



SÖKANDE

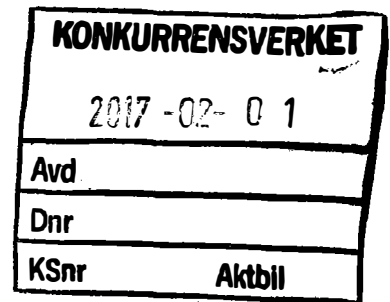
Gösta Ahlquist AB, 556060-3853

Ombud: advokaten Per-Ola Bergqvist och jur. kand. Daniel Sjöholm
Foyen Advokatfirma KB
Södergatan 28
211 34 Malmö

MOTPART

Burlövs kommun

Ombud: advokaterna Malin Håkansson och Linda Lundin
Valdia Advokatbyrå AB
Ideon Gateway, Scheelevägen 27
223 70 Lund



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Gösta Ahlquist AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Burlövs kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende vissa entreprenadarbeten på fastigheten Kronotorp 1:1. Upphandlingen är uppdelad i två delar och genomförs med ett förenklat förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslutet har Kronotorp Park Projekt AB (KPPAB) tilldelats kontraktet. Gösta Ahlquist AB (Gösta Ahlquist) har placerat sig på andra plats.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Gösta Ahlquist

Gösta Ahlquist ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU och förordna om rättelse på så sätt att en förnyad anbudsutvärdering genomförs där KPPAB:s anbud inte tas upp till utvärdering.

Som grund för sin talan anför Gösta Ahlquist bl. a. följande. Kommunen har underlåtit att ifrågasätta KPPAB:s onormalt låga anbud. KPPAB har vidare inte uppfyllt samtliga ska-krav i förfrågningsunderlaget. Kommunen borde därför rätteligen ha förkastat anbudet.

Frågan om onormalt lågt anbud

KPPAB:s anbudssumma är ungefär 30 procent lägre än övriga anbudsgivares anbud. Priset för mark/el är nästan hälften av vad andra anbudsgivare angett. Det är fråga om en konkurrensetsatt marknad. Vinstmarginalerna består av 2-4 procent enligt en analys av Trafikverket. Mot denna bakgrund är det uppenbart att KPPAB:s anbud är onormalt lågt.

Enligt artikel 69 i direktiv 2014/24/ EU (LOU-direktivet) förligger det en skyldighet för myndigheten att begära förklaring vid onormalt låga anbud. Direktivsbestämmelsen bör i första hand tillämpas genom en direktivkonform tolkning och i andra hand genom så kallad direkt effekt. Anbudsutvärderingen är inte korrekt eftersom kommunen har underlåtit att ifrågasätta KPPAB:s onormalt låga anbud. Kommunen har därmed åsidosatt likabehandlingsprincipen.

Obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget

Gösta Ahlquist gör gällande att KPPAB inte uppfyller nedan angivna obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget så kallade ska-krav.

- a) Anbudet är inte undertecknat av behörig företrädare.
- b) Anbudet innehåller inte uppgift om ansvarig person för miljöledningssystem eller kvalitetsledningssystem.
- c) Anbudet saknar uppgift om platschef för sina underentreprenörer.
- d) Anbudet innehåller inte uppgifter om miljöledningssystem eller kvalitetsledning som förfrågningsunderlaget kräver.

- a) Anbudet är inte undertecknat av behörig företrädare

KPPAB:s anbud är undertecknat av [REDACTED] KPPAB:s firma tecknas av styrelsen eller av ledamoten eller suppleanten var för sig. [REDACTED] sitter inte i KPPAB:s styrelse och han är inte KPPAB:s verkställande direktör. [REDACTED] är därför inte behörig firmatecknare. [REDACTED] har inte heller visat att han har någon form av ställningsfullmakt. Frågan om behörighet ska avgöras genom tillämpning av civilrättsliga regler enligt rättspraxis. Det förhållandet att [REDACTED] är ”välkänd” av kommunen gör inte att han är behörig att ge in anbud. Kommunen har inte visat några konkreta omständigheter som stödjer [REDACTED] behörighet.

- b) Anbudet innehåller inte uppgift om ansvarig person för miljöledningssystem eller kvalitetsledningssystem

Kommunen har under koden AFB.52 i de administrativa föreskrifterna ställt ett krav att anbudsgivarna ska ha ett kvalitetsledningssystem och ett miljöledningssystem. Vidare har kommunen under koderna AFC.324 och AF.325 ställt ett krav att anbudsgivarna ska lämna information i anbudet om vem som är kvalitetsansvarig respektive miljöansvarig för den aktuella entreprenaden. Det sistnämnda kravet har KPPAB uppfyllt genom att ange platschefen [REDACTED] som kvalitets- och miljöansvarig. Därutöver har kommunen ställt ett ska-krav under koderna AFC.221 och AFC.222 att anbudsgivarna ska lämna information i anbudet om vem som är ansvarig för kvalitetsledningssystemet respektive miljöledningssystemet. Det handlar alltså om att redogöra för anbudsgivarens organisation gentemot dessa system i sig och inte om vem som har ansvar för miljön och kvalitén på själva entreprenaden. KPPAB:s anbud saknar därmed uppgift om vem som ansvarar för KPPAB:s kvalitetsledningssystem eller miljöledningssystem.

- c) Anbudet saknar uppgift om platschef för sina underentreprenörer

Kommunen har under koden AFB.52 i de administrativa föreskrifterna ställt krav att anbudsgivarna ska uppge i sina anbud vem som är platschef för eventuella underentreprenörer.

KPPAB har angett i sitt anbud att de avser att använda två stycken underentreprenörer. KPPAB har inte redovisat vem som ska agera som platschef för någon av dessa underentreprenörer. KPPAB har därmed inte uppfyllt det ställda ska-kravet.

- d) Anbudet innehåller inte uppgifter om miljöledningssystem eller kvalitetsledning som förfrågningsunderlaget kräver.

Enligt koderna AFC.221 och AFC.222 ska anbudsgivarna inneha ett miljöledningssystem och ett kvalitetsledningssystem. Vidare anges det under samma koder att om anbudsgivarna använder sig av ett annat system än ISO-9000 eller ISO-14000 ska detta särskilt anges.

Av sökning på hemsidan "isoregistret.se" framgår det att KPPAB inte är certifierade enligt ovannämnda ISO-standarder. Trots detta har KPPAB inte lämnat någon information om varken kvalitetsledningssystem eller miljöledningssystem. KPPAB har därmed inte uppfyllt det ställda ska-kravet.

Kommunen

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Frågan om onormalt lågt anbud

Kommunen bestrider att KPPAB har lämnat ett onormalt lågt anbud och i vart fall att kommunen skulle ha varit skyldig att ifrågasätta anbudet på det sättet som Gösta Ahlquist gör gällande.

Det är riktigt att KPPAB erbjuder ett mycket längre pris än övriga anbudsgivare så vitt avser mark/belysning. Samtidigt erbjuder KPPAB ett högre pris än övriga anbudsgivare beträffande VA. Kommunen har noga utvärderat samtliga anbudsgivare och inte funnit att KPPAB:s anbud skulle vara onormalt lågt med hänsyn till upphandlingens föremål. Kommunen har istället bedömt att det erbjudna priset är tillräckligt för att KPPAB ska kunna leverera i enlighet med förfrågningsunderlaget och det upphandlade avtalet.

KPPAB är redan etablerade på platsen där entreprenaden ska pågå och företaget har pågående och planerade arbeten inom området. KPPAB kan därmed ha möjlighet att göra samordnings- och effektivitetsvinster som kan ha stor betydelse ur ett kostnadsperspektiv. Som exempel kan nämnas att KPPAB redan utför byggnation inom den aktuella fastigheten och under en längre tid har utfört dels markarbeten på kvartersmark, dels förberedande arbeten på området för kommande kvarter och övriga ytor. KPPAB har vidare avsättning för schaktmassor i anslutning till entreprenadens arbetsområde. Man har en betongfabrik samt anläggningsjord och annat material sparad i upplag i anslutning till området. Detta ger möjligheter för KPPAB att fördela kostnader för exempelvis resurser som arbetsledning, mättekniker samt arbetsplatsomkostnader som arbetsplatsetablering på fler projekt än enbart den nu upphandlade entreprenaden. KPPAB har på grund av sin etablering sannolikt inga eller mycket små kostnader för att etablering och avetablering samt uppstarts- och avbrottskostnader i samband med den upphandlade entreprenaden. Kommunen har inte begärt att anbudsgivarna ska lämna in årsredovisningar och oavsett detta är KPPAB:s senaste årsredovisning inte relevant för prissättning och fullgörandet av en entreprenad som ska pågå under lång tid. Den analys från Trafikverket som Gösta Ahlquist åberopar är inte relevant för den nu aktuella upphandlingen.

Även om kommunens anbud skulle anses som onormalt lågt har kommunen i vilket fall inte varit skyldig att begära en förklaring av priset så som Gösta Ahlquist gör gällande. Den bestämmelsen i LOU-direktivet som avser den upphandlande myndighetens skyldigheter vad gäller onormalt låga anbud är inte av sådan karaktär att den har så kallad direkt effekt. Inte heller kan bestämmelsen tillämpas genom en direktivkonform tolkning eftersom en sådan tolkning endast är möjlig om den kan ske inom ramen för gällande svensk rätt.

Obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget

- a) Anbudet är inte undertecknat av behörig företrädare

KPPAB har angett [REDACTED] som behörig företrädare i sitt anbud. Det finns inte något krav i förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren måste styrka sin behörighet. Kommunen har med hänsyn till omständigheterna i aktuell upphandling haft rätt att godta uppgiften att [REDACTED] är behörig företrädare. Utvärderingen har därmed varit upphandlingsrättsligt korrekt. KPPAB:s verkställande direktör har dessutom bekräftat att [REDACTED] i sin ställning som projektchef i bolaget är och har varit behörig att underteckna anbudet för KPPAB:s räkning. Det får alltså också anses klarlagt att [REDACTED] ur ett civilrättsligt perspektiv har varit behörig att underteckna anbudet.

- b) Anbudet innehåller inte uppgift om ansvarig person för miljöledningssystem eller kvalitetsledningssystem

När kommunen tagit fram förfrågningsunderlaget har kommunen utgått från att anbudsgivarna kommer att ha en ansvarig för kvalitet- och miljö. Avsikten har aldrig varit att koderna AFC.324/AFC.325 respektive AFC.221/AFC.222 i de administrativa föreskrifterna ska tolkas som att kommunen kräver flera kvalitets- och miljöansvariga. Detta framgår också tydligt under kod AFB.52 i de administrativa föreskrifterna vilken anger att ”Anbudet skall redovisa företagets kvalitets- och miljöledningssystem enligt AFC.221 och AFC.222 samt ansvariga enligt AFC.324 och AFC.325”. I anbudsförmuläret har KPPAB angett att [REDACTED] är platschef samt kvalitets- och miljöansvarig. Mot bakgrund härav samt föreskriften i AFB 31 att anbudsförmuläret innehåller all information som behövs för att anbudet ska kunna antas, får KPPAB:s anbud därmed anses uppfylla kraven i förfrågningsunderlaget vad gäller uppgift om ansvarig för kvalitet och miljö

(inklusive eventuella krav enligt koderna AFC.221 och AFC.222 i de administrativa föreskrifterna). Kommunen har inte haft någon anledning att ifrågasätta KPPAB:s angivna organisation eller uppgift om ansvarig person när de gjort sin utvärdering.

c) Anbudet saknar uppgift om platschef för sina underentreprenörer

Kod AFB.52 i administrativa föreskrifterna anger att "Entreprenören lämnar i anbudet uppgift om sin platsorganisation. Platschef, arbetsledare och andra ansvariga (gäller även UE) se även AFC.342." Under kod AFC.342 anges vidare att "Uppgift om ansvarig platschef lämnas till beställaren i anbudet".

KPPAB har lämnat uppgift om sin platsorganisation och bl.a. angett att [REDACTED] är platschef. Det finns inget krav i förfrågningsunderlaget att det måste finnas en specifik platschef för eventuella underleverantörer. Enligt kod AFB. 52 är det endast ett krav att eventuella underentreprenörer ska anges i anbudet. Detta framgår även tydligt av anbudsformuläret. KPPAB har därför uppfyllt uppställt ska-krav.

d) Anbudet innehåller inte uppgifter om miljöledningssystem eller kvalitetsledning som förfrågningsunderlaget kräver.

KPPAB har bekräftat i anbudsformuläret att de innehar ett kvalitets- och miljöledningssystem som minst uppfyller kraven enligt ISO 14001:2004 respektive ISO 9001:2008. Kommunen har inte haft någon anledning att ifrågasätta dessa uppgifter och kommunens kontrollskyldighet kan inte anses gå längre än att jämföra uppgiften med förfrågningsunderlagets ska-krav. Kommunen har därför bedömt att KPPAB uppfyller det ställda ska-kravet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I målet är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig, se p.4 i övergångsbestämmelserna i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller få avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan om onormalt lågt anbud

Av 12 kap. 3 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar.

Genom LOU-direktivet 2014/24/EU införs en skyldighet för upphandlande myndigheter att ifrågasätta anbud med misstänkt låga anbudspriser och förkasta anbud som är onormalt låga. Bestämmelsen är implementerad i den nya lagen (2016:1145) om offentlig upphandling som trädde i kraft den 1 januari 2017. Som nämnts ovan är den nya lagen dock inte tillämplig i det

här målet. Direktivet skulle emellertid ha varit genomfört i medlemsstaterna redan den 18 april 2016.

Någon definition av begreppet onormalt lågt anbud finns inte. Det ankommer på den upphandlande myndigheten att i varje enskilt fall göra denna bedömning med hänsyn till upphandlingsföremålet. Genom myndighetens agerande ska anbudsgivaren få tillfälle att lämna nödvändiga förklaringar för att bevisa att det lämnade anbudet är allvarligt menat. Konkurrensverket har uttalat att upphandlande myndigheter ska ges stor frihet att avgöra om en anbudsgivares förklaringar till sitt anbud ska anses tillräckliga för att anbudet ska kunna godtas och utvärderas eller trots förklaringarna förkastas (se Konkurrensverkets rapport 2013:6 Osund konkurrens i offentlig upphandling).

Anbudsgivaren har själv att bestämma vilka priser som vederbörande vill offerera i en upphandling. Varje leverantör har härvid att göra taktiska överväganden avseende bl. a. sin prissättning. Att ett lågt anbudspris offererats innebär inte per automatik att anbudet saknar affärsmässighet.

I nu aktuell upphandling har KPPAB lämnat ett lägre anbud beträffande mark/belysnings-delen men ett högre anbud beträffande VA-delen. I sin utvärdering har kommunen inte funnit att anbudet varit onormalt lågt. Under handläggningen i domstolen har kommunen redogjort för möjliga förklaringar till varför KPPAB:s anbud är lägre beträffande vissa delar. Mot bakgrund härav och till kommunens möjlighet att själva avgöra vad som är att anse som ett onormalt lågt anbud samt till anbudsgivares möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud finner förvaltningsrätten att det inte är visat att KPPAB:s anbud skulle vara att anses som onormalt lågt. Det saknas därmed skäl för förvaltningsrätten att pröva frågan om direktivets bestämmelse har direkt effekt eller om en direktivkonform tolkning ska göras.

Obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget

- a) Anbudet är inte undertecknat av behörig företrädare

Ahlquist har gjort gällande att KPPAB:s anbud inte är undertecknad av behörig företrädare.

Kommunen har angett i förfrågningsunderlaget att anbudet ska vara undertecknat av behörig företrädare. Något krav på att behörigheten hos den som undertecknar anbud ska styrkas finns inte i underlaget. Kommunen har inte heller haft någon skyldighet att kontrollera behörigheten hos den som har undertecknat anbudet.

Frågan om behörighet ska bedömas genom tillämpning av allmänna civilrättsliga regler (se bland annat Kammarrätten i Jönköpings dom den 1 februari 2012 i mål nr 3805-11). En anställd kan genom sin ställning ha behörighet att avge anbud. Behörighet att företräda ett bolag kan också följa av muntlig eller skriftlig fullmakt, förutsatt att den eller de som lämnat fullmakten har en sådan behörighet.

Av utredningen framgår att [REDACTED] är projektchef för KPPAB. Förvaltningsrätten finner inte att vad Gösta Ahlquist anfört om [REDACTED] ställning är tillräckligt för att göra sannolikt att [REDACTED] saknade behörighet att företräda KPPAB när han undertecknade anbudet. Därtill kommer att KPPAB gett in ett intyg som är undertecknad av bolagets VD. Förvaltningsrätten anser att [REDACTED] har varit behörig att underteckna anbudet och ska-kravet beträffande behörighet är därmed uppfyllt av KPPAB.

- b) Anbudet innehåller inte uppgift om ansvarig person för miljöledningssystem eller kvalitetsledningssystem.

Förvaltningsrätten anser inte att koderna AFC.324/AFC.325 respektive AFC.221/AFC.222 i de administrativa föreskrifterna kan tolkas som att anbudsgivaren måste uppge flera miljö- respektive kvalitetsansvariga. Förvaltningsrätten anser att koderna ska läsas tillsammans (se kod AFB.52) på så sätt att anbudsgivaren i sitt anbud ska redovisa både sitt miljöledningssystem och kvalitetsledningssystem samt ansvarig. KPPAB har uppgett [REDACTED] som ansvarig för miljö- och kvalitet. KPPAB har därmed uppfyllt det ställda ska-kravet.

c) Anbudet saknar uppgift om platschef för sina underentreprenörer

KPPAB har i enlighet med förfrågningsunderlaget uppgett vem som är bolagets platschef samt vilka underentreprenörer de har för avsikt att utnyttja. KPPAB får därmed anses ha uppfyllt det ställda ska-kravet.

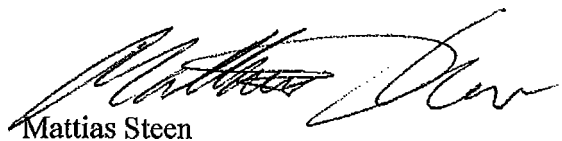
d) Anbudet innehåller inte uppgifter om miljöledningssystem eller kvalitetsledning som förfrågningsunderlaget kräver

KPPAB har bekräftat i sitt anbud att de innehar de miljö-och kvalitetsledningssystem som kommunen efterfrågar. Förvaltningsrätten finner inte att Gösta Ahlquist genom uppgiften om en sökning på en hemsida har förmått visa att KPPAB inte uppfyller det ställda ska-kravet.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att kommunen inte har åsidosatt likabehandlingsprincipen när den utvärderat KPPAB:s anbud. Förvaltningsrätten finner vidare att Gösta Ahlquist inte förmått visa att KPPAB inte uppfyller samtliga ska-krav. Inte heller i övrigt har det framkommit skäl att ingripa i upphandlingen. Gösta Ahlquists ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Mattias Steen

Ulrika Skogler har föredragit målet



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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 kamrarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kamrarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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 kamrarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kamrarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.