseende vinstpåslag. Enligt förvaltningsrättens mening uppfyller RH därmed inte det ställda kravet om att minsta vinstpåslag som får anges är tre procent.

Som en följd härav har RH offererat ett timpris om 360 kr. För det fall att RH skulle ha angett ett vinstpåslag om minst tre procent skulle den minsta timdebiteringen enligt beräkningsmodellen uppgå till 371 kr. RH har således offererat ett timpris som understiger priset om minsta timdebitering enligt beräkningsmodellen och uppfyller således inte heller kravet avseende minsta timdebitering.

Eftersom RH:s anbud inte uppfyller samtliga ställda krav skulle anbudet rätteligen ha uteslutits från att delta i utvärderingen. Eftersom Åke Eriksson placerat sig på en fjärde plats i utvärderingen har bolaget lidit skada genom kommunernas agerande. Det finns därmed grund för ingripande enligt LOU. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras utan att kommunerna beaktar RH:s anbud.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1B LOU)



Louise af Klint

Maria Persson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitat ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.