FÖRVALTNINGSRÄTTEN I STOCKHOLM
Avdelning 7

DOM
2024-05-10
Meddelad i Stockholm

Mål nr
4172-24

SÖKANDE
LIHAB, Lindbergh & Hagelin Byggnads Aktiebolag, 556571-6767

Ombud: Advokaterna [redacted] och [redacted]

MOTPART
Statens fastighetsverk

SAKEN
Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen avseende anbudsområde 1 ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs. Vid denna får LIHAB, Lindbergh & Hagelin Byggnads Aktiebolags anbud inte förkastas på den grunden att det är onormalt lågt.

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00

Öppettider
måndag–fredag
08:00–16:00

Postadress
115 76 Stockholm

E-post
avd7.fst@dom.se

Webbplats
www.domstol.se/forvaltningsratten-i-stockholm/

YRKANDEN M.M.

Statens fastighetsverk (SFV) genomför en upphandling av ramavtal avseende entreprenadarbeten, med diarienummer 2486/23. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Av upphandlingens tilldelningsbeslut med bilagor framgår att LIHAB, Lindbergh & Hagelin Byggnads Aktiebolags (bolagets) anbud inom anbudsområde 1, ”Byggnadsarbeten”, inte kvalificerades eftersom det innehöll låga timpriser som inte täcks av uppdraget.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att en förnyad utvärdering genomförs varvid bolagets anbud tas upp till utvärdering. Till stöd för talan för bolaget fram bl.a. följande.

SFV genomför en upphandling av ramavtal för entreprenadarbeten inom 13 olika discipliner och bolaget har lämnat anbud i upphandlingen för utförande av byggnadsarbeten. Efter anbudstidens utgång tillskrev SFV bolaget och begärde en förklaring till bolagets anbudspris. Bolaget lämnade en utförlig förklaring och redogörelse av anbudspriserna. Bolaget har bl.a. redogjort för sin kalkyl samt angivit att timpriserna grundar sig i kommersiella överväganden baserade på lång erfarenhet om de ekonomiska förutsättningarna för fullgörande av kontraktsåtagandet genom tidigare avtal med SFV och andra upphandlande organisationer. Bolaget har även angivit att ramavtalet är betydelsefullt och ger stordriftsfördelar genom samordning av andra entreprenader i området.

Bolagets anbud har sedan förkastats med hänvisning till att det skulle vara onormalt lågt. Bestämmelsen om onormalt låga anbud i LOU fyller två funktioner, dels att förebygga att myndigheter ingår kontrakt när det finns en inte obetydlig risk att leverantören inte kommer att utföra arbetet eller delar av

arbetet i enlighet med kontraktet, dels att skydda anbudsgivare från den upphandlande myndighetens godtycke och säkerställa en sund konkurrens mellan leverantörer när myndigheten överväger att förkasta ett anbud på grund av att priset anses vara onormalt lågt. En upphandlande myndighet ska inte tvingas anta ett anbud från en anbudsgivare som inte har för avsikt att leverera på offererade villkor eller som saknar ekonomisk förmåga att leverera till avtalade villkor. Samtidigt ska en upphandlande myndighet inte kunna använda sig av bestämmelsen för att godtyckligt förkasta ett anbud.

Bedömningen av om ett anbud är onormalt lågt är inte avhängig av om ett anbud är ett noll-anbud på vissa poster eller annars lågt i förhållande till branschen i övrigt. Bedömningen är i stället helt beroende av den utredning som leverantören kan prestera och vid prövningen ska anbudet betraktas som en helhet. Det åligger den upphandlande myndigheten att visa att ett anbud förefaller oseriöst och det måste finnas en överhängande risk att leverantören inte kommer förmå att leverera enligt avtalsvillkoren. Anbudet ska endast förkastas om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har kunnat förklara det låga priset.

Bolaget har tecknat kollektivavtal för sina anställda. För byggarbetare är det branschens kollektivavtal ”Byggnads” som tillämpas. Som bilaga till bedömningen av bolagets anbudspriser har SFV överlämnat en kalkyl vari det framgår att myndigheten grundar sin uträkning på den felaktiga uppgiften att en byggarbetares månadskostnad uppgår till 196 kr. Kalkylen har dock grundats på Installatörsföretagens kollektivavtal, som avser kostnader för VVS-montörer, och SFV har gjort vissa påslag som överhuvudtaget inte följer av byggbranschens kollektivavtal. Eftersom SFV grundat uträkningen på timkostnader hänförliga till en annan yrkeskategori blir resultatet felaktigt. Vidare utgår SFV från att byggarbetare är sjukskrivna i snitt 60 timmar per kalenderår. Det står inte klart varifrån SFV tagit uppgiften, den är under alla förhållanden inte korrekt.

SFV är av uppfattningen att en leverantör ska räkna in s.k. OH-kostnader i sina timpriser. OH-kostnader, såsom lokaler och administration, kostnadsför bolaget normalt sett som en del av bolagets generella verksamhet och inte på respektive projekt eller avtal. Det innebär att kostnaden fördelas på bolagets samlade verksamhet och faktureras sällan som en särskild prissatt resurs. I det aktuella avtalet är arbetstimmar endast en del av åtagandet. Vanligtvis innefattar ett uppdrag, i synnerhet uppdragen för SFV, en stor del material och underentreprenader. På dessa poster får bolaget ersättning motsvarande faktiska kostnader samt ett procentuellt påslag, vilket täcker en stor del av bolagets OH-kostnader och generella projektkostnader. Omfattningen av avropen och det som tillhandahålls av bolaget inom ramen för avtalet innebär att prisbilden som en helhet inte är onormalt låg, utan direkt marknadsmässig. Det kan konstateras att bolaget har räknat med tillräckligt god marginal vad gäller lönekostnaderna för byggarbetare och det saknas anledning att ifrågasätta bolagets förmåga eller vilja att leverera i enlighet med avtalsvillkoren.

Bolaget har och har haft ett stort antal avtal med upphandlande organisationer som i stort sett innefattar samma arbetsmoment och motsvarande prisbild. Av befintligt avtal med SFV framgår att bolaget utför motsvarande arbete till ett lägre timpris än vad som offererats i den aktuella upphandlingen, och det kan konstateras att bolaget går med vinst inom ramen för avtalet. Avtalet har löpt under ett antal år och visat sig fungera bra för båda parter. Bolaget har därmed god kunskap om de ekonomiska förutsättningarna för fullgörande av kontraktsåtagandet. Bolaget har beräknat utfall i nu aktuell upphandling baserat på uppgifter från tidigare och befintliga ramavtal med SFV. Bolaget har gjort en adekvat och realistisk kalkyl avseende anbudspriset, utan att behöva göra avkall på kvalitetsnivån i leveransen. Om bolaget inte hade lönsamhet och en god leveranskvalitet i tidigare avtal med motsvarande prisbild hade bolaget givetvis inte offererat med liknande prissättningsmodell till SFV.

Sett till sin helhet och med beaktande av samtliga omständigheter är bolagets anbud inte onormalt lågt utan motsvarar ett marknadsmässigt pris för den upphandlade tjänsten. Utifrån affärsmässiga överväganden har bolaget valt att offerera konkurrenskraftiga priser som är baserade på bolagets erfarenheter av liknande serviceavtal, möjlighet till sysselsättning av personal samt möjliga samordningsvinster med andra projekt. Bolagets främsta drivkraft är inte att göra en stor ekonomisk vinst, i stället är bolagets intresse primärt att förse sin servicepersonal med full beläggning, vilket ökar bolagets generella lönsamhet. Vidare är bolaget angeläget om att bibehålla SFV som kund, inte minst i ljuset av den rådande lågkonjunkturen.

Uppdragens omfattning och geografiska lägen är mycket passande för bolagets verksamhet eftersom bolaget innehar avtal och personal i närliggande områden. Bolaget har således utgått från möjligheten till nyttjande av stordriftsfördelar, som innebär att kostnaderna för varje uppdrag och i förlängningen även de offererade timpriserna kan hållas nere. Naturligtvis finns det en affärsmässig risk i att det ekonomiska utfallet inte kommer att bli så som bolaget räknat med. Risktagandet ligger dock i anbudslämnandets natur och innebär inte att timpriserna är oseriösa. Det kommer inte heller ha någon påverkan på utförandet av de entreprenader som avropas. Bolagets ekonomiska ställning och möjligheten att genomföra de avropade uppdragen på ett kvalitativt sätt är inte på något sätt beroende av att det ekonomiska utfallet av ramavtalet blir i enlighet med bolagets kalkyl.

Det ska även framhållas att bolaget är en seriös aktör som har tecknat kollektivavtal och har ett omfattande och väl utvecklat arbetsmiljöarbete samt stort fokus på både kvalitet och miljö utifrån fastställda policys och ledningssystem. Sammanfattningsvis kan det konstateras att SFV inte har visat att bolagets förklaringar och överväganden skulle sakna affärsmässighet eller ge befogad anledning att anta att det låga anbudet skulle leda till leveransvägran eller på annan grund leda till att upphandlingen inte skulle få avsett resultat.

Bolaget uppfyller samtliga krav i upphandlingen och har haft lägst utvärderingssumma. Vid en korrekt bedömning hade bolaget antagits som leverantör och bolaget lider således skada av bristerna i upphandlingen.

SFV bestrider bifall till ansökan och för fram bl.a. följande. SFV bestrider bolagets anförande om att dess anbud inte är onormalt lågt och att bolaget har lämnat en godtagbar förklaring till det låga anbudet. Bolaget har offererat ett timpris om 292 kr för byggnadsarbetare. I de av SFV tillämpade särskilda kontraktsvillkoren för byggnadsarbetare som tagits fram av Upphandlingsmyndigheten framgår att lägsta timlönen för byggnadsarbetare för perioden 1 maj 2023–30 april 2024 är 196 kr. För att beräkna anbudsgivares kostnader för yrkesarbetare per timme har SFV tillämpat ”Kostnadsformulär 23 (VVS) för beräkning av kostnader vid arbete på löpande räkning”, som är framtaget av Installatörsföretagen. Det är riktigt att detta formulär främst tar sikte på VVS-arbetare, men skillnaden mellan VVS-arbetare och byggnadsarbetare är marginell vad gäller t.ex. skatt, arbetsgivaravgifter, försäkring och semester.

SFV har varit i kontakt med Byggföretagen och fackförbundet Byggnads för att få en motsvarande beräkningskalkyl för byggnadsarbetare, men har ännu inte fått något svar. SFV har beräknat att timpriset bör ligga på ca 320 kr, exklusive indirekta kostnader. De påslag som enligt bolaget inte följer av byggbranschens kollektivavtal uppgår totalt till 1,52 procent och påverkar inte det beräknade timpriset i någon större utsträckning. Vad gäller antalet sjuktimmar har SFV utgått från Nyckeltalsinstitutets branschrapport från 2021, i vilken framgår att sjukfrånvaron för yrkesarbetare ligger på 4,4 procent. Omräknat i antal sjuktimmar uppgår siffran till 75 timmar, men SFV har valt att räkna lågt och avrundat till 60 timmar.

I en dom från Förvaltningsrätten i Stockholm (mål nr 4509-19) framgår att Svensk Byggindustri och fackförbundet Byggnads gjort en uträkning och kommit fram till att lägsta timpris för yrkesarbetare då var 359,655 kr,

exklusive kostnader för bl.a. restidsersättning och traktamente, handmaskiner och vinst. Vid uppräkning till augusti 2023 uppgår denna summa till 425 kr. LO har i rapporten ”Vinnare och förlorare – Om konkurrens med arbetskrafts-kostnader inom EU”, från år 2013, i ett räkneexempel kommit fram till att ett timpris under 300 kr innebär att något är fel. Sedan LO:s rapport har arbets-kostnaderna ökat med åtminstone 20 procent, vilket skulle innebära att priser runt 350 kr och under bör anses misstänkt låga. Uppräknat till augusti 2023 uppgår denna summa till 380 kr. Det ska även tilläggas att de fem anbudsgivare som tilldelats kontrakt i den nu aktuella upphandlingen har offererat timpriser som ligger mellan 385 och 459 kr för byggnadsarbetare. Med hänsyn till detta, och med beaktande av de kostnadsposter som enligt de administrativa före-skrifterna ska inräknas i timpriset, har SFV haft fog för att granska bolagets anbud närmare och begära en förklaring till priserna.

Förvaltningsrätten har i nämnda dom uttalat att en upphandlande myndighet bör ha en stor frihet vid sin bedömning av om anbudsgivarens förklaring ska anses vara tillräcklig, eller om anbudet trots förklaringarna ska förkastas. Bolaget har i sin förklaring till sitt anbudspris bl.a. angett att det har låg andel av kvalitetsfel jämfört med branschsnittet, vill få in fler kunder, har personal belägen i närområdet och att bolaget inte är ute efter vinst. Bolaget har även presenterat en uträkning, dock utan att ange varifrån uppgifterna kommer. I uträkningen påstår bolaget att grundlönen för en snickare år 2023 är 181 kr per timme. Bolaget synes i förvaltningsrätten vilja göra gällande att timlönen för en byggnadsarbetare är 188,50 kr och att kostnaden efter påslag för arbetsgivar-avgifter, semester, arbetstidsförkortning, övrig ledighet, försäkringar och skyddsklädsel är ca 282 kr per timme. I denna summa är dock inte bolagets angivna kostnader för servicebilar, parkeringsavgifter, arbetsledning, hand-verktyg och förbrukningsmaterial medräknade. När dessa kostnader läggs till totalkostnaden i kalkylen blir kostnaden högre än bolagets offererade timpris.

SFV har bedömt att bolagets förklaringar till prissättningen är allmänt hållna och inte tillräckligt underbyggda. Bolaget har därmed inte presenterat en utredning som på ett godtagbart sätt förklarar den ifrågasatta prissättningen. Det som bolaget senare har fört fram förändrar inte bedömningen. Sammanfattningsvis har bolaget inte åberopat några grunder eller omständigheter som visar att upphandlingen strider mot LOU eller de rättsliga principer som bär upp LOU och unionsrätten. Bolaget kan därmed inte anses ha lidit eller riskerat att lida skada. Det saknas därför skäl för ingripande.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

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.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § första stycket LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Av 16 kap. 7 § LOU framgår bl.a. följande. Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. Myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden.

I förarbetena till LOU anges att upphandlande myndighet har en skyldighet att se till att upphandlingen är effektiv, bl.a. i den meningen att de ska säkerställa

att leverans kan ske i enlighet med kontraktet. Om ett lågt anbud inger farhågor beträffande leveranssäkerhet m.m., kan det hävdas att det allmänna kravet på att en myndighet ska iaktta skälig omsorg vid förberedandet av en upphandling medför att det i praktiken inte finns något utrymme att godta ett sådant anbud. Det är den upphandlande myndigheten som utifrån omständigheterna i det enskilda fallet ska avgöra vad som förefaller vara ett onormalt lågt anbud. I de mer uppenbara fallen torde det vara en enkel åtgärd för myndigheten att initialt hänvisa till vad som är onormalt avseende det aktuella kontraktsföremålet och i branschen i fråga (prop. 2015/16:195 s. 794, 795 och 1114).

I praxis har anbudsgivare exempelvis tillåtits att pressa sina vinstmarginaler eller till och med gå med förlust som ett led i en medveten strategi för att vinna marknadsandelar (jfr HFD 2016 ref. 3).

Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att omständigheterna är sådana att anbudspriset i sig är så lågt att det finns grund att ifrågasätta dess seriositet. För det fall denna bevisbörda fullgörs har anbudsgivaren att visa att anbudet är seriöst trots att det är lågt (Kammarrätten i Sundsvalls dom den 20 mars 2018 i mål nr 207–208-18).

Huvudprincipen i mål om överprövning enligt LOU är att parterna själva bär ansvaret för utredningen och domstolens prövning är begränsad till vad parterna har fört fram. Den part som gör gällande att en upphandling är felaktig ska på ett klart sätt ange vilka omständigheter talan grundas på (RÅ 2009 ref. 69). Av detta följer att domstolens utredningsskyldighet är begränsad.

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt förvaltningsrättens mening har en upphandlande myndighet en förhållandevis stor frihet att avgöra vad som utgör ett onormalt lågt anbud.

Av utredningen framgår att bolaget har offererat ett timpris om 292 kr för byggnadsarbetare. SFV har i de administrativa föreskrifterna angett ett antal kostnadsposter som ska ingå i timpriset och myndigheten har genom egna beräkningar kommit fram till att timkostnaden exklusive indirekta kostnader bör vara runt 320 kr. Vidare har SFV fört fram att de fem anbudsgivare som antagits inom det aktuella anbudsområdet har offererat timpriser som ligger mellan 385 och 459 kr. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att SFV har haft fog för att anse att bolagets anbud föreföll vara onormalt lågt och därför begära en förklaring från bolaget. Det som bolaget har fört fram om att SFV grundar sin bedömning på fel kollektivavtal och att myndigheten har utgått från felaktig sjukfrånvaro föranleder ingen annan bedömning.

Som förklaring till det ifrågasatta timpriset har bolaget bl.a. fört fram att bolaget utifrån tidigare avtal med SFV har god kunskap om de ekonomiska förutsättningarna för fullgörande av kontraktsåtagandet. Bolaget har redogjort för hur timpriset har tagits fram och angett att de kostnader som bolaget har täcks av det procentuella påslaget på material och underentreprenörer. Vidare har bolaget fört fram att det vill behålla SFV som kund, att bolaget kan nyttja stordriftsfördelar genom samordning med andra entreprenader i området och att bolagets ekonomiska ställning gör det möjligt att genomföra avropade uppdrag på ett kvalitativt sätt även om ramavtalets ekonomiska utfall inte blir i enlighet med bolagets kalkyl.

Förvaltningsrätten anser att bolagets förklaringar är tillräckligt detaljerade och att anbudet framstår som seriöst. SFV har inte invänt något som ger befogad anledning att anta att det låga anbudet skulle leda till leveransvägran eller på annan grund leda till att upphandlingen inte skulle få avsett resultat. Förutsättningar att förkasta bolagets anbud såsom onormalt lågt har därmed inte förelegat. Till följd av SFV:s förkastande har bolaget lidit eller riskerat att lida skada.

Samtliga förutsättningar för att ingripa mot upphandlingen är därmed uppfyllda och ansökan om överprövning ska därför bifallas. Upphandlingen avseende anbudsområde 1 ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs. Vid denna får bolagets anbud inte förkastas på den grunden att det är onormalt lågt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Eva Blom
Rådman

Simon Oebius har varit föredragande.

SVERIGES DOMSTOLAR

Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

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 den dag domstolen meddelade beslutet.

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.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

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.

Anvisningar för överklagande **FR-05 - Överklagandetid 3 v - PT (upphandling)** • Producerat av Domstolsverket, Avd. för domstolsutveckling • 2020-05

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 rättstillämpningen.
- 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.

Anvisningar för överklagande **FR-05 - Överklagandetid 3 v - PT (upphandling)** • Producerat av Domstolsverket, Avd. för domstolsutveckling • 2020-05