

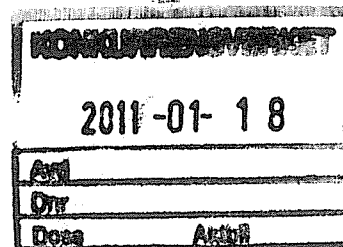


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

Förvaltningsrättsnotarien
M Gruvris

DOM
2011-01-17
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
4358-10 E



SÖKANDE
YIT Sverige AB, 556052-8753

MOTPART
Timrå kommun
861 82 Timrå

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning och upphäver det interimistiska beslutet från den 5 november 2010.

Dok.Id 12937

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611 - 34 98 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611 - 34 98 10

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Timrå kommun som genomför upphandling av drift och underhåll av offentlig belysning i Timrå kommun 2011-2015 har i tilldelningsbeslut den 21 oktober 2010 beslutat att anta Timrå Elmontage AB som leverantör.

YIT Sverige AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska göras om eller att vissa punkter som beställaren inte lyckats förtydliga under anbudstiden stryks ur förfrågan. Som skäl för sin ansökan anför bolaget i huvudsak följande. Då förfrågningsunderlaget är bristfälligt är en rättvis bedömning av anbuderna inte möjlig. De stora pris-skillnader som framkommit i anbuderna tyder på brister i den tekniska beskrivningen.

- Den anbudssumma som angivits stämmer inte överens med den som bolaget lämnat i sitt anbud. Antalet anbud överensstämmer inte med redovisat antal anbud.
- De å priser som angivits medför att anbudssumman inte kommer att vara proportionell mot den slutliga kostnaden för entreprenaden då mängden inte redovisas i samband med detta.
- Förfrågningsunderlaget är utformat på så sätt att endast en tidigare leverantör kan känna till de kostnader som kan uppkomma för entreprenaden och de är således de enda som kan göra en korrekt pris-sättning för entreprenaden.
- Punkterna ”styrsystemets tändning/släckning” samt ”Eldriftsansvar” är bristfälligt tekniskt beskrivna vilket medför att ett relevant pris inte kan sättas. Avseende punkten eldriftsansvar hänvisar kommunen till en gammal elsäkerhetsanvisning (ESA-99) samt en irrelevant svensk standard. Enligt ESA 2008 kan arbetsuppgiften att vara eldriftsansvarig, via avtal skötas av en entreprenör. Denna avtalsform är inte känd och kommunen har inte presenterat sin elan-

läggning på ett sådant sätt att arbetsuppgifterna framgår tydligt vilket medför att punkten inte kan prissättas på ett jämförbart sätt.

Timrå kommun bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. Kommunen vidhåller sin utvärdering av anbudet. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU. Efter genomgång av anbudet kunde stora prisvariationer konstateras på en del poster i mängdbeskrivningen. Ett förtydligande har skickats till samtliga anbudslämnare. Efter inlämnande av komplettering har den slutliga sammanställningen av anbudspriser gjorts. De anbudspriser som lämnats har räknats om. Vid delgivning av tilldelningsbeslut lämnas endast en sammanställning ut men en hel sammanställning lämnas ut på begäran. Bolaget har inte begärt ut en hel sammanställning av anbudspriser. Sex anbud har lämnats varav bolaget lämnat två anbud och samtliga anbud har redovisats. – Då mängden som å priserna avser inte är kända för hela entreprenadtiden går det inte att utforma förfrågan på ett annat sätt än som gjorts. De mängder som är välkända genom statistik har uppgivits. I sammanställningen visas de å priser som lämnats varav bolaget har lägst å pris i 3 av 16 punkter medan det vinnande anbudet har lägsta pris i 7 av 16 anbud. – Det har under förfrågningstiden varit möjligt för anbudslämnare att ta del av de kostnader som har uppkommit för offentlig belysning i Timrå under tidigare år. – Avseende styrsystemets tändning och släckning har tillräcklig information lämnats för att det ska vara möjligt att lämna anbud. Angående punkten eldriftsansvar har denna punkt förtydligats i meddelande till alla anbudslämnare vilka har erbjudits att justera sina priser. Elanläggningarna har presenterats till antal under punkten AFA. 121 i förfrågningsunderlaget och i kartor över platser där belysning finns. ESA- 99 har reviderats till ESA GRUND – G5 men punkten eldriftsansvarig har inte ändrats och där framgår vilka uppgifter en eldriftsansvarig har samt att uppgiften också kan skötas av en entreprenör. Kommunen anser att upphandlingen kommer att leda till ett avtal vilket medför att eldriftsansvar också kan köpas. Grund för ingripande

de mot upphandlingen saknas. Bolaget har inte visat att man har lidit eller kan komma att lida skada av upphandlingen.

Bolaget anför i huvudsak följande med anledning av kommunens yttrande. Något förtydligande har inte gjorts som svar på de frågor bolaget ställt. Det förtydligande som skickats ut har inte innehållit någon ny information. Då det varit möjligt att presentera mängden uttryckningar som kommer att ske under fem år bör även övriga mängder kunna presenteras baserat på historik. En förfrågan baserad enbart på å priser kan medföra att det billigaste anbudet kan bli det dyraste i slutänden. En aktör kan sätta ett lägre pris på å priser med små mängder och ett dyrare pris på å priser med stora mängder och ändå få ett billigare anbud. För en rättvis bedömning av anbudet ska de mängder som kan väntas uppstå multipliceras med å priserna för att få fram en relevant anbudssumma som är jämförbar. Mängderna får regleras under avtalstidens gång. Kommunen har inte besvarat bolagets fråga om punkten 3.7 huruvida tillsyn ska ske för styrsystemet och reparationer utföras och i så fall i vilken omfattning. Denna punkt blir svår att prissätta då det inte framgår vilka kostnader denna punkt kan innebära. Endast den nuvarande entreprenören kan veta i vilken kondition styranläggningen är i dagsläget. Uttrycket ”ansvara för att funktion upprätthålls” kan tolkas som att alla kostnader som uppkommer i och med detta system ska bekostas av entreprenören. Förfrågningsunderlaget är otydligt i denna del. Vid presentation av anläggningen har bara angivits hur många anläggningar och ljuspunkter denna har och ingen karta har presenterats. I förfrågan anges inte hur ett avtal avseende eldriftsansvarig ska utformas. För att arbetsuppgiften att vara eldriftsansvarig ska prissättas med en fast summa måste arbetsuppgifterna vara specificerade och anläggningen ingående tekniskt beskriven. Information måste finnas om huruvida alla erforderliga dokument finns och vem som ska stå för kostnaden att ta fram dessa om de inte finns. Det ska även framgå i vilken utsträckning tillsyn har skötts och vilka åtgärder

som gjorts. Om åtgärder inte gjorts ska framgå vem som ska stå för dessa kostnader.

Förvaltningsrätten beslutade den 5 november 2010 att upphandlingen tills vidare inte fick avslutas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Upphandlingen påbörjades före den 15 juli 2010. LOU ska därför tillämpas i dess lydelse före den ändring som trädde i kraft den dagen.

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. (1 kap. 9 § LOU)

I 12 kap. 1 § anges att en upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada. (16 kap. 2 § första stycket LOU)

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Frågorna om antalet lämnade anbud och uppgiften om anbudssumman har besvarats av kommunen och kommenteras inte vidare av förvaltningsrätten.

En upphandlande myndighet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Den upphandlande myndigheten ska vidare ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Förfrågningsunderlaget ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att det inte strider mot de principer som ställs upp i 1 kap. 9 § LOU (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Enligt förfrågningsunderlaget i den aktuella upphandlingen ska utvärderingen ske enligt principen det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till samtliga omständigheter. Vid utvärderingen kommer kriteriet pris att beaktas med 65 % och kvalitet med 35 %. Vid den översiktliga beskrivningen av objektet har bl.a. angetts antal ljuspunkter och anläggningar och deras lägen framgår av bifogad karta. Vidare framgår av AFB.2 att anbudsgivaren bör företa syn och skaffa sig kännedom om arbetets art och omfattning. I bilagor till förfrågningsunderlaget finns mängdbeskrivning, ingående mängder offentlig belysning och å prislista med angivande av

antal i vissa fall. Där antalet enheter är känt sedan tidigare av kommunen har detta antal angivits i såväl förfrågningsunderlaget som bilagor. Hur priset ska räknas fram framgår av AFB.13 och AFB. 31 och att kommunen skulle använda sig av denna beräkningsmodell framgår således av förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner inte att denna modell kan anses strida mot LOU eller gynna någon anbudslämnare.

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

System för styrning

Tändning/släckning sker idag via minicall/centralt ljusrelä samt med lokalt placerade ljusrelän. Ljusrelä och driftsdator vilka manövrerar minicall styrning finns centralt placerat i Timrå kommun. Entreprenören ska ansvara för att denna funktion upprätthålls. Utbyggnad av minicall styrning kommer att fortgå under entreprenaden. Beställaren tillhandahåller föreskrifter om tider för tänd/ släckning. Tänd signal kan starta utrustning/ belysningsanläggning utan förvarning, varför arbete inte får utföras förrän frånskiljning och blockering utförts i samråd med berörd driftsledning. Entreprenör kan/får utföra manuell tändsignal vid ex. felsökning, lampbyte. Vid arbeten på anläggningsdelar som inte kan göras spänningslösa utan att ingrepp behöver göras i belysningscentral placerad i transformatorstation ska entreprenören träffa överenskommelse med berörd nätägare om åtgärd. Entreprenör ska förvissa sig om att ingen skada kan uppstå innan manövrering sker. Då vissa delar av belysningen styrsystem är uppbyggt som kaskadtändning får lokal tändning följdverkningar för efterliggande tändutrustningar.

Eldriftsansvar

Eldriftsansvar under entreprenadtiden, priset avser totalpris för eldriftsansvar under hela entreprenadtiden. Gäller förtydligande av kostnaden för den person som av anläggningsägaren fått arbetsuppgiften att ansvara för den elektriska anläggningens skötsel.

För varje anläggnings skötsel ska det - enligt den europeiska skötselstandarden EN 50 110- 1- finnas en eldriftsansvarig. Med skötsel menas - enligt avdelning C i starkströmsföreskrifterna - ”All verksamhet som behövs för att ett arbete ska kunna genomföras på ett säkert sätt eller för att en anläggning eller anordning ska vara säker”.

Exempel på eldriftsansvarigs arbetsuppgifter:

Utfärda övergripande driftsinstruktioner för kopplingar m m vid arbete utan spänning, med spänning och nära spänning. Utse kopplingsansvarig. Ge direktiv för hur driftorder och kopplingsdel ska utformas. Ge direktiv om hur bortkoppling av felaktiga anläggningsdelar ska ske. På mindre företag kan det vara innehavaren själv som är eldriftsansvarig. På större företag har denna uppgift ofta delegerats till person med befogenheter att själv besluta om erforderliga investerings- och underhållsåtgärder. Uppgiften kan också skötas av en entreprenör.

Förvaltningsrätten bedömer mot bakgrund av den beskrivning av system för styrning och eldriftsansvar som framgår av förfrågningsunderlaget samt

att möjlighet till besiktning likväl som begäran om förtydliganden funnits ,
att informationen får anses tillräcklig.

Enligt förvaltningsrättens mening kan anbudsutvärderingen inte anses strida mot någon av de principer som ställs upp i 1 kap. 9 § LOU. Vad YIT Sverige AB i övrigt åberopat i målet kan inte heller anses medföra att kommunens genomförande av upphandlingen strider mot 1 kap. 9 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

Det interimistiska beslutet ska därför upphävas och förvaltningsrätten erinrar om vad som gäller enligt 16 kap. 1 § tredje stycket LOU.

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



Kerstin Widmark



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.

