



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2011-05-04
Meddelad i Uppsala

Mål nr
463-11 E
Enhet 1

SÖKANDE

Sensum Lås & Larm AB, 556438-3858
Bergsbrunnagatan 1
753 23 Uppsala

Ombud: Advokat Torbjörn Borg
Öberg & Heijne Advokatbyrå
Fristadstorget 4
632 20 Eskilstuna

KONKURRENSVERKET	
2011-05-09	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Östhammars kommun
Tekniska nämnden
Box 66
742 21 Östhammar

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Anbudsfrågan, Ramavtal Låsservice 2010-11-24", dnr 2010TN256052

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Sensum Lås & Larm AB:s ansökan om överprövning och förordnar att Östhammars kommuns upphandling "Anbudsfrågan, Ramavtal Låsservice 2010-11-24", dnr 2010TN256052, ska rättas på så sätt att ny anbudsutvärdering ska göras och att Låsservice i Mälardalen AB:s anbud därvid inte ska beaktas.

Förvaltningsrätten avvisar Östhammars kommuns yrkande om att upphandlingen ska avslutas enligt tilldelningsbesked den 19 januari 2011 och avvisar Sensum Lås & Larm AB:s yrkande såvitt det avser att dess anbud ska antas av kommunen.

Dok.Id 29560

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

Östhammars kommun (härefter kommunen) har genomfört upphandling (förenklad) av ramavtal, "Anbudsfrågan, Ramavtal Låsservice 2010-11-24", dnr 2010TN256052 (härefter upphandlingen). Enligt tilldelningsbesked den 19 januari 2011 har Låsservice i Mälardalen AB (härefter Låsservice) och Sensum Lås & Larm AB (härefter bolaget) antagits som leverantörer i upphandlingen. Rangordningen dem emellan är att Låsservice ska avropas i första hand och bolaget i andra hand.

YRKANDEN OCH GRUNDER

Bolaget

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att det vinnande anbudet förkastas och bolaget utses som anbudstävlingens vinnare. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Till grund för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. De krav kommunen uppställer i steg 1 är bl.a. att "anbudsgivaren har ett kvalitets- och miljöledningssystem" och att "anbudsgivare som uppfyller samtliga krav i steg 1 är kvalificerad att delta i steg 2". Steg 2 innebär att "kommunen kommer att anta det/de anbud som uppfyller kraven i steg 1 och har lägst anbudspris enligt anbudsformulär." Trots förfrågningsunderlagets tydliga villkor har kommunen antagit en anbudsgivares offert som inte uppfyller kraven. Villkoren för utvärderingen av anbuderna har därmed inte iakttagits. Genom att bortse från uppställda villkor och genom att avsiktligt göra väsentliga förändringar i utvärderingsmodellen har kommunen brutit mot huvudregeln i 1 kap. 9 § LOU och därvid negativt särbehandlat bolaget. Kommunen har brutit mot principerna om transparens, likabehandling och konkurrensneutralitet genom att i förfrågningsunderlaget beskriva hur an-

buden skulle utvärderas för att i utvärderingsprocessen inte tillämpa den beskrivna metoden utan helt ändra förutsättningarna. Kommunen har även ändrat förutsättningarna för utvärderingen genom att inte ta i beaktande samtliga efterfrågade utvärderingskriterier. Rätteligen skulle bolaget som uppfyllde samtliga i förfrågningsunderlaget ställda kvalificerings- och utvärderingsvillkor ha tilldelats kontraktet. Bolaget riskerar nu att lida eller komma att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 1 § första stycket och 2 § första stycket LOU.

Skall-krav

Kommunen har uppställt som ett absolut villkor, skall-krav, att anbudsgivare ska lämna uppgifter som visar att "företaget uppfyller kravet på auktorisation vad gäller utbildad personal, godkänd besiktning av lokal och hantering/förvaring av nyckelämnen/nycklar." För att ett låssmedsföretag ska bli auktoriserat fordras enligt Sveriges Låssmedsmästares Riksförbund (härefter SLR) att bl.a. följande villkor är uppfyllda.

att verksamheten bedrivs med hederliga metoder samt att gällande lagar och förordningar följs,

att företaget och dess anställda beaktar den ansvarsställning som låssmedsyrket innebär gentemot konsumenten, uppdragsgivaren

att verksamheten bedrivs på sådant sätt att låssmedsyrket finner aktning och förtroende

att ansvara för att anställd personal noggrant följer de föreskrifter och regler som gäller för tillverkning och försäljning av nycklar,

att ägaren till företaget eller minst 2 anställda innehar mästarbrev i låssmedsyrket,

att i förekommande fall följa av disciplinnämnden fattade beslut.

Det finns endast en organisation som kan meddela auktorisation av låssmedsmästare i Sverige, SLR. Den vinnande anbudsgivaren är inte auktoriserad av SLR på det sätt som uppställts krav på i förfrågningsunderlaget. Anbudet skulle därför rätteligen ha förkastats redan i kvalificeringsfasen. Kommunen har brutit mot huvudregeln i 1 kap. 9 § LOU genom att utvärdera anbuden i kvalificeringsfasen, genom att

bortse från uppställda krav. Därigenom strider kommunens agerande mot transparens- och förutsebarhetsprincipen.

Utvärdering

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivarna ska inge sina offereerade priser i ”anbudsformuläret av 2010-11-24”. Prövningen ska göras mot de uppgifter som anges i formuläret, dvs. anbudsgivaren ska i tre skilda kategorier redovisa priser för 1. låsmontörer, 2. övertidstillägg samt 3. rabatt för material och varor. Kommunen har valt att endast utvärdera en av prisparametrarna; timkostnaden för låsmontör. Någon utvärdering av anbuderna på sätt som angetts i förfrågningsunderlaget och på sätt som beskrivits i anbudsformuläret och kommunens utvärderingsmall har inte skett. Att kommunen valt att endast utvärdera en av de tre prisparametrarna görs först efter sista anbudsdagen och var inte känt för anbudsgivarna. Kommunen har brutit mot huvudregeln i 1 kap. 9 § LOU genom att inte utvärdera priserna på sätt som angetts i förfrågningsunderlaget. Därigenom strider kommunens agerande mot transparens- och förutsebarhetsprincipen.

Kommunen

Kommunen bestrider bifall till bolagets yrkanden och yrkar för egen del att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas enligt kommunens tilldelningsbeslut av den 19 januari 2011.

Kommunen anför bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att det är en förenklad upphandling och att kommunen kommer att anta det/de anbud som uppfyller kraven i steg 1 och har lägst pris enligt anbudsformulär.

Skall-krav

Det är korrekt att kommunen har uppställt som skall-krav ”att anbudsgivare ska lämna uppgifter som visar att företaget uppfyller kravet på aukto-

risation vad gäller utbildad personal, godkänd besiktning av lokal och hantering/förvaring av nyckelämnena/nycklar. Kommunen har dock aldrig ställt kravet att leverantören ska vara auktoriserad enligt SLR. Däremot ställer kommunen krav på att leverantören uppfyller vissa krav som SLR uppställer när de utfärdar auktorisationen vad gäller utbildad personal, godkänd besiktning av lokal och hantering/förvaring av nyckelämnena/nycklar. Men att leverantören har en formell auktorisation utfärdad av SLR är inget skall-krav. Låsservice har visat att det uppfyller de krav som kommunen har ställt genom att bifoga intyg som styrker att anbudsgivaren uppfyller de krav som SLR ställer vid auktorisation (låsmästarebrev, gesällbrev m.m.). Kommunen har även ställt som krav att anbudsgivaren ska ha kvalitets- och miljöledningssystem som ska vara anpassade till kontraktsföremålet. Låsservice har intygat att det uppfyller dessa krav, vilket framgår av anbudsformuläret.

Kommunen har inte frångått de krav som uppställs i kvalificeringsfasen och därför inte brutit mot transparensprincipen eller förutsägbarhetsprincipen.

Utvärdering

Något poängsättningsförfarande eller annan bedömning enligt principen om det totalekonomiskt mest fördelaktiga anbudet har aldrig varit aktuell i upphandlingen. Utvärderingen sker helt enligt principen om lägsta pris.

Kommunen anser inte att förutsättningarna har ändrats utan att utvärderingen sker enligt principen om lägsta pris, vilket i detta fall är vad en låsmontör kostar per timme. Övriga prisuppgifter som anbudsgivarna har lämnat såsom exempelvis övertidstillägg, påverkar inte utvärderingen. Dessa prisuppgifter är uppgifter som skrivs in i upphandlingskontraktet.

Kommunen har utvärderat helt i enlighet med vad som står att läsa i förfrågningsunderlaget och har således inte särbehandlat bolaget eller brutit mot varken transparens- eller förutsägbarhetsprincipen.

Det vinnande anbudet ska inte förkastas enär anbudsgivaren uppfyller samtliga kvalificeringskrav. Vidare har kommunen utvärderat enligt principen om lägsta pris, vilket är helt i enlighet med vad som står att läsa i förfrågningsunderlaget och kommunen har således inte ändrat förutsättningarna i utvärderingen. Kommunen har visat att den bedömning av anbudsgivarna som gjorts och den utvärderingsmodell som använts uppfyller de krav som följer av LOU och de grundläggande EU-rättsliga principerna. Bolaget har således inte lidit den skada som hävdats.

Bolaget

Bolaget vidhåller sina yrkanden och grunder och tillägger bl.a. följande.

Förfrågningsunderlaget måste kunna förstås och tolkas med utgångspunkt i en vedertagen terminologi i det svenska språket och i låsbranschen. Mot bakgrund av vad kommunen nu anför vill bolaget redovisa vilka krav som uppställs på den enda auktorisationen som finns i Sverige. – Bolaget inger och åberopar handlingarna ”SLR ställer krav” och ”Stadgar för SLR”.

Kommunen ställer i förfrågningsunderlaget krav på att leverantörer uppfyller kravet på auktorisation vad gäller utbildad personal. Ett gesällbrev är ett personligt intyg som visar en individs hantverkskunnande. Gesällbrevet har däremot ingen koppling till en leverantörs övriga anställda eller leverantören som anbudsgivare. Detsamma gäller yrkesutbildningsbevis. Den vinnande anbudsgivaren har inte i sitt anbud visat att det uppfyller dessa krav. Kommunen kan inte heller visa att de egna kraven avseende personalens utbildning är uppfyllt.

Kommunen ställer i förfrågningsunderlaget krav på att leverantörer uppfyller kravet på auktorisation vad gäller godkänd besiktning av lokal och hantering/förvaring av nyckelämnen/nycklar. Det framgår av den vinnande anbudsgivarens offert att bolaget är av Assa AB licensierad återförsäljare. Licensen är ett intyg om att anbudsgivaren har kompetens inom mekanik, elektromekanik, projektering och marknadsföring/ekonomi men utgör ingen sådan auktorisation som efterfrågas av kommunen i förfrågningsunderlaget. Vidare står att läsa ”licensen medger lokal efterservice på Assa säkerhetsprodukter inom avsedda produktområden”. Inte heller denna handling utgör något bevis på att den vinnande anbudsgivaren är auktoriserad. SLR uppställer noggrant utformade krav på hur besiktning av butik/verksamhet i samband med ansökan om medlemskap i SLR samt lokalbyte ska genomföras. Kommunen kan inte visa att det vinnande anbudet uppfyller de ställda kraven avseende lokalens säkerhet. – Bolaget inger och åberopar handlingen ”SLR Rutin, R006, Besiktning av butik/verksamhet i samband med ansökan om medlemskap i SLR samt lokalbyte”.

Kommunen ställer krav på auktorisation, men ingen formell sådan, utan säger sig ha tillämpat de regler som gäller enligt SLR:s auktoriseringsvillkor, utan att ha gjort någon prövning. Vad kommunen anför om sin granskning av den vinnande anbudsgivaren avseende auktorisering förtjänar inte att fästa avseende vid. Någon kontroll har inte skett från kommunens sida.

Kommunen ställer i förfrågningsunderlaget även krav på att leverantörer ska ha ett kvalitets- och miljöledningssystem som är anpassat till kontraktsföremålet. Den vinnande anbudsgivaren har i sitt anbudsformulär med ett kryss markerat att bolaget har ett kvalitetsledningssystem och ett miljöledningssystem. Vad gäller auktorisation är det ostridigt i målet att det vinnande anbudet inte innehöll något bevis om sådan legitimation. Trots dessa

krav avseende kvalitets- och miljöledningssystem sker ingen kontroll från kommunens sida beträffande dessa utvärderingskriterier.

Bolaget kan konstatera att kommunens krav på auktorisation sannolikt syftar till att säkerställa att anbudsgivarna innehar en auktorisation enligt ”branschreglerna”. Det kan här endast röra sig om SLR:s uppställda krav. Den handling som kommunen hänvisar till visar inte att den vinnande anbudsgivaren uppfyllt något av de ställda kraven. Bolaget har visat att den auktorisation som krävs inte har uppfyllts av den i tilldelningsbeslutet utpekade vinnaren.

Den numera avvecklade nämnden för offentlig upphandling, NOU, uttalade i ärende med dnr 1999/0074-21 bl.a. följande med hänvisning till den tidigare gällande LOU.

”För att kunna bedriva den aktuella kontrollverksamheten är det enligt lagen (1974:191) om bevakningsföretag nödvändigt att vara auktoriserad. – De krav på leverantören som en upphandlande enhet ställer i en upphandling har till syfte att garantera att leverantören under avtalstiden kan fullgöra tjänsten på ett fullgott sätt. En upphandlande enhet bör därför undersöka om det finns några i lag fastställda förutsättningar för den upphandlade verksamhetens utförande. Enligt NOU borde därför Länsstrafiken ha haft kännedom om kravet på auktorisation samt uppställt det som ett kvalifikationskrav i förfrågningsunderlaget och kontrollerat detta vid anbudsutvärderingen.”

NOU:s slutsats blev att bakgrunden till reglerna om kvalificering av leverantör är att leverantörerna ska visa sin finansiella, ekonomiska och tekniska förmåga inklusive sin hederlighet och solvens.

”Enligt NOU:s uppfattning är det därför anmärkningsvärt att Länsstrafiken inte överhuvudtaget genomfört någon behörighets- eller skattekontroll av leverantören.”

Principen om likabehandling måste iakttas genom hela upphandlingsförfarandet. EG-domstolen har uttalat att principen om likabehandling av anbudsgivare utgör grunden för direktiven om offentlig upphandling (se bl.a.

EG-domstolens mål C-470/99 Universale-Bau punkt 91 och mål C-448/01 EVN och Wienstrom punkt 47 samt Konkurrensverkets yttrande av den 16 november 2009 till Regeringsrätten i mål 3344-09 och 3345-09). Principen innebär att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling. I punkterna 50-52 i EG-domstolens mål C-448/01 sägs följande.

”50: En objektiv och öppen bedömning av de olika anbuden förutsätter emellertid att den upphandlande myndigheten har en verklig möjlighet att på grundval av den information och de bevis som inges av anbudsgivarna kontrollera om anbuden från de sistnämnda uppfyller upphandlingskriterierna.

51: Det framgår således att en upphandlande myndighet som föreskriver ett upphandlingskriterium, och anger att den varken ämnar eller har möjlighet att verkligen kontrollera att den information som lämnas av anbudsgivarna är korrekt, åsidosätter principen om lika-behandling, eftersom ett sådant kriterium inte är förenligt med ett öppet och objektivt upphandlingsförfarande.

52: Det kan följaktligen konstateras att ett upphandlingskriterium som inte förenas med krav som möjliggör en verklig kontroll av att den information som lämnas av anbudsgivarna är korrekt strider mot principerna i gemenskapsrätten om offentlig upphandling.”

Kommunen har inte kontrollerat att auktorisation och kvalitets- och miljöledningssystem uppfyllts av den i tilldelningsbeslutet utpekade vinnaren. Kommunens ”kontroll” av det egna uppställda kravet har aldrig utförts och kan heller inte utföras. Kommunens förfarande strider mot LOU.

Kommunen har valt att endast utvärdera en av i vart fall tre prisparametrar. Vad kommunen avser med ”arbetskostnad” är obekant för bolaget. Detta kan möjligen vara den fjärde prisparametern. Att kommunen valt att endast utvärdera en av tre prisparametrar sker först efter den sista anbudsdagen och var obekant för anbudsgivarna vilket innebär ett allvarligt avsteg från de villkor som angetts i förfrågningsunderlaget.

Bolaget bestrider att utvärderingen skett enligt principen om lägsta pris. Alla redovisade priser skulle rätteligen ha beaktats av kommunen vid bedömningen av det lägsta offererade priset. Så har inte skett. Kommunens förfarande strider mot LOU.

Kommunen

Kommunen anför bl.a. följande. I det yttrande som bolaget hänvisar till, NOU dnr 1999/0074-21, framför nämnden att ”för att kunna bedriva den aktuella kontrollverksamheten är det enligt lagen (1974:191) om bevakningsföretag nödvändigt att vara auktoriserad”. Vidare anser nämnden att en upphandlande myndighet därför bör undersöka om det finns några i lag fastställda förutsättningar för verksamhetens utförande. Enligt NOU borde den upphandlande myndigheten i det refererade fallet ha haft kännedom om lagstiftningens krav på auktorisation samt uppställt det som ett kvalifikationskrav i förfrågningsunderlaget och kontrollerat detta vid anbudsutvärderingen.

Kommunen har innan förfrågningsunderlaget annonserades undersökt om det enligt lag krävs att en anbudsgivare ska vara auktoriserad för att få utföra den typ av tjänst som upphandlas och funnit att så inte är fallet. Omständigheterna i den upphandling som NOU kritiserar är således inte sådana att de går att jämställa med denna upphandling.

Precis som bolaget framför i sin inledning är det kommunen som avgör vilka krav som ska uppställas i förfrågningsunderlaget. Enär det enligt svensk lagstiftning inte finns krav på att en leverantör ska vara auktoriserad för att få utföra låsservice gjorde kommunen en bedömning av vilka krav som är lämpliga att ställa för att anbudsgivaren ska kunna utföra den tjänst som efterfrågas på tillfredsställande sätt. I denna upphandling fann kommunen det lämpligt att ställa som skall-krav ”att anbudsgivare ska lämna uppgifter som visar att företaget uppfyller kravet på auktorisation

vad gäller utbildad personal, godkänd besiktning av lokal och hantering/förvaring av nyckelämnen/nycklar”. Låsservice har visat att det uppfyller de krav som kommunen valt att uppställa.

Kommunen har även ställt som krav att anbudsgivaren ska ha kvalitets- och miljöledningssystem som ska vara anpassade till kontraktsföremålet. Kommunen har i denna förenklade upphandling funnit det tillräckligt att anbudsgivaren intygar att det finns ett kvalitets- och miljöledningssystem. Låsservice har intygat att det uppfyller dessa krav.

Kommunen har inte frångått de krav som uppställts i kvalificeringsfasen och därför inte brutit mot likabehandlingsprincipen.

I förfrågningsunderlagets ”Värderingsgrunder vid prövning av anbud” framgår att kommunen kommer att anta det/de anbud som uppfyller steg 1 och har lägst anbudspris enligt anbudsformulär. Något poängsättningsförfarande eller annan bedömning enligt principen om det totalekonomiskt mest fördelaktiga anbudet har aldrig varit aktuell i denna upphandling. Den enda prisparameter som är av betydelse i utvärderingen är pris/timme för en låsmontör. Utvärderingen sker helt enligt principen om lägsta pris vilket framgår av anbudsformuläret.

Kommunen har följt vad som står i förfrågningsunderlaget. Den bedömning av anbudsgivarna som gjorts och den utvärderingsmodell som använts uppfyller de krav som följer av LOU och de grundläggande EU-rättsliga principerna. Bolaget har således inte lidit den skada som hävdats.

Bolaget

Bolaget vidhåller sina yrkanden och grunder och gör bl.a. följande tillägg. Följande frågor står fortfarande obesvarade av kommunen.

- Vem gjorde besiktning av lokalen och när skedde detta?

- Hur har kommunen kunnat konstatera att bolaget har den efterfrågade utbildade personalen när endast en person har genomgått ett betygsatt gesällprov, även kallat Yrkesutbildningsbevis, som visar att han inte längre är lärling men som inte har någon koppling till den utsedde vinnaren?
- På vilket sätt har kommunen kontrollerat att den vinnande anbudsgivaren uppfyller kravet på godkänd förvaring av nyckelämnen/nycklar?
- På vilket sätt har kommunen kontrollerat att anbudsgivaren uppfyller kravet på godkänd besiktning av lokaler?
- Vilka av SLR:s krav på auktorisation uppfyller den vinnande anbudsgivaren?
- På vilket sätt har kommunen kontrollerat att de krav som ställs på att leverantörer har ett kvalitets- och miljöledningssystem som är anpassat till kontraktsföremålet förutom att kontrollera ett kryss i en svarsruta?

En viktig del av reglerna för den offentliga upphandlingen är möjligheterna till uppföljning och kontroll. Av EG-domstolens praxis (mål C-448/01 Wienstrom) framgår att kontroll och uppföljning av krav som ställs vid en offentlig upphandling omfattas av upphandlingsreglerna på så sätt att det strider mot likabehandlingsprincipen och ett öppet och opartiskt upphandlingsförfarande att inte säkerställa att en verklig kontroll kan göras av att den information som lämnats i anbudet är korrekt. En objektiv och öppen bedömning av de olika anbuden förutsätter att den upphandlande myndigheten har en verklig möjlighet att på grundval av den information och de bevis som inges av anbudsgivarna kontrollera om anbuden från de sistnämnda uppfyller upphandlingskriterierna. Med stöd av vad kommunen anfört kan bolaget konstatera att ingen kontroll skett av ställda skall-krav såsom t.ex. auktorisation och kvalitets- och miljöledningssystem etc. Kommunen har därför brutit mot principerna om konkurrensneutralitet och likabehandling av anbudsgivare genom att inte följa bestämmelserna i LOU, gemenskapsrätten, etablerad praxis eller ens sitt eget förfrågningsunderlag.

Kommunen påstår, i strid med vad som anges i förfrågningsunderlaget, att lägsta pris skulle ha tillämpats trots att fyra från varandra skilda prisposi-

tioner skulle beaktas. Kommunen förefaller tro att principen om lägsta pris kan göras helt skönsmässigt utan några krav på transparens. Det står för bolaget klart att kommunen tycks tro att viktning av olika priskriterier skulle innebära att principen om det ekonomiskt fördelaktigaste anbudet skulle råda. Om bolaget rätt förstått vad som anförs i yttrandet så svävar kommunen i okunnighet om gällande rätt. Varje ingående parameter i kommunens utvärderingsmodell ska, för att förhindra att grundprinciperna i 1 kap. 9 § LOU inte kränks, alla vara rangordnade och viktade.

Kommunen

Kommunen vidhåller vad som tidigare anförts och tillägger bl.a. följande. Kommunen har i denna förenklade upphandling funnit det tillräckligt att anbudsgivaren intygar att det finns ett kvalitets- och miljöledningssystem. Låsservice har intygat att det uppfyller dessa krav. Kommunen anser därmed att kontroll av ställda skall-krav har skett. Kommunen har inte frångått de krav som uppställts i kvalificeringsfasen och därför inte brutit mot lika-behandlingsprincipen. Den enda prisparameter som är av betydelse i utvärderingen är pris/timme för en låsmontör. Utvärderingen sker helt enligt principen om lägsta pris vilket framgår av anbudsformuläret.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt uppgift från kommunen har upphandlingen påbörjats efter den 15 juli 2010, varför bestämmelserna i LOU efter detta datum är tillämpliga.

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. 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 stadgas 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 stadgas att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

Handlingar i målet

Ur kommunens anbudsförfrågan

Administrativa föreskrifter

I punkten ”Förteckning över förfrågningsunderlaget” anges bl.a. följande.

1. Dessa administrativa föreskrifter av 2010-11-24
2. Anbudsformulär av 2010-11-24
3. Utvärderingsmall av 2010-11-24
4. Exempel på ifylld utvärderingsmall

I punkten ”Anbuds form och innehåll” anges bl.a. följande. Anbudet ska innehålla nedanstående uppgifter:

- timpris m.m. enligt anbudsformulär
- uppgift om övrigt sortiment inom varugruppen som normalt behandlas eller lagerförs av er anges nettopris eller bifogas en prislista med angivande av högsta generella rabatt
- uppgift om procentsats vid övertidstillägg
- uppgift om företagets försäkringar
- företagets organisation som ska utföra uppdraget inkl. ombud, kvalitetsansvarig och vem hos anbudsgivaren som besvarar frågor ska redovisas, e-mailadress
- referenser (minst tre stycken) från liknande arbeten ska anges (företagsnamn, kontaktperson samt telefonnummer)
- företagets organisationsnummer ska anges
- uppgift om kvalitetslednings- och miljöledningssystem (se anbudsformulär)
- uppgift för att företaget uppfyller kravet på auktorisation vad gäller utbildad personal, godkänd besiktning av lokal och hantering/förvaring av nyckelämnen/nycklar.

Den anbudsgivare som utelämnar någon av ovanstående punkter samt i övrigt lämnar irrelevanta, ofullständiga och felaktiga uppgifter kommer att förkastas.

I punkten ”*Prövning av anbudsgivare*” anges bl.a. följande. Prövning av anbudsgivare kommer att ske enligt följande kravlista.
att förhållanden som anges i LOU kap. 15 § 13 ej föreligger
att anbudsgivaren kan visa att den har ekonomisk, organisatorisk, teknisk förmåga och kapacitet att utföra efterfrågade arbeten
att anbudsgivaren kan visa att den utfört liknande arbeten med gott resultat
att anbudsgivaren har godtagbara försäkringar
att anbudsgivaren har ett kvalitets- och miljöledningssystem

Anbudsgivare som uppfyller samtliga krav i steg 1 är kvalificerade att delta i steg 2.

För att kunna utföra prövningen enligt kravlistan kommer kommunen att ta erforderliga kontakter med berörda myndigheter och andra intressenter.

I punkten ”*Värderingsgrunder vid prövning av anbud*” anges bl.a. följande. Värdering av anbud kommer att ske enligt LOU kap. 15 § 16.
Kommunen kommer att anta det/de anbud som uppfyller kraven i steg 1 och har lägst anbudspris enligt anbudsformulär.

I punkten ”*Miljöledningssystem*” anges att anbudsgivaren ska ha ett miljöledningssystem som är anpassat till kontraktsföremålet (redovisas efter avrop).

I punkten ”*Kvalitetsledningssystem*” anges att anbudsgivaren ska ha ett kvalitetsledningssystem som är anpassat till kontraktsföremålet samt ange kvalitetsansvarig (redovisas efter avrop).

I punkten ”*Ersättning och debiteringsnormer*” anges följande. Arbete ersättes med timpris enligt anbud. Timpriset ska omfatta alla med arbetet förbundna kostnader för i arbetet färdig enhet och således innehålla timersättning, samtliga påslag för sociala kostnader, resor, restidsersättning och traktamenten, allmänna arbeten, allmänna hjälpmedel (t.ex. servicebil, handverktyg mm) arbetsledning, övriga kostnader, räntor, administration, risk samt vinst. Timpriser ska vara fasta utan indexreglering under hela entreprenadtiden. Material och varor ersättes enligt nettopris för material eller vara mot avräknande av den högsta generella rabatt enligt anbudsformulär.

Anbudsformulär av 2010-11-24

I handlingen anges bl.a. följande. Anbudet grundar sig på anbudsinfordran daterad 2010-11-24. Priserna ska vara enligt förfrågningsunderlagets debiteringsnorm. I handlingen finns en ruta där låsmontör, pris per timme ska anges, en ruta där övertidstillägg i procent av timpris ska anges och högsta generella rabatt för material och varor ska anges i procent. Därefter ska bilagor anges avseende referenslista, uppgift om försäkring, organisationsuppbyggnad och uppgift om auktorisation. Slutligen ska anges, genom kryss i ja- eller nejrutor, om anbudsgivaren har ett kvalitets- respektive miljöledningssystem.

Utvärderingsmall 2010-11-24

Handlingen är utformad enligt följande. På första raden anges "arbetskostnad" som räknas fram genom att timmar och timpris multipliceras. På andra raden anges material och på tredje raden materialkostnad. Materialkostnaden räknas fram genom att material multipliceras med högsta generella rabatt. På fjärde raden anges anbudspris vilket räknas fram genom att arbetskostnad och material adderas och från den summan subtraheras materialkostnad.

Handlingar utfärdade av SLR

SLR ställer krav

I handlingen anges bl.a. följande.

"För att bli medlem i SLR ställs hårda krav på både företaget och de anställda. För att bli ett så kallat auktoriserat låssmedsföretag krävs bl.a. att företaget under många år arbetat med inbrottsskydd och att personalen har rätt kompetens. Företaget/lokalerna och skydd av kundhandlingar ska uppfylla skydds krav enligt SLR rutin 006. Mästarbrev och gesällbrev är ett absolut krav, detta för att säkerställa att de teoretiska och praktiska kraven är uppfyllda. – Efter att ha arbetat minst tre år inom låssmedyrket kan man avlägga gesällprov, som är ett praktiskt och teoretiskt prov. – Har man arbetat som låssmed i minst sex år och innehar gesällbrev kan man avlägga mästarprov, som är ett teoretiskt prov."

Stadgar för Sveriges låssmedsmästares riksförbund

Under § 4 ”Antagande av auktoriserat låsmästarföretag” anges bl.a. följande.

”Under förutsättning att ägaren till företaget, som ansöker om medlemskap i förbundet innehar mästarbrev samt gjort sig känd för redbarhet och även i övrigt befinnes lämplig att utöva låssmedsyrket samt förbundet sig att uppfylla förpliktelserna enligt auktorisationsförbindelsen, kan som medlemsföretag antagas företag som driver låssmedsverksamhet. Är det fler delägare i företaget ska mästarbrev innehas av ägarmajoriteten. För företag där ägaren/ägarna ej innehar mästarbrev krävs att två på företaget innehar mästarbrev. – Företaget ska förfoga över tillfredsställande och erforderliga lokaler och utrustning, lämna allmänheten fullständig låssmedsservice samt ha bedrivit låssmedsverksamhet i minst två år. Medlemskap förutsätter att sökandens företagsfilialer förestås av redbar person som innehar yrkeskompetens i form av minst gesällbrev i låssmedsyrket. – Företag/avdelning på orten måste inneha två mästarbrev. Finns det fler företag/avdelningar på samma ort, måste samtliga vara medlemmar. Ett av företagen utses som huvudavdelning, övriga ska inneha minst gesällbrev. – Förutom ovanstående krav gäller också tillkommande krav enligt bilaga 4.”

Bilaga 4 till stadgarna

Under § 3 ”Auktoriserat låsmästarföretag” anges bl.a. följande.

”Företagets lokaler ska uppfylla SLR:s krav på låsning och larm (punkt 2). Juridiskt skyddade nyckelämnen ska förvaras i säkerhetsskåp, liksom delningsuppgifter enligt särskilda behörighetsavtal (punkt 5). För filialer gäller följande: På ett mästarbrev får företaget max ha 10 st. filialer eller totalt 50 anställda. Varje filial ska förestås av person minst innehavande gesällbrev eller certifikat för certifierad låstekniker. Överstiger antalet filialer 10 st. eller om företaget har mer än 50 anställda ska det finnas ytterligare minst ett mästarbrev på företaget (punkt 11 A).”

SLR rutin R006 – besiktning av butik/verksamhet i samband med ansökan om medlemskap i SLR samt lokalbyte

I handlingen uppställs ett antal krav på framförallt lokalen, däribland krav på dörrar, fönster och inbrottslarm samt förvaring av spärrade nycklar.

Låsservices anbud

Låsservice har till sitt anbud bifogat tre handlingar, dels ett gesällbrev som tilldelats Mickael Baarman den 4 november 1992, dels ett yrkesutbildningsbevis som tilldelats Mickael Baarman den 1 juli 1992 och dels ett brev från ASSA AB med följande innehåll.

”Låsservice i Mälardalen AB innehar licens CN-02. En ASSA licens ställer bl.a. krav på kompetens inom mekanik, elektromekanik, projektering och marknadsföring/ekonomi. Licensen medger lokal efterservice på ASSA säkerhetsprodukter inom avsedda produktområden.”

Förvaltningsrättens bedömning

Det ankommer inte på förvaltningsrätten att förordna om att kommunen ska anta ett visst anbud varför bolagets yrkande i den delen ska avvisas. Av samma skäl ska kommunens yrkande om att upphandlingen ska avslutas enligt tilldelningsbesked den 19 januari 2011 avvisas.

Skall-krav

Likabehandlingsprincipen, som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU, innebär bl.a. att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från sådana skall-krav som uppställs i förfrågningsunderlaget.

Auktorisation

Det är i målet ostridigt att det i förfrågningsunderlaget är ett uppställt skall-krav att ett anbud ska innehålla uppgifter som visar att anbudsgivaren uppfyller kravet på auktorisation vad gäller utbildad personal, godkänd besiktning av lokal och hantering/förvaring av nyckelämnen/nycklar.

Bolaget har gjort gällande att kravet innebär att anbudsgivaren ska vara auktoriserad av SLR och menar, som det får förstås, att Låsservice i vart

fall inte uppfyller de krav som uppställts. Kommunen har genmält att kravet innebär att anbudsgivaren ska uppfylla vissa krav som SLR uppställer när SLR utfärdar auktorisationen men att det inte innebär att anbudsgivaren ska ha en formell auktorisation utfärdad av SLR. Enligt kommunen har Låsservice i sitt anbud, genom bifogade intyg, visat att det uppfyller ställda krav.

När det gäller innebörden av det uppställda skall-kravet framgår, enligt förvaltningsrättens mening, av den valda formuleringen att de krav som SLR uppställer för att utfärda en auktorisation endast behöver vara uppfyllda i nämnda specifika delar, dvs. utbildad personal, godkänd besiktning av lokal och hantering/förvaring av nyckelämnen/nycklar. En formell auktorisation är således inte ett krav. Inte heller har det, enligt förvaltningsrättens mening, ålegat kommunen att uppställa ett formellt krav på auktorisation.

Frågan är då vilka krav SLR uppställer i nämnda avseenden. Bolaget har åberopat och gett in handlingar utfärdade av SLR för att visa vilka krav SLR uppställer vid auktorisation.

När det gäller utbildning anges i SLR:s handlingar att mästarbrev och gesällbrev är ett absolut krav. Vilket antal mästarbrev respektive gesällbrev som ska innehas och vilka som ska inneha dessa beror på hur företaget ägs och är organiserat. Det går således inte att generellt utläsa vad SLR uppställer för krav på utbildning av personal, utan det får avgöras från fall till fall. När det gäller besiktning av lokal så uppställer SLR ett flertal krav som huvudsakligen kommer till uttryck i handlingen "*SLR rutin R006*". Vidare uppställs av SLR krav på hur nyckelämnen ska förvaras (se "*SLR rutin R006*" och "*bilaga 4*" till stadgarna).

Av Låsservices anbud framgår att den som tecknar firman, Mickael

Baarman, har gesällbrev och yrkesutbildningsbevis samt att företaget har en ASSA-licens. I förfrågningsunderlaget uppställs inte något krav på att en anbudsgivare ska ha ett visst antal anställda. Med hänsyn härtill och då det inte av SLR:s handlingar går att utläsa vilken utbildning som krävs i nu aktuellt fall har bolaget, enligt förvaltningsrättens mening, inte förmått visa att Låsservices anbud inte uppfyller uppställt skall-krav avseende utbildad personal.

Av de handlingar som Låsservice bifogat sitt anbud återfinns inga som helst uppgifter angående dess lokal. Detsamma gäller dess hantering/förvaring av nyckelämnena/nycklar. Enligt förvaltningsrättens mening har Låsservice därmed inte uppfyllt skall-kravet i förfrågningsunderlaget om att uppgift ska lämnas avseende att anbudsgivare uppfyller kravet på auktorisation vad gäller godkänd besiktning av lokal och hantering/förvaring av nyckelämnena/nycklar. Genom att anta ett anbud som inte uppfyller detta skall-krav har kommunen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Miljö- och kvalitetsledningssystem

Det är i målet ostridigt att det i förfrågningsunderlaget är uppställda skallkrav att anbudsgivaren ska ha miljö- och kvalitetsledningssystem som är anpassade till kontraktsföremålet.

Bolaget har i huvudsak anfört att kommunen inte utfört en tillräcklig kontroll av att dessa krav är uppfyllda då kommunen godtagit att Låsservice endast kryssat i rutor i anbudsformuläret till intygande av att det har ett miljö- och ett kvalitetsledningssystem. Kommunen har genmält att den i denna förenklade upphandling funnit det tillräckligt att anbudsgivare intygar att det finns miljö- och kvalitetsledningssystem och att Låsservice intygat detta i sitt anbud.

En konsekvens av att en upphandlande myndighet inte får efterge eller bortse från skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget är att den upphandlande myndigheten måste kontrollera att inkomna anbud inte avviker från ställda skall-krav. Vad gäller denna kontroll uttalade Kammarrätten i Göteborg i dom den 18 december 2009, mål nr 4904-09, att i vare sig LOU, dess förarbeten eller rättspraxis finns stöd för att den upphandlande myndigheten skulle vara skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. Kammarrätten fann därför att denna skyldighet normalt sett inte kan anses sträcka sig längre än att en jämförelse ska göras mellan uppgifterna i anbudet och de krav som angetts i förfrågningsunderlaget och att någon skyldighet att också kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga således inte kan anses föreligga om det inte finns anledning att ifrågasätta uppgifterna.

Låsservice har i ingivet anbudsformulär, genom att kryssa i en ruta, intygat att det har såväl ett miljö- som ett kvalitetsledningssystem. Såvitt framkommit har det inte funnits skäl för kommunen att ifrågasätta dessa uppgifter. Enligt förvaltningsrättens mening har det därför inte ålegat kommunen att utföra ytterligare kontroller avseende dessa skall-krav. I detta avseende har kommunen således inte förfarit i strid med LOU.

Utvärdering

Bolaget har i huvudsak anfört att kommunen i strid med vad som anges i förfrågningsunderlaget har utvärderat endast en av de efterfrågade prisparametrarna. Kommunen genmäler att något poängsättningsförfarande eller annan bedömning enligt principen om det totalekonomiskt mest fördelaktiga anbudet aldrig varit aktuell i upphandlingen utan att utvärderingen skett enligt principen om lägsta pris, vilket i förevarande fall är vad en låsmontör kostar per timme.

I de administrativa föreskrifterna anges att anbudet med lägst anbudspris enligt anbudsformulär kommer antas. I anbudet ska anges tre prisuppgifter; pris per timme för låsmontör, övertidstillägg i procent av timpris och högsta generella rabatt för material och varor. Som en del av förfrågningsunderlaget har bl.a. ingått en handling benämnd "utvärderingsmall av 2010-11-24". Enligt denna ska prisparametrarna timpris, material och högsta generella rabatt ingå. Förvaltningsrätten kan inte tolka förfrågningsunderlaget på annat sätt än att de prisuppgifter som anbudsgivaren uppger i anbudsformuläret ska sättas in i utvärderingsmallen i syfte att med hjälp av denna mall räkna fram ett anbudspris. Annars skulle det inte finnas en handling benämnd just "utvärderingsmall" med termen anbudspris på sista raden. Därtill kommer att termen anbudspris inte återfinns i anbudsformuläret trots att det är anbudspriset som ska utvärderas och inte timpriset för en låsmontör. Såvitt framgår av bilaga 5 till kommunens upphandlingsbeslut den 19 januari 2011 har endast timpriset för en låsmontör utvärderats. Även i detta hänseende har således kommunen förfarit i strid med LOU.

Skada

Förvaltningsrätten har sammanfattningsvis funnit att kommunen handlat i strid mot LOU dels genom att anta ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav, dels genom att inte utvärdera anbudet i enlighet med vad som följer av förfrågningsunderlaget. Genom att kommunen handlat i strid med LOU riskerar bolaget, enligt förvaltningsrättens bedömning, att lida skada varför grund för ingripande med stöd av LOU föreligger. Eftersom det vinnande anbudet överhuvudtaget inte borde ha utvärderats finner förvaltningsrätten att upphandlingen bör rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering görs varvid Låsservices anbud inte beaktas.

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



Elisabet Andersson
rådman

Målet har handlagts av Christina Kans.

