



SÖKANDE

Hifab DU-Teknik Aktiebolag, 556573-1550
Magasinsgatan 22
411 18 Göteborg

MOTPART

Telge Nät AB, 556558-1757
Box 633
151 27 Södertälje

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Telge Nät AB (Telge) har genom Telge Inköp AB genomfört en upphandling avseende daglig drift, förebyggande underhåll, driftövervakning och driftoptimering samt beredskapstjänster på beställarens produktionsanläggningar i Järna och kompressorstation i Tveta, dnr TI 2018-2090. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Rum för Ro tilldelades kontraktet.

Hifab DU-Teknik AB (Hifab) begär överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan för Hifab fram bl.a. följande. Anbudsutvärdering sker utifrån principen lägst jämförelsepris. Jämförelsepriset beräknas utifrån fiktivt angivna antal timmar för daglig drift av anläggningarna samt tillkommande tid för utryckning under kvällar och helger. Anbudsgivarna förväntas inte ha åsikt om de fiktivt angivna timmarna för arbete utanför ordinarie arbetstid. Men givet är att denna typ av arbete förekommer frekvent. Det faktum att anläggningen i Järna inte heller får lämnas obemannad dagtid innebär att beredskapspersonal behöver kallas in även dagtid i det fall anläggningen i Tveta utlöser larm.

Enligt förfrågningsunderlaget avsnitt 1.7.7 ska personer som ska arbeta med uppdraget anges i anbudets kompetensmatrix. Vinnande anbudsgivare, Rum för Ro, har angett för få personer. Både genom pris och genom att i anbud ange för få personer visar Rum för Ro att de inte klarar av att upprätthålla driften enligt gällande bestämmelser för pannoperatörer. Utöver dagtidspersonal, minst en på plats och en i beredskap, måste dessa sedan avlösas av beredskapspersonal. Denna ska rondera andra anläggningar varje vardag och flera gånger under helg vilket innebär att denna personal ska avlösas. För att

klara av semesterlagen med fyra veckors sammanhängande ledighet under juni-augusti, blir det omöjligt att sköta åtagandet på fyra personer enligt nya AFS 2017:3, som kommer att kräva tre personer kontinuerligt i driften. Läger man till uttryckningar med dygnsvila som följd, oväntade sjukdomar etc. så förstärks behovet av fem personer i driften resterande del av året.

Telge hänvisar till att Rum för Ro har för avsikt att använda timanställda för att täcka upp vid behov av resursförstärkning. Dessa personer kommer att behöva arbeta relativt kontinuerligt i Telges anläggningar. Det är därför anmärkningsvärt att Telge nöjer sig med ospecificerade timanställda utan kännedom om dessa personers kunskap och erfarenhet. Telge anser att fyra personer är tillräckligt, och lägger sedan över ansvaret att känna till reglerna på anbudsgivaren. Detta trots att AFS 2017:3 är den största ändringen branschen genomgått på decennier och omfattar ca 10 000 pannoperatörer. Hifab vet genom sitt arbete med Arbetsmiljöverket att många beställare, och likväl många aktörer, ännu inte har kunskapen om vad efterlevnad av det nya regelverket innebär. När det kommer till bemanning, larmberedskap, tillsyn och kompetens har kraven skärpts avsevärt då Arbetsmiljöverket vid rapporterade tillbud funnit brister just på dessa områden. Telge har i detta läge accepterat ett anbud från ett bolag som är registrerat under SNI-kod 87901 ”Heldygnsvård med boende för barn och ungdomar med sociala problem”.

Telge har, genom att inte i förfrågningsunderlaget tydligt ange vilken personalstyrka som behövs för att efterleva lagkraven, missgynnat anbudsgivare som känner till och avser följa lagkrav och därmed lämnar anbud på helt andra grunder än t.ex. anbudsgivare från vårdsektorn som förmodligen inte har samma bevakning av befintliga och nya lagkrav. Hifab har i sitt anbud valt att bemanna uppdraget med fem personer för att därmed kunna efterleva gällande arbetstidslagar och de nya kraven enligt AFS 2017:3. Vi förutsätter att Telge inte har annan ambition än att gällande lagar ska efterlevas. Alternativt har övriga anbudsgivare tillgång till information som inte har varit

offentlig för samtliga anbudsgivare och därmed tillgodoses inte principen om transparens och likabehandling av anbudsgivare.

Telge ska avbryta upphandlingen och genomföra en ny upphandling där villkoren förtydligas. Lämpligen tydliggör Telge att anbudsgivaren i sitt anbud ska visa hur denne har för avsikt att säkerställa att gällande lagkrav infrias. Telge behöver i den nya upphandlingen ta ställning till om timanställda ska accepteras och i så fall vilka kompetens- och erfarenhetskrav som ställs på timanställd personal. Så som utvärderingen nu har genomförts har Telge valt att acceptera timvikarier utan vidimerade kompetenskrav överhuvudtaget. Sådana förtydliganden i en ny upphandling kommer väsentligt att påverka leverantörernas förutsättningar för personalkostnader. På så sätt får alla anbudsgivare samma förutsättningar och likabehandlingsprincipen efterlevs. Hifab kan lida ekonomisk skada genom utebliven intäkt i det fall rättelse i anbudsutvärderingen inte vidtas.

Telge bestrider yrkandet och begär att förvaltningsrätten lämnar ansökan om överprövning utan bifall.

Till stöd för sin talan för Telge fram bl.a. följande. Av bilaga Kompetenskrav framgår att Rum för Ro har redovisat fyra personer. Telge anser att 4 personer kan klara av detta uppdrag och efterleva arbetstidslagar och AFS 2017:3. Rum för Ro har också angivit i sitt anbud att man till det här uppdraget har tre stycken anställda som har arbetat med Järnapannorna, varav den ena har varit driftingenjör för Järnapannorna och arbetat med att utveckla anläggningen och en av de andra har kört Järnapannorna sedan de byggdes. Rum för Ro har således erfarenhet av Järnapannorna sedan tidigare och bolaget har även angett att man har fler timanställda så att man snabbt kan öka bemanningen. Om Rum för Ro under avtalstid behöver ta in timanställda på grund av exempelvis "oväntade sjukdomar" så måste även den personalen uppfylla i upphandlingen ställda krav.

Telge ska inte ange vilken personalstyrka som behövs för ett uppdrag, det är leverantörerna som besitter kunskapen och kompetensen kring hur deras organisation ser ut, vilka resurser som behövs, schemaläggning osv. för att klara ett uppdrag. Telge kan bedöma om antal redovisad personal känns rimligt, vilket man har ansett i detta fall. Det är emellertid fortfarande anbudsgivaren som med sin kunskap och erfarenhet ska tillse att rätt antal resurser erbjuds, schemaläggas osv. för att kunna utföra efterfrågat uppdrag och efterleva arbetstidslagar och AFS 2017:3. Vid kontroll av anbudspriset framgår att Rum för Ro:s pris ligger i nivå med tidigare årlig kostnad för driften. Telge har därmed inte haft anledning att ifrågasätta anbudet eller erbjudet antal personal. Rum för Ro har även tidigare erfarenhet av Järnpannorna. När det gäller Rum för Ro:s registrering så finns även följande i UC rapporten: Teknisk konsultverksamhet inom energi, miljö och VVS teknik. Binärning enligt SCB SNI 2007:71124.

Hifab kan inte anses lida skada eftersom Telge inte har frångått likabehandlingsprincipen eller proportionalitetsprincipen och har följt det som angivits i förfrågningsunderlaget.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 4 kap. 1 § LUF 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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder

som anges i 20 kap. 6 § LUF. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot LUF.

Upphandlingsdokumenten

I förfrågningsunderlaget avsnitt 1.7.7 Teknisk förmåga, kapacitet och erfarenhet anges bl.a. att anbudsgivaren ska ha tillräcklig teknisk förmåga och kapacitet för att kunna genomföra det uppdrag som upphandlingen avser samt ha erfarenheter av liknande uppdrag. Bilaga 3 Kompetenskrav ska ifyllas med de personer som leverantören avser utföra arbete i detta uppdrag. Vidare ska anbudsgivaren som bevis redovisa minst ett referensuppdrag från de senaste fem åren, motsvarande denna upphandling, med tillhörande kontaktuppgifter. Anbudslämnare kan åberopa enskilda anställdas tidigare erfarenheter under förutsättning att de är som resurs i uppdraget.

Av bilaga som avser Kravspecifikation, avsnittet 3.4.1 Drift och skötsel framgår bl.a. att entreprenören ska underhålla, övervaka och driftoptimera anläggningen med inriktning på hög tillgänglighet och optimal bränslemix. Entreprenören ska även hålla sin personal i uppdraget uppdaterad i den aktuella driften så att beredskapspersonalen är lika uppdaterad och kompetent som den ordinarie dagtidsbemanningen. Av avsnittet 3.4.2 Bemanning framgår att anläggningen i Järna ska vara bemannad helgfria vardagar mellan kl. 07:00–16:00. Anläggningen i Tveta ska ronderas vardagar. Av avsnittet 3.4.3 Beredskap framgår att beredskap innefattar följande åtaganden för entreprenören för samtliga anläggningar. Tillhandahållande av personal, larmmottagning från anläggningarna och en tillsyn/rond av anläggningarna (Järna och Tveta) varje helg dvs. ett besök var 48:e timme. Entreprenören ska offerera beredskapsresurser för årets alla dagar. Antal resurser ska offereras med hänsyn till gällande lagar. Beredskapskostnaden ska vara inkluderad i månadskostnaden som anges i prisbilagan.

Av bilagan avseende kravspecifikation avsnittet 3.4.9 Arbetsmiljö framgår bl.a. att entreprenören svarar för att gällande arbetsmiljökrav uppfylls beträffande personal som är anställd av entreprenören. Av avsnittet 3.7 i bilagan framgår bl.a. att entreprenören åtar sig att tillse att den personal som arbetar i anläggningen har erforderlig kompetens vad gäller drift och skötsel av pannanläggningar och krav enligt lagar och förordningar, bl.a. AFS 2017:3.

Förvaltningsrättens bedömning

Den vinnande anbudsgivaren Rum för Ro har fyllt i bilaga 3 Kompetenskrav och Telge har fört fram att man har funnit den aktuella bemanningen rimlig, samt att Rum för Ro har angett att personalstyrkan kan komma att utökas vid behov. Av förfrågningsunderlaget framkommer inte några krav på antal personer som ska arbeta på anläggningen. Det har enligt domstolens mening inte framkommit skäl att ifrågasätta Telges bedömning av bemanningen. Det har heller inte framkommit annat än att den offererade personalen har den kompetens som fordras för uppdraget. Upphandlingsdokumenten hindrar inte heller att timanställda utför arbete på anläggningarna, på samma sätt som de inte hindrar att ny personal anställs. Kraven på personalens kompetens som följer av upphandlingsdokumenten gäller såväl personal som var anställd vid tidpunkten för anbudslämnandet som senare anställd personal.

Enligt domstolens mening framgår det av vad Telge fört fram och av avsnittet 1.7.7 i förfrågningsunderlaget att avsikten inte har varit att all personal som kommer att arbeta på anläggningarna ska anges i bilagan. Avsikten har istället varit att visa att bolaget har den tekniska förmåga, kapacitet och erfarenhet som krävs för uppdraget. Det stöds också av att avsnitt 1.7.7 i övrigt avser referenser.

Av upphandlingsdokumenten framgår att Telge ställer krav på att lagar och förordningar som är aktuella för uppdraget efterlevs. Enligt förvaltningsrättens mening har Telge inte brutit mot någon av de allmänna principerna eller någon annan bestämmelse i LUF genom att utforma upphandlingsdokumentet på detta sätt. Det har inte heller framkommit anledning att anta att den vinnande anbudsgivaren inte kommer att efterleva tillämpliga lagar och föreskrifter.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att Hifab inte har visat att Telge har agerat i strid med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUF eller någon annan bestämmelse i LUF. Därmed saknas skäl för ingripande enligt LUF och Hifabs ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Anna Karin Andersson
Rådman

Erica Malmgren 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 nyårs-afton, 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.