



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredraganden Helene Larsson

DOM

2013-04-09
Meddelad i
Växjö

Mål nr

4701-12, 4808—4813-12,
4734-12

1

SÖKANDEN

1. El & Informationsteknik Blekinge AB, 556620-7980
Kungsgatan 11
372 30 Ronneby

Ombud: Advokat Gustav Linge och jur. kand. Tove Lundmark Söderberg
Advokatfirman Werner HB
Box 103
371 22 Karlskrona

2. Brand El & Säkerhetsteknik AB, 556692-2976
Industrigatan 12
372 31 Ronneby

Ombud: Jur. kand. Per Gruwberger
Rosholm Dell Advokatbyrå
Norra Järnvägsgatan 12
352 30 Växjö

MOTPARTER

1. Ronneby kommun
372 80 Ronneby

2. Ronnebyhus AB
Box 264
372 21 Ronneby

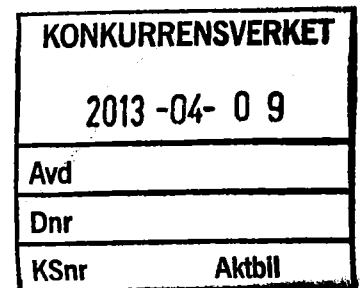
3. Ronneby Miljö & Teknik AB
Ronneby kommun
372 80 Ronneby

4. AB Ronneby Industrifastigheter
Fridhemsvägen 15
372 38 Ronneby

Ombud för 2-4: Kommundirektör Jörn Wahlroth
Ronneby kommun
372 80 Ronneby

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)



Dok.Id 66659

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: fva@dom.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller El & Informationsteknik Blekinge AB:s ansökan om överprövning genom att förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att utvärderingen görs om, varvid anbudet från ELIAS i Blekinge AB, AB Hallabro Elektriska och Brand El & Säkerhetsteknik AB inte ska beaktas.

Förvaltningsrätten avslår Brand El & Säkerhetsteknik AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Ronneby kommun har tillsammans med AB Ronnebyhus, Ronneby Miljö & Teknik AB och AB Ronneby Industrifastigheter (härefter benämnda kommunen) gemensamt genomfört en upphandling avseende el/tele, brand/larm och dataarbeten. Upphandlingen har skett i form av ett öppet förfarande och ramavtal avsågs att tecknas med minst tre leverantörer.

Kommunen erhöll sex anbud, varav ELIAS i Blekinge AB (ELIAS) tilldelades kontrakt såsom leverantör nr 1 och NEA Installation AB (NEA) tilldelades kontrakt såsom leverantör nr 2. Brand El och Säkerhetsteknik i Blekinge AB (BEST) och AB Hallabro Elektriska (Hallabro) tilldelades båda kontrakt såsom leverantör nr 3.

El & Informationsteknik Blekinge AB (ELIT) och BEST ansöker om överprövning av upphandlingen.

YRKANDEN M.M.**ELIT:s ansökan om överprövning**

ELIT yrkar att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande.

Det är ett skall-krav enligt avsnitt A i förfrågningsunderlaget att vara certifierad avseende anläggarfirma, brandlarm. Enligt förteckning från Svensk Brand och Säkerhets Certifiering AB är de antagna leverantörerna nr 1 ELIAS och nr 3 Hallabro inte certifierade. Dessa leverantörers anbud borde ha förkastats och inte utvärderats. Av förfrågningsunderlaget framgår att det är anbudsgivaren och inte en eventuell underleverantör som måste ha certifikatet.

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare till anbudet ska bifoga CV för industrielektriker samt referenser och dokumentation om minst två års erfarenhet av installationsverk på värmeverk. Vinnande anbudsgivaren ELIAS uppfyller inte kravet. BEST uppfyller inte heller kravet. Dessa har inte redovisat erfarenhet från installationsarbeten på värmeverk som efterfrågats. Erfarenhet från installationsarbeten på anläggningar kan inte anses likvärdiga eftersom detta inte angetts i förfrågningsunderlaget. En sådan hantering innebär att anbudsgivarna inte behandlats likvärdigt.

I förfrågningsunderlaget efterfrågas arbetskostnad för industrielektriker, varvid ELIT har uppgett 530 kr. Därefter efterfrågas timkostnaden för jour/beredskap och ELIT har därvid angivit 45 kr. Anbudsgivarna har svarat olika på denna fråga. Någon konsekvent tolkning av svaren har inte skett. Anbuden har därför bedömts på ett missvisande sätt. ELIT har angett timkostnaden för beredskap men inte timkostnaden för arbete utförd jourtid. ELIT:s tolkning av frågan är den korrekta. Vissa anbudsgivare har informerats om kostnad för jourarbete trots att det inte efterfrågats. Kommunen har felaktigt tolkat ELIT:s anbud till att kostnaden för arbete utförd utanför ordinarie arbetstid samt jour/beredskap är 575 kr. Detta är felaktigt. Det är ingen prissättning som finns och det är ingen arbetstimme som tillhandahålls för det priset. För det fallet ELIT skulle behöva göra en utryckning på natten skulle den kostnaden åtminstone vara mer än det dubbla. Det borde ha framgått av förfrågningsunderlaget att uppgift om arbetskostnad för arbetad timme utanför ordinarie arbetstid efterfrågades. Det framgår inte heller att kommunen vill att denna kostnad ska redovisas separat för kvällar och helger. Kommunen har i sin utvärdering tillfört kolumnen E4 en uppdelning genom att kvällar och helger redovisats separat. Denna uppdelning saknades i förfrågningsunderlaget. Kommunen har inte heller begärt in förtydliganden från anbudsgivarna trots att det klart framgår att alla inte uppfattat frågan likadant.

Kommunen bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande.

Av förfrågningsunderlaget framgår att om underleverantör anlitas ska denne uppfylla motsvarande krav som ställs på anbudsgivaren. Gentemot beställaren svarar anbudsgivaren för underleverantören såsom för eget arbete. En underleverantör anlitas för de områden anbudsgivaren saknar kompetens. Underleverantören ska uppfylla de krav som ställs. Avseende brandinstallationer har Hallabro angett underleverantör Swesafe AB som har certifikat. ELIAS har angett underleverantör Consilium Väst AB som också har certifikat.

Avseende erfarenhet hos industrielektriker har ELIAS och BEST i CV angett installationsarbeten som likställts med ställda krav.

Beträffande timkostnad för jour/beredskap har alla anbudsgivare utvärderats på samma sätt. Under annonseringstiden ställdes frågan om det endast avsåg beredskap eller även timkostnader inkl. övertid för arbetet. Svaret var att timkostnaden för jour/beredskap kvällar och helger kr/tim kvarstår. Inga fler frågor ställdes under annonseringstiden. Övriga anbudsgivare har inte heller ifrågasatt beräkningen i utvärderingen. Kommunen har redovisat sammanställningen av offererade priser efter anbudsgivaren specificering i anbudet. Timprisuträkningen har gjorts i enlighet med förfrågan och samtliga anbud har utvärderats på samma sätt. Kommunen har inte frångått förfrågningsunderlaget eller brutit mot någon bestämmelse i LOU.

BEST anför bl.a. följande angående ELIT:s ansökan om överprövning. Förfrågningsunderlaget är inte så oklart i något av ELIT åberopat avseende att förfrågningsunderlaget kan anses strida mot kraven i LOU. ELIT äger inte åberopa brister i förfrågningsunderlaget avseende erfarenhet hos in-

dustrielektriker som grund för sin ansökan om överprövning eftersom ELIT i denna del inte lidit skada.

BEST:s ansökan om överprövning

BEST yrkar att kommunen ska vidta rättelse innebärande att anbudet från ELIAS, NEA och Hallabro förkastas och anför bl.a. följande.

ELIAS anbud borde ha förkastats eftersom bolaget inte är certifierad anläggningfirma enligt Svenska Brandskyddsföreningens gällande standard. Den angivna underleverantören Consilium Säkerhet Väst AB uppfyller inte kravet på att återopade underleverantörer ska uppfylla motsvarande krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Det är inte närmare beskrivet i anbudet. Elias har inte heller styrkt genom exempelvis ett avtal att man kommer att förfoga över Consiliums resurser. ELIAS har inte heller lämnat priser på de artiklar som efterfrågats.

NEA har lämnat referenser genom ett utdrag från sin hemsida. Samtliga uppgifter som efterfrågats är inte med i anbudet. Det har därför inte kvalificerats för utvärdering. Anbudet uppfyller inte heller kravet på att erbjuden industrielektriker ska ha minst två års dokumenterad erfarenhet av installationsarbeten på värmeverk. Det saknas referensuppgifter på detta. Dessutom är sammanställningen av el- och fibermaterial inte ifylld i enlighet med bilaga 1 i förfrågningsunderlaget. Vissa artiklars priser och rabatter stämmer inte överens med lämnad prislista och rabattsats. Vissa artiklar finns inte i deras lämnade prislistor. Dessutom innehåller anbudet ett rabattavtal med Ahlsell med två olika rabattsatser. Ingen av dessa rabattsatser har dock tillämpats i sammanställningen av el- och fibermaterial. Priserna i NEAs sammanställning måste gå att härleda ur bifogade prislistor och rabattbrev. Priserna i sammanställningen stämmer inte överens med priserna i prisbilagorna.

Hallabros underleverantör Swesafe AB uppfyller inte ställda krav i förfrågningsunderlaget att underleverantören ska uppfylla kravet på certifierad anläggarfirma, brandlarm. Det saknas handlingar som styrker detta i anbudet. Hallabros referenslista är inte komplett eftersom det saknas uppgifter om tidsperiod och mailadress. Det till anbudet bifogade avtalet är generellt och inte objektsbundet. Det är med andra ord inte knutet till upphandlingen och styrker därför inte att man förfogar över Swesafes resurser. Det anges inte i förfrågningsunderlaget att referenser till kommunen inte behöver uppfylla alla skall-krav. I anbudsformuläret under punkt E4 har inte angetts någon uppgift för arbetskostnad under ordinarie arbetstid måndag till fredag. Kommunen har begärt in förtydligande över detta vilket är lagstridigt. Det har nämligen inte funnits några uppgifter att förtydliga.

Kommunen bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande.

En underleverantör anlitas för de områden där anbudsgivaren själv saknar kompetens. De krav som uppställs för det området ska uppfyllas. Underleverantörerna för ELIAS och Hallabro har certifikat utfärdade av Svensk Brand och Säkerhets Certifiering. NEA har redogjort för industrielektriker med utförda installationsarbeten likvärdiga värmeverk. Hallabros referenser saknar e-mail och tidsperiod. Flera av referenterna är kommunens och de kommunala bolagens representanter. Därför har anbudet inte förkastats. NEAs referenser saknar e-mail men har telefonnummer. Telefonkontakt har därför tagits med referenterna. Därför är inte anbudet förkastat. ELIAS har en komplett ifylld artikellista med en särskild bilaga med ersatta artiklar. NEA har offererat två leverantörers prislista, Ahlsell och Elektroskandia med tillhörande rabattbrev. Kompletta ifyllda artikellista är bifogad anbudet.

Kommunicering

ELIAS, NEA och Hallabro har getts tillfälle att yttra sig i målen, men inte hörts av.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol, efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, överpröva en upphandling.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts 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.

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund

av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

ELIT:s ansökan om överprövning

Certifiering och underleverantör

Under avsnitt A, rubriken kompetens och erfarenhet, i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Anbudsgivaren skall vara certifierad anläggarfirma, brandlarm enligt Svenska Brandskyddsföreningens gällande standard. Anbudsgivaren ska för detta uppdrag kunna utföra projektering och kostnadsberäkning. Till anbudet bifogas CV eller motsvarande som bekräftar ställda krav.

Av rubriken avsnitt A, rubriken underleverantör, i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Om underleverantör används skall vilka som anlitas anges i anbudet. Underleverantör skall uppfylla motsvarande krav som ställs i förfrågningsunderlaget och dess bilagor. Anbudsgivaren ska ansvara gentemot beställaren för underleverantör, som för eget arbete.

ELIT har anfört att ELIAS och Hallabro saknar certifiering enligt Svenska Brandskyddsföreningens gällande standard och att dessa anbud således strider mot i förfrågningsunderlaget ställda skall-krav. Kommunen gör gällande att ELIAS och Hallabro har angivit att underleverantörer, som uppfyller kravet på certifiering, kommer att anlitas. Enligt förvaltningsrättens mening är kravet på certifiering formulerat på så sätt att innebörden blir att både anbudsgivaren och underleverantören skall uppfylla kravet på certifiering. Eftersom ELIAS och Hallabro saknar nämnda certifiering uppfyller deras anbud inte i förfrågningsunderlaget ställda skall-krav. Genom att trots detta ändå utvärdera ELIAS och Hallabros anbud har kommunen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU.

Erfarenhet hos industrielektriker

Under avsnitt B, rubriken kompetens/ behörighet för el-arbeten och för industrielektriker, i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. För industrielektroniker skall CV bifogas anbudet, där minst två års erfarenhet av installationsarbeten på värmeverk beskrivs.

ELIT gör gällande att ELIAS och BEST inte uppfyller skall-kravet på minst två års erfarenhet av installationsarbeten på värmeverk. Kommunen anser att ELIAS och BEST i respektive CV redovisat erfarenhet som bedöms likställas med installationsarbeten på värmeverk. Förvaltningsrätten konstaterar att utformningen av aktuellt skall-krav inte ger utrymme för att bedöma annan erfarenhet som likvärdig; endast erfarenhet av installationsarbeten på värmeverk kan således godtas. Genom att utvärdera ELIAS och BEST:s anbud, trots att de inte uppfyller skall-kravet på minst två års erfarenhet av installationsarbeten på värmeverk, har kommunen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU.

Timkostnad för jour/beredskap avseende industrielektriker

Av avsnitt E i anbudsformuläret bilaga 1 till förfrågningsunderlaget, framgår bl.a. följande. 4 a) Arbetskostnad för industrielektriker, ordinarie arbetstid måndag till fredag mellan kl. 7:00-16:00 ... kr/tim. b) timkostnad för jour/beredskap kvällar och helger ... kr/tim.

Under avsnitt D, rubriken timprisberäkning, i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Bilaga 1; E 1 kommer att värderas till 50 procent, E 2 kommer att värderas till 20 procent, E 3 kommer att värderas till 20 procent och E 4 (a+b/2) kommer att värderas till 10 procent.

ELIT har anfört att prisuppgiften i bolagets anbud avser timkostnaden för beredskap men inte timkostnaden för arbete för utförd jourtid. ELIT hävdar att andra anbudsgivare har missuppfattat frågan och felaktigt angett ett pris som även inkluderar arbetskostnaden. ELIT menar även att kommunen felaktigt i strid mot förfrågningsunderlaget utvärderat anbuderna efter prisuppgifter där beredskap och utfört arbete räknats samman. Förvaltningsrätten, som endast har att pröva utvärderingen i förhållande till de invändningar som ELIT anfört, konstaterar att det av förfrågningsunderlaget framgår att vid utvärderingen kommer arbetskostnad för industrielektriker (E 4 a) och timkostnad för jour/beredskap kvällar (E 4 b) att läggas samman. Det strider alltså inte mot förfrågningsunderlaget att ställa samman dessa uppgifter vid utvärderingen. Av vad ELIT anfört framgår inte heller att förfrågningsunderlaget skulle vara otydligt eller att utvärderingen gjorts felaktigt. Vad ELIT anfört om att kommunen vid utvärderingen redovisat kvällar och helger separat för en av anbudsgivarna påverkar inte denna bedömning. ELIT kan således inte anses ha visat att kommunens förfarande avseende timkostnad för industrielektriker strider mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU.

Skada

En förutsättning för att ingripande enligt LOU ska kunna ske är att leverantören som ansöker om överprövning har lidit eller kan komma att lida skada av den upphandlande myndighetens förfarande. ELIT har inte ens påstått att bolaget lidit skada eller kan komma att lida skada. BEST har bestritt att ELIT lidit skada och detta har inte bemötts av ELIT.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan (jfr. RÅ 2009 ref. 69).

Kammarrätten i Göteborg har i dom den 14 mars 2011 i mål nr 5481–5486-10 funnit att även om ett bolag inte uttryckligen uppgett att man lider eller kan komma att lida skada av den upphandlande myndighetens förfarande, kan de omständigheter som bolaget anfört visa att bolaget riskerar att lida skada härav.

I aktuell upphandling har kommunen angett att ramavtal avsågs att tecknas med minst tre leverantörer. ELIT tilldelades inte avtal. Sex bolag har lämnat anbud. Förvaltningsrätten har funnit att tre anbud inte uppfyller i förfrågningsunderlaget ställda skall-krav. Efter erforderliga åtgärder från förvaltningsrättens sida kommer endast tre bolag att återstå, varav ELIT är ett. Det får därmed anses framgå av omständigheterna i målen att ELIT i vart fall kan komma att lida skada av kommunens förfarande. Ingripande enligt LOU ska således övervägas.

Val av åtgärd

Förvaltningsrätten har således funnit att kommunen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU genom att utvärdera anbuderna från ELIAS, Hallabro och BEST och att ELIT i vart fall kan komma att lida skada härav. ELIT har yrkat att upphandlingen ska göras om.

En ansökan om överprövning enligt LOU kan bifallas genom att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen antingen ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Vid valet av dessa åtgärder är rätten inte bunden av det sökanden yrkat i frågan (jfr. RÅ 2005 ref. 47). Om ett fel är hänförligt till det inledande skedet under en upphandling när den upphandlande enheten öppnar upphandlingen för konkurrens (det s.k. konkurrensuppsökande skedet) bör upphandlingen normalt göras om. Rättelse kan dock vara en lämplig åtgärd när anbudsutvärderingen gjorts på ett felaktigt sätt (RÅ 2008 not. 26).

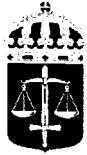
Förvaltningsrätten finner att de fel som förekommit i upphandlingen är hänförliga till utvärderingen av anbud. Felen har inte påverkat det konkurrensuppsökande skedet och det får då anses tillräckligt att förordna om rättelse. Vid rättelse bör de anbud som inte uppfyller skall-kraven i förfrågningsunderlaget uteslutas. Upphandlingen ska således rättas på så sätt att anbudsutvärderingen görs om, varvid anbudet från ELIAS, Hallabro och BEST ska uteslutas.

BEST:s ansökan om överprövning

Förvaltningsrätten har funnit att bl.a. BEST:s anbud ska uteslutas från utvärderingen. BEST kan därmed inte anses ha lidit skada eller kan komma att lida skada i den mening som avses i LOU. Redan på denna grund ska BEST:s ansökan om överprövning avslås. BEST:s invändningar ska således inte prövas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109-1D-LOU)

Bertil Idarsson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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

1. 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,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 3109/1D LOU