



SÖKANDE

SF Brandskyddskontroll AB, 556634-1268
Box 186
941 24 Piteå

MOTPART

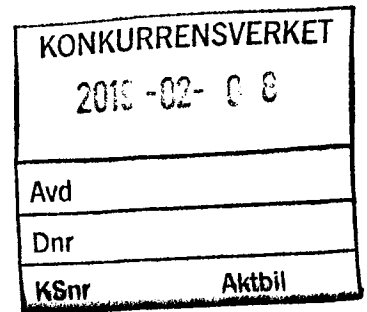
Skellefteå Kraftaktiebolag, 556016-2561
Kanalgatan 71
931 80 Skellefteå

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom
försörjningssektorerna

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



BAKGRUND OCH YRKANDEN

Skellefteå Kraft Aktiebolag (Skellefteå Kraft AB) genomför en upphandling av Tredjeparts Brandbesiktningstjänster (UH/18/595). Upphandlingen görs som en direktupphandling där det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Upphandlingen omfattas, enligt de administrativa föreskrifterna, inte av lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF).

Av handlingarna i målet framgår att FireTech Engineering AB (FireTech AB) antagits som leverantör samt att anbudet från SF Brandskyddskontroll AB (SF Brand AB) rangordnats som nummer två vid anbudsutvärderingen.

SF Brand AB begär överprövning och yrkar i förvaltningsrätten att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts på så sätt att bolaget tilldelas uppdraget i sin helhet.

Skellefteå kraft AB motsätter sig bifall till ansökan.

PARTERNAS ANFÖRANDEN

SF Brand AB anför bl.a. annat följande.

De utvärderingsgrunder Skellefteå Kraft AB använder sig av är otydliga. Det framgår inte i underlaget hur totalpoängen är beräknad. Ytterligare en otydlighet föreligger gällande avtalstid. I underlaget är avtalstiden angiven t.o.m. 2018-11-01 och i frågor och svar ändrad till 2022-12-31. Startar avtalet 2019-01-01 och gäller ett år för att sedan förlängas maximalt i 24 månader 2 gånger borde avtalets slutdatum vara 2023-12-31.

Skellefteå Kraft AB anför bl.a. följande.

Upphandlingen genomfördes som en direktupphandling och omfattas inte av LUF då avdelningen Produktion Vatten står för mer än 80 % av kostnaderna för upphandlingen. Vad som räknas in i utvärderingen är tydligt angivet. I bedömningen ingår de kriterier som listas under AF 1.2.8 ANBUDS-UTVÄRDERING. I den till underlaget bifogade svarsmatrisen framgår det tydligt, med hjälp av ett exempel, hur beräkningen av anbudet genomförs. Skellefteå Kraft AB medger att datum för avtalstid är otydligt. Anledningen till det är en identifierad funktion- och systembrist i upphandlingsstödet.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Upphandlande enheter ska 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 (4 kap. 1 § LUF).

Om den upphandlande enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kommer att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § LUF).

Lagen gäller inte för en upphandling som genomförs av en upphandlande enhet och som avser 1. anskaffning av vatten, om den upphandlande enheten bedriver sådan verksamhet enligt 2 kap. 1 § som avser dricksvatten, eller 2. leverans av energi eller bränsle för energiproduktion, om den upphandlande enheten bedriver sådan verksamhet enligt 2 kap. 1 § som avser el, gas eller värme eller bedriver verksamhet som avses i 2 kap. 8 § (3 kap. 10 § LUF).

I skäl 24 i direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om

upphävande av direktiv 2004/717/EG (LUF-direktivet) anges bl.a. följande. Upphandlande enheter som är verksamma inom dricksvattensektorn kan också vara engagerade i andra verksamheter som rör vatten, exempelvis vattenbyggnadsprojekt, konstbevattning och dränering eller bortledande och rening av avloppsvatten. I sådana fall bör de upphandlande enheterna kunna tillämpa de upphandlingsförfaranden som föreskrivs i detta direktiv för alla sina vattenverksamheter, vilken del av vattenkretsloppet som än berörs. De upphandlingsregler som föreslås för leveranser av varor passar emellertid inte vid inköp av vatten, eftersom att det är nödvändigt att utnyttja källor nära konsumtionsorten.

Med direktupphandling avses en upphandling utan krav på anbud i viss form (19 kap. 4 § LUF).

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Den som hänvisar till ett undantag i lagstiftningen ska visa att undantaget är tillämpligt. Skellefteå Kraft AB har genomfört en direktupphandling och uppger att upphandlingen inte omfattats av LUF. Anledningen till det ska vara att avdelningen Produktion Vatten står för mer än 80 % av kostnaderna för upphandlingen. Förvaltningsrätten bedömer att undantaget i 3 kap.10 § LUF inte är tillämpligt i det aktuella fallet. Undantaget ska enligt LUF-direktivet användas för handel av vatten som vara, då upphandlingsreglerna inte lämpar sig för ett sådant köp. LUF är således tillämplig på upphandlingen i fråga.

Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) har i avgörande 3830-17 kommit fram till följande. ”Om en myndighet inom ramen för en direktupphandling väljer att vända sig till flera tänkbara anbudsgivare genom t.ex. annonsering får vidare de allmänna principerna större praktisk betydelse än de har vid en upphandling där kontakt tas med endast en leverantör. Vid en annonsering

måste myndigheten se till att underlagen är tillräckligt tydliga och att alla anbudsgivare ges samma förutsättningar. Inte heller i dessa fall kan dock kraven ställas lika högt som när det gäller de detaljreglerade förfarandena.”

I likhet med de förutsättningar förvaltningsrätten nu har att pröva hade det sökande bolaget i HFD:s mål anfört att det inte fått möjlighet att med utgångspunkt i upphandlingsmaterialet lämna ett konkurrenskraftigt pris eftersom att utvärderingskriterierna var otydliga. Det var då fråga om förhållandet mellan kvalitet och pris, som enligt den upphandlande enheten viktades så att kvalitet var högst prioriterat och därefter priset. Med hänsyn tagen till att det var fråga om en direktupphandling och att förfrågningsunderlaget inte var utformat så att det öppnade för godtyckliga eller osakliga bedömningar ansåg HFD inte att underlaget var utformat i strid med de allmänna principerna för upphandling.

I det nu aktuella fallet saknas information om hur Skellefteå Kraft AB räknat ut totalpoängen. Däremot framgår att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas samt vilka poster som totalsumman består av. Dessa poster är enligt 1.2.8 ANBUDSUTVÄRDERING timpris, reseersättning, tillkommande och hotellövernattning mot uppvisande av fakturakopia. Ett exempel har funnits för att visa hur totalpriset räknas ut. Med ledning av ovan nämnda avgörande från HFD anser förvaltningsrätten inte att utformningen av underlaget strider mot de allmänna principerna.

Förvaltningsrätten har tagit del av utvärderingsmatrisen som omfattar både brandbesiktning och brandkontroller. Den visar att anbudet lämnat av FireTech AB haft lägst pris i båda kategorierna och därför tilldelats 10 poäng där SF AB tilldelats 6,88 respektive 6,67 poäng. Matrisen visar att FireTech AB lämnat en totalsumma om 224 550 kr mot SF AB:s 326 500 kr samt en totalsumma för brandkontroller om 694 kr mot SF AB:s 1 040 kr.

SF Brand AB anser vidare att skrivningen som gäller avtalstid är otydlig, Skellefteå Kraft AB medger att så är fallet och hänvisar till en brist i upphandlingsstödet. Den otydliga skrivningen kan inte anses ha påverkat SF Brand AB i större utsträckning än andra anbudsgivare. Det är således inte visat att det är en omständighet som inneburit att SF Brand AB lidit eller kommer att lida skada.

Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av redan det ovan anförda att SF Brand AB inte visat att Skellefteå Kraft AB vid upphandlingen brutit mot de allmänna principerna på ett sätt som gör att bolaget lidit eller kommer att lida skada. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Björn Johansson
Lagman

Målet har föredragits av förvaltningsrättsnotarien Rebecka Rasmuson.



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 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.

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.