



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2011-07-13
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
1186-11 E

SÖKANDE

Infratek Sverige AB, 556702-6934
Box 8002
650 08 Karlstad

MOTPART

1. Hagfors kommun
683 80 Hagfors

2. Munkfors kommun
Box 13
684 21 Munkfors

3. Sunne kommun
686 80 Sunne

4. Torsby kommun
Kommunkansliet
685 80 Torsby

Ombud för 1 – 4: Anita Magnusson
Sunne kommun
Upphandlingsenheten
Kommunkansliet
686 80 Sunne

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2011-07-14	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

PARTERNAS INSTÄLLNING

Sunne, Torsby, Hagfors och Munkfors kommuner (kommunerna) har inlett en offentlig upphandling avseende ramavtal för skötsel och underhåll av gatu- och vägbelysning, dnr 28.2010. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande. I meddelande om tilldelningsbeslut den 7 mars 2011 anger kommunerna att Vattenfall Services Nordic AB (Vattenfall Services) har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och antagits som leverantör.

Infratek Sverige AB (Infratek) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att vinnande anbud förkastas och Infratek istället tilldelas uppdraget. Infratek yrkar vidare att förvaltningsrätten interimistiskt ska förordna att upphandlingen inte får avslutas förrän förvaltningsrätten förordnat om annat. Som skäl för sin begäran om överprövning anför Infratek huvudsakligen följande.

Vinnande anbudsgivare, Vattenfall Services, har baserat sitt anbud på att lokalt utnyttja underentreprenörer. Vattenfall Services har inte visat att avsedda lokala underentreprenörer har teknisk och yrkesmässig kapacitet för uppdraget och har inte heller tillhandahållit ett åtagande från dessa att utföra erforderliga entreprenadarbeten. Den ende namngivne underentreprenören är Karlstads Vægljus AB och inte heller för denne har bevis om åtagande eller kvalifikationer lämnats. Kommunerna har felaktigt underlåtit att utesluta Vattenfall Services anbud vid prövning enligt förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter AFB.51, se bl.a. ”Bevis om tillgång till andras företagskapacitet” och anbudet har oriktigt gått vidare till utvärdering, steg 2 enligt AFB.52. I detta steg har Vattenfall Services anbud fått oförtjänt höga poäng (8) vid utvärderingen av kriteriet ”organisation”, vilket medfört ett felaktigt högt prisavdrag som i sin tur medfört att Vattenfall Services anbud kommit att bli lägre än Infrateks anbud.

Vattenfall Services har i anbudet angett att expeditionen och fordon ska finnas lokalt i varje kommun ”i form av tekniker och UE”. Trots att arbetena således lokalt generellt kommer att utföras av underentreprenörs montörer har Vattenfall Services inte visat att underentreprenör har skyldighet att utföra uppdragen eller har resurser när det gäller teknisk och yrkesmässig kapacitet eller när det gäller omfattning av montörer och annat. Att det till anbudet bifogats CV för två

personer hos Karlstad Väjgljus som avses användas för uppdraget är inte tillräckligt för att visa att Karlstad Väjgljus har teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet att fullgöra vad som krävs. Det har inte heller redovisats vilka resurser Karlstad Väjgljus skulle ha möjlighet att ställa upp med. Anbudet borde ha förkastats.

Kommunerna anser att begäran om överprövning ska avslås och anför huvudsakligen följande.

Kommunerna har behandlat samtliga anbudsgivare på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt.

När det gäller krav på teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet samt bevis i detta avseende (AFB.51) har Vattenfall Services redovisat att Leif Nilsson kommer att vara projektledare/arbetsledare. Av till anbudet bifogad CV framgår att Leif Nilsson är anställd på Vattenfall Services och att han sedan 2001 har erfarenhet som projektledare. Kravet på ansvarig arbetsledare uppfylls således av Vattenfall Services. Vattenfall Services har på avsedd plats i anbudet angett att två skyliftar samt en servicebil kommer att användas samt att backup finns. Bolaget har vidare bekräftat att fordonen uppfyller gällande lagar och föreskrifter, uppfyller minst miljöklass 2005/Euro 4 och att fordonen är utrustade med alkolås. Vattenfall Services har även bekräftat att kopia av beställning på fordon som uppfyller kraven kan visas upp före tecknande av kontrakt.

Vattenfall Services har genom lämnade uppgifter i anbudet visat att bolaget på egen hand uppfyller ställda minimikrav på leverantören, d.v.s. de krav som ställts på teknisk förmåga och kapacitet. Därutöver har Vattenfall Services uppfyllt kraven på efterfrågade bevis för att ställda minimikrav uppfylls. Något skäl för Vattenfall Services att hänvisa till annans kapacitet enligt 11 kap. 12 § LOU har inte förelagat. En helt annan sak är att Vattenfall Services, som många andra entreprenörer, kommer att använda sig av underentreprenörer för utförande av delar av uppdraget. I förfrågningsunderlaget har inte begärts någon beskrivning av underentreprenörens organisation eftersom det är anbudsgivaren (entreprenören) som ansvarar för underentreprenören.

För det fall att förvaltningsrätten skulle finna att Vattenfall Services i sitt anbud hänvisat till annans kapacitet vad avser kraven på teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet i AFB.51 gör kommunerna i andra hand gällande att Vattenfall Services på annat sätt visat att Vattenfall Services kommer att förfoga över de nödvändiga resurser som kommunerna uppställt som krav genom att det till anbudet bifogats

CV för de två personer anställda hos Karlstad Väg ljus AB som avses användas för uppdraget.

Infratek tillägger bl.a. följande.

Påståendet att Vattenfall Services inte haft något skäl att hänvisa till annans kapacitet enligt 11 kap. 12 § LOU är något märkligt med tanke på att Vattenfall Services angett i sitt anbud att arbetena lokalt i de fyra kommunerna ska utföras av underentreprenörer. Det är då givet att bevis om teknisk och yrkesmässig kapacitet samt åtagande måste bifogas anbudet i enlighet med LOU:s krav och föreskrifterna i AFB.51

Vattenfall Services uppfyller inte på egen hand ställda minimikrav. Bolaget har inte lokalt i någon av de fyra kommunerna någon teknisk eller ekonomisk resurs för att utföra de arbeten som erfordras. Den namngivne underentreprenören är lokaliserad flera mil från den närmast belägna kommungränsen. Det bör framhållas att arbetet innefattar ett åtagande enligt förfrågningsunderlaget (AFA.21) att omedelbart utföra åtgärd vid fel som utgör fara för liv och egendom, grupp-fel (t.ex. strömleverans) samt trafikskadad anläggningsdel. Det är anmärkningsvärt om kommunerna på allvar hävdar att Vattenfall Services visat på egna resurser som skulle ha möjlighet att klara detta åtagande. Eftersom Infratek för närvarande har motsvarande uppdrag åt kommunerna vet bolaget att det behövs lokala resurser i var och en av de fyra kommunerna för att generellt klara det avtalade åtagandet att "omedelbart" utföra brådskande åtgärder.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten har upplyst Infratek Sverige AB om att förlängd avtals-spärr gäller under handläggningen i förvaltningsrätten. Något interimistiskt beslut i enlighet med bolagets yrkande har inte fattats.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lag (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 5 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt ovan nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § ska upphandlande myndigheter 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.

Målet gäller frågan om Vattenfall Services anbud uppfyller ställda krav på teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet. Infratek har anfört att Vattenfall Services inte visat att man har en egen organisation som uppfyller kraven och att bolaget inte heller kunnat visa att underentreprenör uppfyller kraven samt att det inte bifogats något åtagande för underentreprenör att utföra uppdrag för Vattenfall Services räkning.

I förfrågningsunderlaget AFB.51 anges följande under rubriken ”Krav på teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet.

Ansvarig arbetsledare för entreprenaden bör ha minst 1 års erfarenhet från liknande uppdrag med vägbelysning.

Alla arbetsfordon (liftbil och servicebil) skall uppfylla minst Miljöklass 2005/Euro 4 vid avtalstecknande eller kunna visa att sådana fordon är beställda.

Alla arbetsfordon skall vara utrustade med ALKOLÅS vid tecknande av kontraktet alternativt att entreprenören kan visa att alkolås är beställda.

Anbudsgivaren skall ha webbaserad ”dagbok” eller liknande system för mottagande av felanmälan, klagomål, förfrågningar etc vid avtalsstart.

Under rubriken ”Bevis om teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet” anges följande.

Kravet på uppfyllande av teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet visas genom att till anbudet bifoga:

- Beskrivning av hur arbetsgivarens organisation för utförande av detta uppdrag kommer att se ut (Var anbudsgivaren planerar att lokalisera expedition, fordonens uppställningsplats, hur

många och vilken typ/funktion av fordon som kommer att användas vid utförande av uppdraget, ev reservfordon, hur arbetsledning för driften kommer att organiseras, hur många montörer som kommer att finnas tillgängliga för uppdraget, vart montörerna kommer att stationeras, vilka stödfunktioner för detta uppdrag som finns hos anbudsgivaren. Redovisning av tillgång till kabelsökare, felsökningsutrustning samt övrig utrustning för entreprenadens utförande.

- Referens (ansvarig arbetsledare) till minst ett genomfört likartat projekt med belysning med angivande av referensobjekt som genomförts, med angivande av kontaktperson hos uppdragsgivaren med uppgift om namn, befattning, telefonnummer och e-postadress, så att denna kan kontaktas av kommunen under upphandlingen (se AFB.52).
- Redovisning av anbudsgivarens arbete med kvalitet, miljö och arbetsmiljö.
- Redovisning av de fordon som kommer att användas i entreprenaden. Om fordonen inte finns vid anbudstillfället skall anbudsgivaren före avtalstecknande kunna visa att fordon som uppfyller kraven är beställda.
- Beskrivning av anbudsgivarens webbaserade system ("dagbok" eller liknande system) för mottagande av felanmälan, klagomål, förfrågningar etc som är tillgänglig vid avtalsstart.

Förvaltningsrättens bedömning

När det gäller teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet ifråga om bemanning är det enda egentliga krav som ställs att anbudsgivaren ska ha en arbetsledare som bör ha ett års erfarenhet av liknande uppdrag. Vattenfall Services har en arbetsledare anställd som uppfyller detta krav. Det ställs också krav på att fordonen ska uppfylla visst miljökrav samt vara utrustade med alkolås. Vattenfall Services har intygat att fordonen uppfyller detta krav/att kopia på beställning av fordon som uppfyller kraven kan visas upp före tecknande av kontrakt. Förvaltningsrätten finner därmed att ställda krav på arbetsledare samt fordon är uppfyllda.

För att visa teknisk och yrkesmässig kapacitet har kommunerna begärt att anbudsgivarna ska beskriva bl.a. arbetsgivarens organisation för utförande av uppdraget samt redovisa de fordon som kommer att användas. Sådana

beskrivningar har lämnats av Vattenfall Services. Förvaltningsrätten finner inte annat än att beskrivningarna innefattar de delar som anges i förfrågningsunderlaget. Något krav på hur organisationen ska vara utformad anges inte i förfrågningsunderlaget, utan endast att den ska beskrivas. Att utesluta en anbudsgivare för att denne inte förfogar över tillräckliga resurser är således inte möjligt då kravet i detta avseende endast är att organisationen ska beskrivas. En annan sak är att en anbudsgivare som efter avtalsstart inte kan fullgöra sitt uppdrag gör sig skyldig till avtalsbrott.

Mot bakgrund av vad som ovan anförts finner förvaltningsrätten att Vattenfall Services anbud uppfyller kraven på teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet enligt förfrågningsunderlaget. Trots att Vattenfall Services angett att man kommer att använda underentreprenörer för utförande av uppdraget har det således inte förelegat något behov för bolaget att åberopa dessa underentreprenörers kapacitet för att uppfylla kraven. Förvaltningsrätten finner således att Vattenfall Services inte behövt visa tillgång till underentreprenörs kapacitet för att uppfylla kraven avseende teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet.

Infratek har även gjort gällande att Vattenfall Services vid utvärderingen av anbudet tilldelats allt för hög poäng för organisation (8 poäng). Enligt förfrågningsunderlaget (AFB.52) motsvarar en poängsättning om 8 poäng följande bedömning. Anbudet visar att organisationen kommer att vara bra. Expedition och fordon redovisas. Verksamheten kommer att bedrivas med tillräckligt antal kompetent personal och fordon för olika uppdrag. Arbetsledare kommer att finnas för uppdraget. Vissa stödfunktioner finns centralt för behov utöver den dagliga driften.

Förvaltningsrätten kan inte finna att det framkommit skäl att ifrågasätta den bedömning som kommunerna gjort vid utvärderingen av Vattenfall Services organisation utifrån den beskrivning som bolaget lämnat.

Då det således inte framkommit att kommunerna brutit mot någon bestämmelse i LOU ska Infrateks begäran om överprövning avslås.

Övrigt

I och med denna dom upphör förlängd avtalsspärr att gälla. Dock gäller enligt 16 kap. 10 § LOU fortsatt förbud för kommunen att ingå avtal under tio dagar från domen.

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



Anders Österlin

lagman

Handläggare: förvaltningsrättsjuristen Josefin Andersson.



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. 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 var till 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.