



SÖKANDE

Martin Forsberg, 720131-0419, med firma Tjärnbergs Golv & Vägg
Tjärnberg 8
930 72 Adak

MOTPART

Malå kommun
c/o Skellefteå kommun
931 85 Skellefteå

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2014-10-21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Skellefteå kommun har infordrat anbud avseende Servicearbeten gällande löpande uppdrag golvarbeten (diariern UH-2014-273). Av upphandlingsföreskrifterna framgår att entreprenaderna avser utförande av löpande golvservicearbeten i Skellefteå kommuns fastigheter, kommunens inhyrda lokaler samt Fastighetsbolaget Polaris och Skellefteå Airport under avtalsperioden. Övriga deltagande organisationer är Norsjö kommun, Norsjölägenheter, Malå kommun samt Mabo och Meni som är bolag till Malå kommun. Vidare anges att ”varje entreprenadområde ska betraktas som var sitt eget”. Skellefteå kommun anges som beställare samt att uppgifter till övriga deltagande organisationer fås vid kontraktsskrivning. I förfrågningsunderlaget anges att förenklat förfarande har använts.

I Skellefteå kommuns beslut daterat den 3 juni 2014 anges bl.a. att upphandlingen avseende entreprenadområdena Norsjö kommun och Malå kommun har avbrutits med anledning av att några lämpliga anbud inte har inkommit. Vidare anges att upphandlingen av detta projekt nu går över till direktupphandling med stöd av 15 kap. 3 § andra stycket samt 4 kap. 5 § första stycket 1. LOU.

I ett beslut av Malå kommun den 13 juni 2014 med rubriken ”Förhandling Entreprenad golvläggning och golvmaterial Malå kommun” anges bl.a. att Olofssons Tapetserarverkstad (Olofssons) har tilldelats kontraktet med motiveringen att leverantören visar att det finns dokumenterad kunskap med lång erfarenhet, både inom privat och offentlig sektor, samt att alla utförda arbeten till Malå kommun med bolag har varit till full belåtenhet och med korta arbetstider. Anbud från Martin Forsbergs firma Tjärnbergs Golv & Vägg (Tjärnbergs) antas ej med motiveringen att leverantören visar att det finns lång erfarenhet men ingen dokumenterad utbildning/yrkesbevis.

Tjärnbergs ansöker om överprövning av upphandlingen.

Malå kommun bestrider bifall till ansökan.

PARTERNAS ANFÖRANDEN

Tjärnbergs

I ansökan om överprövning samt övrig skriftväxling i målet anför Tjärnbergs bl.a. följande.

Den 13 maj 2014 skickas alla upphandlingar in via e-avrop enligt alla regler. Den 16 maj skickar Skellefteå kommuns upphandlare ett mail där han vill att det ska göras en korrigering på grund av ett fel i kalkylbladet som var anbudsfil i upphandlingen. En sådan ändring får aldrig göras utan att man skickar ut en ny ändrad upphandling.

Den 3 juni skickar upphandlaren ut ytterligare ett mail om att upphandlingen är avbruten med anledning av att man inte har fått in några lämpliga anbud, men man vill kalla till ett möte i Norsjö den 10 juni kl. 13.00. Den 10 juni träffas Tjärnbergs, upphandlare m.fl. och diskuteras kompletterande uppgifter, företagspresentation samt Tjärnbergs timpeng. Upphandlaren ifrågasätter summan, men Tjärnbergs anser att timpengen inte är det relevanta i upphandlingen, utan pris/m²/material, så Tjärnbergs valde vid sittande bord att inte sänka priset. Tjärnbergs anser att det är fel att sitta och diskutera priser efter att upphandlingen avbrutits.

Den 12 juni träffar kommunen Olofssons förhandlingar. Då skickades en bilaga till tidigare inlämnat upphandlingsunderlag med ett lägre timpris in till kommunen. Detta pris är dock fortfarande högre än Tjärnbergs timpris. Detta är fel. Hur kan man få använda sig av sådana här metoder när upphandlingen i ett tidigare skede gick under LOU.

Den 13 juni skickar kommunen ett beslut. Beslutsmotiveringen stämmer inte enligt föreskrifterna på skallkravet i upphandlingen. Där krävs inte ett yrkesbevis. Tjärnbergs har lång arbetslivserfarenhet, kunskap och rutiner. Tjärnbergs har gjort arbeten till Malå kommun och dess bolag på ett professionellt och fackmannamässigt sätt.

Den 17 juni skickar Malå kommun ett mail om Olofssons timpris. I mailet nämns att de talat i telefon om att detta är det ekonomiskt mest fördelaktiga för kommunen. Detta stämmer inte då timpriset är 30 kr dyrare än Tjärnbergs timpris.

Tjärnbergs menar att anbudet ej är ekonomiskt fördelaktigt, även om det högsta jämförelsetalet använts på konkurrenten. Det går inte att vinna denna upphandling hos Malå kommun då kommunen ändrat förutsättningarna, att de muntligen sagt att de inte känner Tjärnbergs, men de känner konkurrenten. Detta är diskriminering, för hur ska det då kunna komma in nya entreprenörer?

Malå kommun

Kommunen anför bl.a. följande.

Kommunens bedömning är lika för alla och den bedömning som har gjorts till fördel för Olofssons grundar sig på att valet av leverantör är det mest ekonomiskt fördelaktiga efter genomförd förhandling.

Ett förtydligande är tillåtet om det finns skäl och i detta fall blev anbudsspecifikationen felaktigt utskickad då den kunde missförstås, så samtliga anbudsgivare meddelades om felaktigheten och ombads att fylla i en anbudsspecifikation med de rätta formlerna i. Samtidigt ombads anbudsgivarna meddela kommunen om de hade några frågor om detta förtydligande.

Anbudsgivarna meddelades att upphandlingen avbryts med anledning av att kommunen inte fått in några lämpliga anbud och att upphandlingen av projektet nu går över till en direktupphandling.

Det står köparen fritt att bedöma vad som är viktigast i en upphandling och i detta sammanhang fanns inga krav på sänkning av pris, utan frågan varför det var så högt pris, vilket kommunen också fick förklaring till.

En direktupphandling är ett förfarande utan krav på anbud i viss form (2 kap. 23 § LOU). Även om det inte ställs krav på anbud i viss form kan den upphandlande myndigheten, när så är lämpligt, vända sig till 3-4 leverantörer i syfte att göra en så bra affär som möjligt och främja konkurrensen.

Det står upphandlande enhet fritt att subjektivt bedöma leverantörens förmåga att kunna klara uppdragen i en direktupphandling om det är på sakliga grunder. Kommunen krävde att anbudsgivare även ska visa att de har dokumenterade resurser, kompetens och erfarenhet att utföra uppdraget, referenser från tidigare utförda liknande projekt. Tjärnbergs har utfört uppdrag åt kommunen, Malå Bostaden AB, Malå Energi & Industri AB. Ingen av ovanstående parter har lämnat någon form av referens till Tjärnbergs. Samtliga har inte varit nöjda med det utförda arbetet. Kommunen har inte krävt yrkesbevis, men det är ytterligare ett mervärde om det finns bevis på utbildad yrkesman med goda yrkeskunskaper.

Det mest ekonomiskt fördelaktiga är en totalbedömning av vad som anses ge mest för pengarna, vilket kan betyda att ett lägre timpris inte anses påverka arbeten totalt sett, dvs. det bedöms att mer arbete kommer att utföras per timme och med högre kvalitet baserat på den totala bedömningen av anbudet.

Eftersom kommunen inte fått in några lämpliga anbud och övergått till direktupphandling så upphör kraven i tidigare förfrågan då det övergicks till förhandlat förfarande.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 4 kap. 5 § första stycket 1. LOU framgår bl.a. att en upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggtreprenader, varor och tjänster om det vid ett öppet eller selektivt förfarande inte lämnats några lämpliga anbud och de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska förvaltningsrätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Den upphandling som inletts genom Skellefteå kommun har såvitt avser Norsjö kommun och Malå kommun avbrutits med motiveringen att de anbud som inkommit inte varit lämpliga. Malå kommun har därefter direktupphandlat med stöd av reglerna i 15 kap. 3 § andra stycket och 4 kap. 5 § första stycket 1. LOU.

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundar sig på (RÅ 2009 ref. 69). En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges

av de allmänna principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU (jfr RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref. 78).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Tjärnbergs anför är visat att kommunen, genom sin direktupphandling med hänvisning till att förutsättningar för ett förhandlat förfarande har förelegat, har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att Tjärnbergs lidit eller kan komma att lida skada.

Det tidigare beslutet om att avbryta upphandlingen på grund av att lämpliga anbud inte kommit in har inte varit föremål för någon ansökan om överprövning. Av utredningen i målet framgår inte annat än att några lämpliga anbud inte kommit in i den tidigare upphandlingsfasen. Det har heller inte framkommit några omständigheter som visar att det skulle ha skett någon väsentlig villkorsändring gällande upphandlingskontraktet. Förvaltningsrätten finner därmed inte anledning att ifrågasätta att förutsättningarna för att tillämpa förhandlat förfarande varit uppfyllda.

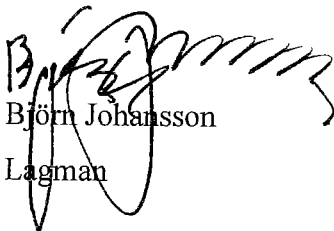
Till stöd för valet av Olofssons som leverantör har Malå kommun uppgett bl.a. följande. Hos Olofssons finns dokumenterad kunskap med lång erfarenhet, både inom privat och offentlig sektor. Alla utförda arbeten för Malå kommun har varit till full belåtenhet och med korta arbetstider.

Beträffande Tjärnbergs har kommunen bl.a. uppgett att Tjärnbergs visar att det finns lång erfarenhet men ingen dokumenterad utbildning/yrkesbevis. I förvaltningsrätten har kommunen tillagt att Tjärnbergs har utfört uppdrag åt kommunen och två kommunala bolag men att ingen av dessa lämnat någon form av referens till Tjärnbergs. Enligt kommunen har samtliga inte varit nöjda med det utförda arbetet.

Vad som i anförts av Tjärnbergs ifråga om bedömningen av referenser och anbudspriser visar enligt förvaltningsrättens mening inte att Malå kommun har genomfört upphandlingen i strid mot LOU eller någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna för offentlig upphandling. Förvaltningsrätten anser därmed att Tjärnbergs inte har visat att kommunen agerat felaktigt genom att välja Olofssons som leverantör.

Det finns alltså inte förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Tjärnbergs ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Björn Johansson
Lagman

Målet har föredragits av Kristin Persson.