



SÖKANDE

[Redacted]

MOTPART

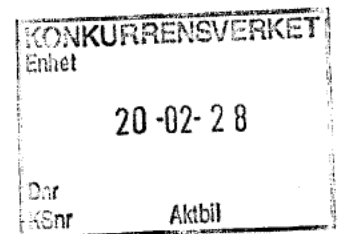
Umeå kommun

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling - LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



BAKGRUND OCH YRKANDEN

Umeå kommun (Kommunen) har infordrat anbud avseende Elrevisionsbesiktningar (dnr 19118). Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande.

Kommunen har beträffande upphandlingens samtliga sju delområden beslutat att anta det anbud som lämnats av Sweco Systems AB (Sweco).

[REDACTED] yrkar i förvaltningsrätten att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts alternativt att upphandlingen ska göras om.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

PARTERNAS ANFÖRANDEN

[REDACTED] anför bl.a. följande.

I förfrågningsunderlaget och upphandlingsvillkoren föreskrivs att de elsäkerhetsbesiktningar som efterfrågas ska utföras av certifierad besiktningssingenjör med av Elektriska Nämnden/Brandskyddsföreningen utfärdat certifikat. Certifikat på namngiven besiktningssingenjör avkräves att bilägga anbudet. Detta kan då inte tolkas på annat sätt än att eventuellt kommande uppdrag ska utföras av den i anbudet angivna besiktningssingenjören. Någon möjlighet att byta person finns inte beskrivet i förfrågningsunderlaget eller i förlaga till avtal.

Vinnande anbudsgivare, Sweco, har i sitt anbud refererat till en angiven underkonsult som auktoriserad besiktningssingenjör intill dess man har egen anställd tillgänglig i den region (Västerbottens kusttrakter) som upphand-

lingen omfattar. Den angivne underkonsulten är bosatt och verksam i Gällivare, ca 50 mil från Umeå. Underhandskontakter ger vid handen att han inte kommer att utföra uppdragen i Västerbotten. Det måste dessutom, med hänsyn till inte minst avståndsproblematiken kopplat till ingivna låga priser, bedömas som orealistiskt.

Någon skrivning i förлага till kommande avtal som möjliggör byte av utförande ingenjör finns inte, se 17 kap. 6 och 7 §§ LOU.

Eftersom förfrågningsunderlaget ställde kravet att bevis på tillgänglig namngiven auktoriserad besiktningsingenjör skulle verifieras i anbudet och Sweco inte har namngivit person som slutligen ska utföra uppdraget har Kommunen brustit i sin utvärdering av anbudet och gjort en felaktig tilldelning.

Av utvärderingsprotokollet framgår att två anbudsgivare (dock inte vinnare) på samtliga sju delområden ingivit identiskt lika anbud. En av LOU:s grunduppgifter är att säkerställa en seriös konkurrens vid offentlig upphandling. Om anbudsgivare inlämnar identiska anbud indikerar detta starkt att någon form av samarbete inför anbudsgivningen förelegat. I 13 kap. 3 § p. 4 LOU anges att anbudsgivare som samarbetat får uteslutas. Identiska priser kan vara ett tecken på en anbudskartell. Även här har upphandlande myndighet brustit när man godkänt dessa anbud.

Anbudspriserna i upphandlingen, inte minst Swecos anbudspris, är så låga att det är omöjligt att seriöst genomföra besiktningsarna utifrån de krav som ställs i Elektriska Nämndens Anvisning T300, Tekniska bestämmelser för revisionsbesiktning av elanläggningar. Som exempel kan nämnas att för Umeå kommuns samtliga fastigheter, omfattande 526 000 kvadratmeter, lig-

ger vinnande anbud på 319 300 kr. För mer än tio år sedan, när fastighetsbeståndet dessutom var betydligt mindre, låg anbudspriserna i storleksordningen 800 000 – 1 200 000 kr.

Påståendet att Kommunen har stor erfarenhet av elrevision eftersom man själv utför revision på delar av beståndet är en osanning, bl.a. på grund av att det enligt Elektriska Nämndens regelverk av jävsskäl är förbjudet att utföra besiktning på egen anläggning eller där man har ägarintresse eller andra intressen. Påståendet att Kommunen har kompetens att bedöma anbudens skälighet bör därför lämnas utan hänsyn.

Kommunen måste anses ha brustit i sin skyldighet att kontrollera inkomna anbuds rimlighet utifrån onormalt låga priser. Detta gäller speciellt vinnande anbud för vilket också ska tas hänsyn till distanskostnaderna för angiven besiktningssingenjör för utförandet.

Vidare är Swecos prisbilagor inte fullständigt och enligt kraven riktigt ifyllda. I upphandlingsdokumentens Utvärderingsmodell anges: Bifoga er komplett ifyllda svarsbilaga prismall där samtliga gula inmatningsfält är ifyllda. I av Sweco inlämnade prismallar är fält med krav på uppgift om anbudslämnare utelämnat för alla sju inlämnade bilagor. Ett fullständigt och korrekt inlämnat anbud föreligger därför inte.

Sweco har också i inlämnade bilagor ”Skakrav” oriktigt intygat att man lämnat fullständigt ifyllda prisbilagor.

Det stämmer att han hamnade på sjunde och därmed sista plats vid anbudsutvärderingen avseende delområde Umeå kommun. Priset för det delområdet baserades på en bedömning om att han skulle behöva den ersättningen för att genomföra besiktningarna på ett seriöst sätt och med acceptabel ekonomisk ersättning. En anledning till priset är också att han inte ansåg sig ha

tid att utföra uppdraget och därför, med kännedom om prisnivå föregående perioder, la sig på en prisnivå där ”risken” att få uppdraget var liten. Han förde ett liknande resonemang avseende delområde Nordmalings kommun men lyckades ändå inte bli dyrast. Däremot undanhåller Kommunen att hans företag för de övriga delområdena placerade sig på platserna två, tre, tre, fyra, fyra. Så åtminstone ett av kontrakten ska tillfalla honom om Swecos anbud förkastas.

Kommunen anför bl.a. följande.

Det anges inte någonstans i förfrågningsunderlaget att arbete ska utföras av samma besiktningsingenjör under hela avtalstiden. Kommunen vill nämligen inte medverka till att förhindra rörlighet på arbetsmarknaden eller användande av underleverantörer. I avtalsvillkor 7.1 anges bl.a. att uppdraget ska utföras av en EN-auktoriserad besiktningsingenjör och att intyg ska bifogas. Sweco har inkommit med godkänt certifikat utfärdat av Elektriska nämnden. Sweco har även accepterat ska-krav 2.2; att uppdraget ska utföras av en EN-auktoriserad besiktningsingenjör.


Utformningen av avtalsvillkor 7.1 innebär att Sweco under avtalsperioden kan använda sig av egen besiktningsingenjör alternativt fortsätta använda sig av samma underentreprenör eller annan underentreprenör som uppfyller ställda krav.

Kommunen har beaktat 17 kap. 7 § LOU. Giltigt certifikat från certifierad besiktningsingenjör har begärts in från vinnande leverantör och också godkänts innan fullgörande av kontraktet. Då detta certifikat krävs för att kunna utföra uppdraget och krav har ställts i avtalsvillkoren är leverantören skyldig att skicka in ett nytt certifikat om personalsituationen ändras.

Swecos prissättning och den omständigheten att underentreprenören är bosatt i Gällivare bedöms inte vara orealistisk då samtliga anläggningar ska

besiktigas enligt gällande regelverk med ett besiktningintervall på tre år. Det innebär att uppdraget kommer att kunna utföras vid vissa veckointervaller per år och inte dagligdags. Detta kan utföras av en konsult som inte bor på orten.

Beträffande det som anförts om kartellbildning har två anbudsgivare lämnat samma priser på alla delområden. Anbuden har rangordnats som nummer 5 och 6 för fem delområden och som nummer 3 och 4 för två delområden. Utgången av upphandlingen påverkas således inte av dessa anbud. Kommunen har heller inte bedömt att det skulle föreligga något samarbete mellan dessa anbudsgivare.

 menar vidare att det lämnats orimligt låga anbud i upphandlingen. Kommunen anser inte att det lämnats onormalt låga anbud. Avseende delområde 1.0 Umeå kommun har fem leverantörer lämnat rimliga priser. Dessa priser ligger i intervallet 319 000 – 506 000 kr/år. Den sjätte anbudsgivaren (sökanden i detta mål) ligger på 850 000 kr, vilket Kommunen bedömer är en orimligt hög nivå. Även avseende övriga delområden ligger priser på rimlig nivå och några på orimligt hög nivå. Vad gäller det som förts fram om en tidigare upphandling och dåvarande priser så är dessa uppgifter inte korrekta, vilket framgår av bifogat avtal. Vidare har Kommunen stor erfarenhet av att arbeta med elrevision då de själva utför elrevision på delar av beståndet. Kommunen har därför kunskap och kompetens att utvärdera om anbuderna är för låga eller för höga på de aktuella objekten.

Det är korrekt att Sweco inte fyllt i sitt leverantörsnamn i gula fältet i prismallarna. Detta påverkar inte utgången av upphandlingen, vilket framgår av bifogad kopia av Swecos prismall. I det elektroniska upphandlingsverktyget framgår även leverantörsnamnet.

Kommunen bedömer att [REDACTED] inte lidit skada av fattat beslut då hans anbud rangordnats som nummer 7, dvs. sist. Sökandens resonemang om att anbudets höga pris beror på att han inte hade för avsikt att vinna upphandlingen eftersom han inte hade tid att utföra uppdraget gör också att Kommunen ifrågasätter överprövningen.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Upphandlande myndigheter 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 § LOU)

Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. En sådan begäran om förklaring kan gälla

1. om leverantören kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder för att fullgöra kontraktet,
2. om leverantören kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet
3. egenarten hos de varor, tjänster eller byggtreprenader som föreslås av leverantören,
4. hur leverantören avser att fullgöra kontraktet med avseende på tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter,
5. om leverantören kan få statligt stöd, eller
6. skyldigheterna som avses i 17 kap. 6 eller 7 §§.

Myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden. (16 kap. 7 § första och andra styckena LOU)

En upphandlande myndighet ska ställa krav på att den leverantör som har tilldelats ett kontrakt som avser en byggtreprenad eller som avser en tjänst

som ska tillhandahållas vid en anläggning under direkt tillsyn av myndigheten, ska ange namn på och kontaktuppgifter för de underleverantörer som anlitas och för underleverantörernas legala ställföreträdare. Uppgifterna ska lämnas innan leverantören påbörjar fullgörandet av kontraktet. Myndigheten ska också ställa krav på att leverantören ska underrätta myndigheten om varje ändring av namn och kontaktuppgifter som görs under kontraktets löptid. (17 kap. 7 § första och andra styckena LOU)

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

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

██████████ menar bl.a. att anbudet från Sweco, vinnande anbud för upphandlingens samtliga sju delområden, inte uppfyller samtliga obligatoriska krav och också lämnat ett orimligt lågt anbud.

Förvaltningsrätten noterar att anbudet från ██████████ endast avseende ett av upphandlingens sju delområden rangordnats som nummer två vid anbudsutvärderingen. Härav följer att han endast beträffande det delområdet riskerat att lida skada av eventuella felaktigheter vid prövningen av anbudet från Sweco.

I upphandlingsdokumentens ska-kravsbilaga ställs följande krav:

2.2 Krav

Uppdraget skall utföras av en EN-auktoriserad besiktningsingenjör. Accepterar ni detta krav?

I upphandlingsdokumentens avtalsmall anges följande:

7.1 Personal

Säljarens egen personal samt personal hos av säljaren anlita underentreprenad skall bära synligt ID kort eller annan identitetshandling som köparen godkänt.

Säljarens personal samt personal hos av säljaren anlita underentreprenad skall vara godkänd enligt Lagen om registerkontroll då arbeten delvis kommer att utföras på skolor där det ibland också kan ingå förskoleverksamhet. Säljaren ska kunna uppvisa intyg ur belastningsregistret vid anmodan. Uppdraget ska utföras av en EN-auktoriserad besiktningsingenjör. Intyg ska bifogas.

I Swecos anbud har avseende krav 2.2 angetts att kravet uppfylls. Härmed har företaget åtagit sig att utföra uppdraget med en EN-auktoriserad besiktningsingenjör.

Vad gäller p. 7.1 noteras att det utgör ett avtalsvillkor, eller leveransvillkor, som föreskriver hur uppdraget ska utföras. Giltigt certifikat avseende besiktningsingenjör har begärts in från vinnande leverantör innan fullgörande av kontrakt. Avtalsvillkoret säger inte annat än att uppdraget ska utföras av en EN-auktoriserad besiktningsingenjör, vilket ska styrkas med intyg. Förvaltningsrätten kan varken av avtalsvillkoret eller skall-kravet finna något hinder mot att leverantören under avtalstiden byter till en annan besiktningsingenjör, under förutsättning att denne är EN-auktoriserad och detta styrks med intyg.

Sweco har i anbudet angett att man uppfyller krav 2.2 och har, inför fullgörande av kontrakt, ingett det intyg som krävs avseende besiktningsingenjör. Sweco har således åtagit sig att uppfylla kravet ifråga och vad som framkommit i målet visar inte heller annat än att man kommer att genomföra uppdraget i enlighet med kravet.

[REDACTED] menar vidare att Sweco inte fyllt i prisbilagor på det sätt som föreskrivits i upphandlingsdokumenten. Förvaltningsrätten kan konstatera att det är ostridigt i målet att Sweco inte fyllt i leverantörsnamnet i härför avsedda gula fält i prismallarna samt att det utgjort ett obligatoriskt krav

att göra det. Det är emellertid fråga om ett administrativt krav som inte har någon som helst betydelse för prövningen av anbudet. Det har heller inte framkommit att avsaknaden av leverantörsnamn i prisbilagor skulle ha försvårat hanteringen av anbudet. Med hänsyn till bristens art och karaktär skulle det enligt förvaltningsrättens mening vara oproportionerligt att diskvalificera anbudet enbart av den orsaken.

Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset. Förvaltningsrätten noterar att det avseende alla delområden finns flera anbud som ligger i ungefär samma prisläge. Att flera anbud ligger i ungefär samma prisspann kan enligt förvaltningsrättens mening tala mot orimligt låg prissättning. Vad som framkommit i målet, om föremålet för upphandlingen m.m., talar inte heller för att anbudet skulle vara onormalt lågt. Någon skyldighet för Kommunen att begära förklaring till anbudspriserna har därmed inte förelagat.

██████████ menar vidare att två anbudsgivare på ett otillåtet sätt samarbetat då de lämnat identiska anbud. Förvaltningsrätten noterar att anbudet ifråga inte rangordnats högre än nummer 3 och 4 för något delområde, varför de inte påverkat utgången av upphandlingen. Oaktat om det skulle vara så att anbudet felaktigt utvärderats har ██████████ därmed inte lidit eller kunna komma att lida skada därav eftersom det egna anbudet ändå inte skulle ha kommit ifråga för att antas. Eftersom även skaderekvisitet måste vara uppfyllt för att kunna bifalla en ansökan finns inte någon anledning för förvaltningsrätten att pröva aktuell grund.

På grund av det anförda, och då inte vad som i övrigt anförts av ██████████ medför att förfarandet vid upphandlingen kan anses strida mot någon bestämmelse i LOU eller mot någon av de gemenskapsrättsliga principerna, ska ansökan avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Karin Granholm
Rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.



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, midsommarafon, julafton eller nyårsafon, 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 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.

