



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2011-09-06
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
3199-11 E
Enhet 2

SÖKANDE

Anders Isaksson Elektriska AB, 556286-1558
Box 297
731 26 Köping

Ombud: Jur.kand. Per Karlsson
c/o Kalaw AB, Stenberg
Amerikagatan 4
414 63 Göteborg

KONKURRENSVERKET	
2011-09-08	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPARTER

1. Arboga kommun, 212000-2122
Box 45
732 21 Arboga

2. Köpings kommun, 212000-2114
731 85 Köping

Ombud för 1 och 2:
Västra Mälardalens kommunalförbund, 222000-1578
731 85 Köping

ÖVERPRÖVADE UPPHANDLINGAR

Arboga och Köpings kommuns upphandlingar av el-arbeten

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår bolagets framställan om åtgärder enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 38561

Postadress Box 1853 751 48 Uppsala	Besöksadress Kungsgatan 49	Telefon 018-16 73 00 E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se	Telefax 018-16 73 43	Expeditionstid måndag – fredag 08:30-12:00 13:00-16:30
---	--------------------------------------	---	--------------------------------	--

BAKGRUND

Arboga och Köpings kommuner (kommunerna) har genomfört upphandlingar av el-arbeten. Upphandlingarna avser ramavtal gällande entreprenader såsom underhåll samt till- och ombyggnadsarbeten. Av tilldelningsbeslut den 7 juni 2011 framgår att Arboga EL-team och NEA Installation AB antagits som leverantörer för Arboga kommun med bolag och NEA Installation AB och Köpings Elektriska AB som leverantörer för Köpings kommun med bolag.

YRKANDEN

Anders Isaksson Elektriska AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingarna och yrkar att rättelse vidtas på så sätt att bolaget tilldelas ramavtal med kommunerna. I andra hand yrkas att upphandlingarna ska göras om.

Kommunerna yrkar att bolagets ansökan om överprövning ska avslås.

GRUNDER

Bolaget

Bolaget anför bl.a. följande till stöd för sin talan. I första hand gör bolaget gällande att samtliga övriga anbud i upphandlingarna inte uppfyller kraven för entreprenaden då de av dem angivna priserna inte kan garantera en inställetid om 45 minuter alternativt att de inte betalar ut kollektivavtalade löner under beredskapstiden. Att anta dessa anbud strider mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Övriga anbud ska därvid förkastas och rättelse ska ske genom att bolaget tilldelas kontraktet.

Bolaget gör i andra hand gällande att kommunerna i upphandlingarna brutit mot principerna om proportionalitet, förutsägbarhet och transparens i 1 kap. 9 § LOU. Om övriga anbudsgivares anbud, mot bolagets bestämda bestridande, skulle anses uppfylla kraven på kollektivavtalad ersättning

samt inställetid, är anbudsformuläret oklart då det inte anges vad som avses med pris per uttryckning. Den prissättning som bolaget lämnat för beredskapstjänst uppfyller kollektivavtalade ersättningsnivåer samt kraven på inställetid. Då andra anbudsgivares priser för denna tjänst avgetts till väsentligt lägre priser måste dessa ha lämnats på premisser och/eller information som inte framgår av förfrågningsunderlaget. Det framgår av AFB.52 och Handling 13.01 att utöver entreprenadarbeten på normal arbetstid så efterfrågas en beredskapstjänst som ska kunna inställa sig på 45 minuter under årets alla dagar, inklusive helgdagar. I förfrågningsunderlaget punkt AFC/AFD.34 Arbetsledning/anställda anges bl.a. följande. ”Leverantören ska bedriva sin verksamhet så att den inte innebär åsidosättande av lag eller på annat sätt strider mot vad som är allmänt godtaget inom kollektivavtalsområdet.” Av skrivningen framgår att således att anbudsgivare ska betala löner till sina anställda i enlighet med nu gällande kollektivavtal mellan arbetsgivarorganisationen EIO samt arbetstagarorganisationen SEF.

Förfrågningsunderlaget är inte proportionerligt beträffande hur utvärderingen av anbud skett för tilldelning av kontrakt i vilket beredskapstjänst inte ingår. För tilldelning av kontrakt där beredskapstjänst inte ingår ska inte utvärdering ske baserat på priset för tillhandahållande av beredskapstjänst.

Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada genom att inte tilldelas det aktuella kontraktet. Om bolaget inte kan tilldelas kontraktet lider bolaget skada med mindre att upphandlingen görs om och samtliga anbud får avges på ett affärsmässigt utformat förfrågningsunderlag.

Kommunerna

Kommunerna anför bl.a. följande till stöd för sin inställning. I förfrågningsunderlagets bilaga Handling 13.01 anges följande. ”2. Förutsättningar för uppdraget 2.1 Beredskap (gäller Köpings kommun m bolag och Arboga

kommun m bolag) I uppdraget gällande Köpings kommun med bolag och Arboga kommun med bolag ingår beredskap alla årets dagar, hela dygnet runt. Särskild beredskapspeng utgår (se respektive à-prislista). Vid tecknande av avtal med fler än en entreprenör gäller att för den entreprenören som rankas högst ingår beredskap i uppdraget, ej för övriga kontrakterade entreprenörer. För beredskap gäller: Kontaktad entreprenör ska vara tillgänglig årets alla dagar (inkl helgdagar) alla tider på dygnet. Inställelsetid ska vara 45 min. Lista med aktuellt telefonnummer för beredskap ska överlämnas till Beställaren omgående efter avtalsskrivning. Även eskaleringsrutin ska finnas beskriven på denna lista. Vid förändringar gällande beredskapslistan ska entreprenören omgående underrätta Beställaren om sådana.” Av à-prislistan för kommunerna framgår att beredskap ersätts med en uttryckningspeng och en timtaxa vid uttryckning. Utryckningspengen ska vara en kostnad per uttryckning och timtaxan ska vara densamma oavsett när på dygnet en uttryckning sker. Anbudsgivarna har här stått fria att beräkna den kostnad som respektive företag har för jourtjänst inklusive uttryckning. Av företagandets natur följer att förutsättningarna och kostnaderna för de enskilda företagen skiftar. För somliga anbudsgivare kan jourtjänst redan vara etablerad och flera kunder än kommunerna kan vara aktuella. Kostnaden för det enskilda uppdraget skiljer sig då givetvis från en kostnad där hela jourtjänsten ska belasta kommunerna och det uppdrag som upphandlingarna omfattar. Kommunerna har här inte funnit skäl att misstänka oegentligheter från anbudsgivarnas sida. Därutöver följer av LOU att upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Någon rättslig skyldighet att förkasta anbud föreligger dock inte.

Huruvida kostnaden för beredskap ska medtagas i utvärderingen eller inte för tilldelning där detta inte ska ingå måste denna beräkning tas med i utvärderingen då det framgår av underlaget och det skulle inte vara riktigt att stryka denna del. Kommunerna har således utvärderat inkomna anbud i

enlighet med bestämmelserna i distribuerat förfrågningsunderlag samt bestämmelserna i LOU. Kommunerna kan inte finna att bolaget visat att övriga anbudsgivare inte uppfyller ställda krav. Inte heller har bolaget visat att de grundläggande principerna i LOU har åsidosatts. Bolaget har därigenom inte lidit eller riskerat att lida skada.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU, anges att 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.

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

I 16 kap. 5 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har begärt överprövning av Arboga och Köpings kommuner upphandlingar av el-arbeten. Bolaget har i första hand yrkat att det ska tilldelas kontraktet och anfört att övriga anbudsgivare inte uppfyller kraven på kollektivavtalad ersättning samt inställetid vid beredskap.

Kommunerna har anfört att de inte funnit skäl att misstänka oegentligheter från anbudsgivarnas sida.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Så länge bestämmelserna i LOU och tillämpliga unionsrättsliga principer beaktas, är en upphandlande myndighet normalt oförhindrad att själv bestämma om och hur anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella skall-krav är uppfyllda. Varken i LOU, i dess förarbeten eller i rättspraxis finns stöd för att en upphandlande myndighet skulle vara skyldig att kontrollera om uppgifterna som lämnats i ett anbud avseende de krav som ställs på det upphandlande föremålet är riktiga. jfr Kammarätten i Jönköpings domar den 28 oktober 2010 i mål nr 2449-10 samt den 10 juni 2011 i mål nr 981-11.

Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av ovanstående att kommunerna inte haft skäl att ifrågasätta de uppgifter som övriga anbudsgivare har lämnat. Bolaget har inte heller förmått visa att övriga anbudsgivare inte skulle uppfylla de skall-krav som ställts i upphandlingen. Bolagets förstahandsyrkande kan därför inte bifallas.

Bolaget har i andra hand gjort gällande att upphandlingen ska göras om. Bolaget har härvid anfört att förfrågningsunderlaget är oklart då det inte framgår vad som avses med pris per uttryckning. Bolaget har vidare anfört att förfrågningsunderlaget inte är proportionerligt beträffande hur utvärderingen av anbud skett för tilldelning av kontrakt i vilket beredskapstjänst inte ingår.

Kommunerna har anfört att beräkning av kostnad för beredskap måste tas med i utvärderingen då det framgår av underlaget och det därför inte skulle vara riktigt att stryka denna del. Kommunerna har vidare anfört att de ut-

värderat inkomna anbud i enlighet med bestämmelserna i distribuerat förfrågningslag samt bestämmelserna i LOU.

Förvaltningsrätten anser, mot bakgrund av vad som framkommit i målet, att förfrågningsunderlaget och utvärderingskriterierna är formulerade på ett sådant sätt att det framgår vad kommunerna tillmätt betydelse vid utvärderingen, jfr RÅ 2002 ref. 50. Förvaltningsrätten anser därmed att kommunernas förfrågningsunderlag inte brister i förhållande till 1 kap. 9 § LOU och de principer som framkommer däri. Bolagets andrahandsyrkande kan således inte heller bifallas.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att bolaget framställer om åtgärder enligt LOU ska avslås.

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



Annika Lowén

rådman

Målet har handlagts av Andreas Lund.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

DV 3109/1A LOU