



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 1
Ann Bladh

DOM
2012-08-27
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
3016-12 E
Domare 1:1

SÖKANDE

Bravida Sverige AB, 556197-4188
126 81 Stockholm

Ombud: Advokat Henrik Gallus
Advokatfirman Kjällgren i Lidköping AB
Älvgatan 16
531 31 Lidköping

MOTPART

AB Bostäder i Lidköping, 556040-9848
Box 2204
531 02 Lidköping

KONKURRENSVERKET	
2012 -08- 2 9	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att AB Bostäder i Lidköpings upphandling avseende elarbeten ska göras om.

BAKGRUND

AB Bostäder i Lidköping (AB Bostäder) har genomfört åtta olika upphandlingar avseende ramavtal inom områdena målningsarbeten, parkettläggning, mattläggning, parkettslipning, VVS-arbeten, byggservicearbeten, elarbeten och styrarbeten. Upphandlingarna har handlagts enligt reglerna om förenklat förfarande enligt LOU. För samtliga upphandlingar har tillämpats samma administrativa föreskrifter – ”Upphandling hantverkstjänster” – vilka även har utgjort del av förfrågningsunderlaget i upphandlingarna.

I tilldelningsbeslut den 29 maj 2012 har, såvitt nu är i fråga, AB Bostäder beslutat att tilldela kontrakt avseende elarbeten till Provektor AB (Provektor) och Elektrobyrån i Hjo AB (Elektrobyrån).

Dok.Id 76471

Postadress Box 2201 550 02 Jönköping	Besöksadress Hamngatan 15	Telefon 036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se	Telefax 036-15 66 55	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
---	-------------------------------------	---	--------------------------------	---

YRKANDEN M.M.

Ansökan om överprövning

Bravida begär överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas genom en ny anbudsutvärdering där anbuderna från Provektor och Elektrobyrå inte ska beaktas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Provektors anbud uppfyller inte samtliga uppställda skallkrav i förfrågningsunderlaget och borde därför ha förkastats. I punkten AFB.51 i förfrågningsunderlaget anges under rubriken "Företagets resurser och kompetens" att anbudsgivaren ska bifoga två slutförda referensuppdrag till sitt anbud. Vidare anges att anbudet ska innehålla beskrivningar av uppdragets innehåll och omfattning samt hänvisa till referenspersoner som beställaren kan kontakta. Av de referensuppdrag som Provektor har åberopat anges i anbudet endast att de avsett kommunavtal med Lidköpings kommun och med Skara/Götene kommun (Götenebostäder). Därvid anges även namn och telefonnummer till olika referenspersoner. Det går således inte att utläsa varken uppdragets innehåll eller omfattning. Det går inte heller att utläsa under vilken period som uppdragen genomfördes och inte heller om de ens är slutförda. AB Bostäder kan inte ha haft insyn i de av Provektor åberopade avtalen. Detta dels eftersom det är ett kommunalt bolag som har genomfört upphandlingen och inte Lidköpings kommun, dels eftersom ett av avtalen avser helt andra kommuner än Lidköpings kommun, dvs. Götene och Skara. En insyn i de kommunala avtalen kan emellertid inte "läka" bristen av att skallkraven inte har uppfyllts i denna del. Om ett sådant resonemang godtas skulle de grundläggande principerna som gäller för upphandling ställas åt sidan och rättsäkerheten för anbudsgivarna försvinna. Det blir nämligen svårt att göra en objektiv bedömning av huruvida skallkraven är uppfyllda om den upphandlande enheten äger rätten att själv "fylla ut" brister och avsaknad av information när det gäller uppställda skallkrav. Provektor har således inte uppfyllt skallkravet när det

gäller beskrivning av de två slutförda referensuppdragens omfattning eller innehåll och anbudet borde därför ha förkastats.

I punkten AFB.51 i förfrågningsunderlaget anges under rubriken "Miljöåtagande" att anbudsgivaren ska intyga att denne har en miljöplan avseende hur vissa miljöaspekter hanteras. Av rutinerna ska det också framgå hur dessa följs upp och spårbarhet ska finnas avseende miljökritiska produkter samt omhändertagande och miljöriktig behandling av farligt och miljöskadligt gods. Exempel på en objektsanpassad miljöplan ska lämnas. I punkten AFC.2233 finns ytterligare krav avseende anbudsgivarens miljöplan. Bland annat ska flera angivna omständigheter redovisas. Provektors miljöplan beskriver inte hur spårbarhet avseende miljökritiska produkter ska gå till. Provektors anbud uppfyller inte heller skall-kraven i punkten AFC.2233 då det saknas uppgifter om det avfall som underentreprenörer själv ombesörjer samt hur omhändertagande sker, hur bolaget kommunicerar beställarens miljökrav till anställda och underentreprenörer samt hur bolaget hanterar avvikelser mot den upprättade miljöplanen. Provektors anbud uppfyller således inte uppställda skall-krav i berörda hänseenden och borde därför ha förkastats även på denna grund.

Inte heller Elektrobyråns anbud uppfyller samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget. När det gäller uppgifter om referensuppdrag (AFB.51) har bolaget endast angett åt vilket bolag tjänsterna har utförts och vem som är referensperson. Det går överhuvudtaget inte att utläsa uppdragens omfattning eller om de är slutförda. Den beskrivning av uppdragens innehåll och omfattning som ska finnas med saknas. Elektrobyråns anbud uppfyller således inte skall-kravet såvitt avser beskrivning av referensuppdragens omfattning eller innehåll och bolagets anbud borde därför ha förkastats.

Elektrobyråns anbud uppfyller inte heller samtliga de krav som har ställts upp i punkten AFB.51 under rubriken "Kvalificering". Där anges bl.a. att

anbudsgivaren under de två senaste åren ska ha haft en omsättning som har uppgått till i genomsnitt minst två miljoner kronor per år. Detta ska verifieras genom att anbudsgivaren bifogar bokslut till sitt anbud. Elektrobyrån har till sitt anbud endast bilagt en årsredovisning för 2010. Det saknas således helt uppgifter om omsättningen för 2011. Mot denna bakgrund uppfyller Elektrobyråns anbud inte heller i denna del de skall-krav som har ställts upp i förfrågningsunderlaget.

Vidare anges i punkten AFB.51 under rubriken "Personal- och kompetenskrav" att anbudsgivaren ska tillhandahålla en arbetsledare som har dokumenterad kompetens och erfarenhet av att utföra likvärdiga uppdrag inom avtalsområdet. Arbetsledaren ska bl.a. ha minst fem års erfarenhet inom verksamheten förvärvad inom den senaste tioårsperioden. Arbetsledaren ska också ha minst två års erfarenhet av arbetsledning inom likvärdig verksamhet. Av Elektrobyråns anbud framgår inte att den angivna arbetsledaren har två års erfarenhet av arbetsledning. Att han uppges ha varit "ledande montör" när Kv. Grönsiskan byggdes 2005 – 2006 samt "ledande elektriker" vid reparationer och nyinstallationer vid Ågårdens vårdcentral 2006 och vid nyinstallation av ett stort antal lägenheter 2004 – 2005 kan inte anses vara samma sak som att ha en sådan arbetsledande befattning som har efterfrågats i upphandlingen. Tvärtom innebär befattningen "ledande elektriker" inget som helst arbetsledarskap eller personalansvar.

Elektrobyråns anbud uppfyller därmed inte skall-kravet avseende arbetsledarens erfarenhet av arbetsledning.

Härutöver finns även andra brister i Elektrobyråns anbud som innebär att det inte uppfyller skall-kraven i förfrågningsunderlaget. Det saknas bl.a. information om bolagets miljöåtagande (AFB.51). Av Elektrobyråns miljöplan framgår inte hur bolaget hanterar spårbarhet avseende vissa miljökritiska produkter samt omhändertar och behandlar farligt och miljöskadligt gods. Vidare saknas uppgifter i Elektrobyråns kvalitetsplan om att det har

en rutin för klagomål och rättelse, vilket är ett krav enligt punkten AFC.2232. Det saknas också uppgifter i miljöplanen om hur anbudsgivaren kommunicerar beställarens miljökrav till anställda och underentreprenörer samt hur avvikelser mot upprättad miljöplan hanteras. Att dessa uppgifter ska anges framgår av punkten AFC.2233 i förfrågningsunderlaget.

I förfrågningsunderlaget anges vidare att om den utvalda entreprenören inte kan åta sig ett uppdrag inom den tid som förutsätts eller om denne inte inom två dagar har besvarat beställarens förfrågan går frågan vidare till entreprenör nummer två i rangordning osv. I och med att det har angetts orden ”osv.” i slutet av meningen förutsätts således att minst tre leverantörer ska väljas ut och även rangordnas. Vidare framgår av 5 kap. 5 § LOU att i det fall ett ramavtal ska ingås med flera leverantörer ska dessa vara minst tre (under förutsättning att det finns ett tillräckligt urval). I nu aktuell upphandling har AB Bostäder endast valt ut två leverantörer trots ett tillräckligt urval och detta står i direkt strid med nämnda lagrum. Denna felaktighet kan åtgärdas genom att förvaltningsrätten beslutar att rättelse ska ske genom ny anbudsutvärdering.

AB Bostäder har således brutit mot de grundläggande principerna i LOU (bl.a. likabehandlingsprincipen) genom att inte upprätthålla uppställda skall-krav gentemot Provektor och Elektrobyrån i samband med anbudsutvärderingen. Vidare har bostadsbolaget endast utsett två leverantörer trots att det är fråga om en upphandling av ett ramavtal. Bravida har därigenom lidit eller kunnat komma att lida skada. Om upphandlingen hade genomförts på ett korrekt och rättsenligt sätt, skulle AB Bostäder vid anbudsutvärderingen ha kunnat konstatera att Bravida lämnat det bästa anbudet och därmed tilldelat Bravida kontrakt. I vart fall borde Bravida ha upptagits som tredje entreprenör.

Motpartens inställning

AB Bostäder medger Bravidas yrkanden på så sätt att upphandlingen ska rättas genom en ny anbudsutvärdering där anbudet från Elektrobyrån inte ska beaktas. I övrigt motsätter sig AB Bostäder Bravidas yrkanden. Bolaget anför bl.a. följande. AB Bostäders uppfattning är att den aktuella upphandlingen har varit bristfällig såvitt avser vissa delar av utvärderingen av Elektrobyråns anbud. I övrigt har aktuell upphandling uppfyllt samtliga krav som ställs upp i gällande lagstiftning. Förfrågningsunderlaget har inte brutit i kravet på transparens.

Efter en förnyad genomgång av Elektrobyråns anbud kan AB Bostäder konstatera att detta inte uppfyller ställda skall-krav vad gäller föreslagen arbetsledares kompetens, miljöåtagande samt rutin för hantering av klagomål och rättelse. AB Bostäder har därmed brutit vid utvärderingen. Elektrobyråns anbud uppfyller dock skall-kraven vad gäller angivna referensuppdrag då bolaget har angett fem referensuppdrag med olika uppdragstyper: vitvaruservice, fastighetsservice och elinstallationer. Dessa begrepp är vedertagna i branschen och arbetsinnehållet är känt. AB Bostäder har därför vid utvärderingen godkänt detta som referensuppdrag. Elektrobyråns anbud uppfyller även kravet på ekonomisk ställning. Det är korrekt att bolaget endast lämnat in bokslut för 2009 – 2010 och AB Bostäder kontaktade därför bolaget under utvärderingsfasen för att efterhöra skälet till detta. Elektrobyrån uppgav då att revisionsprocessen för 2011 fortfarande pågick och att bokslutet därför inte var klart. Mot denna bakgrund godkände AB Bostäder Elektrobyråns båda bokslut från 2009 – 2010. Av dessa framgår att Elektrobyrån under 2009 – 2010 hade en omsättning som i genomsnitt översteg två miljoner kr/år.

Vad vidare gäller Provektors anbud uppfyller det skall-kravet avseende referensuppdrag. De referensuppdrag som Provektor har angett i anbudet är ett kommunalavtal med Lidköpings kommun och ett med Götene kommun

som är pågående. Kraven från AB Bostäders sida var att anbudsgivarna skulle ange två slutförda referensuppdrag och eftersom AB Bostäder haft full insyn i båda kommunavtalen ansågs det inte nödvändigt att begära in förtydliganden avseende dessa uppdrag. Detta hade dock varit möjligt enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU. Uppdragen inom avtalen är av kortare karaktär och exakt sådana arbeten som har efterfrågats i upphandlingen. Det innebär också att varje uppdrag (installation av elektrisk utrustning, byte av kontakter och armaturer m.m.) slutförs kontinuerligt under pågående avtalsperiod. Detta innebär att Provektors anbud därför uppfyller aktuellt skall-krav. AB Bostäder har haft full insyn i båda kommunavtalen eftersom alla kommuner lyder under offentlighetsprincipen. Offentlighet råder således även för de angivna avtalen. Vidare har funnits möjlighet att kontakta de referenspersoner som har angetts i anbudet och på den vägen få insyn i avtalen och genomförda arbeten. AB Bostäder måste anses ha följt de grundläggande principerna vid upphandlingen och således inte ställt rättssäkerheten åt sidan för någon av anbudsgivarna.

Vidare har Provektor i de till sitt anbud bilagda kvalitets- och miljöplanerna tydligt angett hur sortering av miljökritiska produkter går till samt redovisat hur avfall som underentreprenören själv ombesörjer tas om hand, hur arbetsgivaren kommunicerar beställarens miljökrav till anställda och underentreprenörer samt hur avvikelser mot upprättad miljöplan hanteras. Vad gäller Provektors miljöåtaganden framgår dessa av de bilagor som bolaget har bifogat anbudet. I bilagorna finns certifieringsintyg enligt ISO 9001 och 14001, tillstånd för transport av farligt avfall, Provektors egen anmälan om icke tillståndspliktig transport av farligt avfall samt redogörelser av bolaget om att det har egna rutiner för hanteringen av farligt avfall och alltid föreslår sina kunder miljövänliga produkter. Provektor har genom de bilagda handlingarna visat att det uppfyller samtliga ställda skallkrav i denna del. Att Provektor är certifierad enligt ISO 9001 eller 14001

innebär också att bolaget har system för att hantera det som AB Bostäder har krävt i punkterna AFB.51 och AFC.2233.

I och med förändringsdirektivet, som genomfördes den 15 juli 2010, har den upphandlande myndigheten möjlighet att teckna ramavtal med endast två leverantörer när upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling enligt 15 kap. LOU. Ramavtal får ingås med två leverantörer under förutsättning att samtliga villkor för tilldelning av kontrakt framgår av ramavtalet. Den aktuella upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling eftersom värdet på upphandlingen understigit tröskelvärdet för byggtreprenader. Påståendet från Bravida om att valet av endast två leverantörer strider mot LOU ska därför lämnas utan avseende.

Även Bravidas anbud innehåller vissa brister när det gäller kraven i på kvalitets- och miljöplaner i punkterna AFC.2232 och AFC.2233. AB Bostäder har begärt in en redovisning som anger hur de uppställda kraven ska lösas och detta har Bravida inte lämnat in. Bolaget har endast noterat i anbudet att en sådan redovisning finns. Till exempel har Bravida när det gäller hantering av farligt avfall endast angett att "farligt avfall källsorteras separat och behandlas enligt avfallsplan" men någon avfallsplan har inte bifogats anbudet. Detta har inneburit att det inte gått att utvärdera denna del i punkten AFC.2233. Bravida har även angett att det är ISO-certifierat och att rutiner finns men inte angett hur dessa rutiner uppfylls.

Noterbart är även att Bravida inte längre har något giltigt anbud. De företag som vunnit upphandlingen har dock fortfarande giltiga anbud eftersom AB Bostäder genom utskickat tilldelningsbesked har haft för avsikt att teckna avtal med dessa företag (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 11 mars 2009 i mål nr 3521-08).

DOMSKÅL

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.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada allmän förvaltningsdomstol överpröva 1. en upphandling, och 2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår 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.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

AFB.32 Anbudstidens utgång

Anbud skall vara beställaren tillhanda senast **2012-04-30**.

AFB.33 Anbudstidens giltighet

Anbudsgivare är bunden av sitt anbud i 2 månader efter anbudstidens utgång.

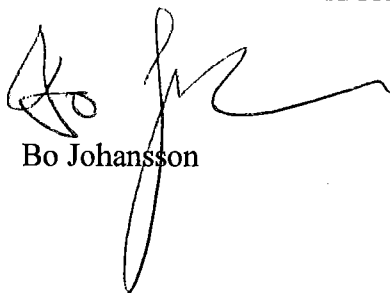
Förvaltningsrättens bedömning

Bravida gör i målet gällande att anbuden från Provektor och Elektrobyrån inte har uppfyllt samtliga skall-krav i det förfrågningsunderlag som har an-

vänts i upphandlingen och att de därmed inte borde ha utvärderats. AB Bostäder har medgett att upphandlingen varit bristfällig såvitt avser vissa delar av utvärderingen av Elektrobyråns anbud och uppgett att upphandlingen därför bör rättas på så sätt att utvärderingen görs om varvid anbudet från Elektrobyrån inte ska beaktas.

Förvaltningsrätten finner att AB Bostäders beslut att felaktigt utvärdera och anta Elektrobyråns anbud har riskerat att orsaka Bravida sådan skada som avses i 16 kap. 6 § LOU. Grund för att förordna om ingripande enligt LOU föreligger därmed. Förvaltningsrätten har att, oavsett hur yrkandena i målet har utformats, välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas (jfr RÅ 2005 ref. 47). I förfrågningsunderlaget anges att anbuden ska vara bindande t.o.m. den 30 juni 2012. Av utredningen framgår inte att anbudens giltighetstid har förlängts. Förvaltningsrätten är därför förhindrad att förordna om rättelse (jfr Kammarrätten i Göteborgs avgöranden den 4 november 2009 i mål nr 3356-09 och den 25 februari 2010 i mål nr 6708-09). Upphandlingen om ifrågavarande elarbeten måste därför göras om. Den kammarrättsdom som AB Bostäder har åberopat i målet medför ingen annan bedömning.

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



Bo Johansson