

SÖKANDE

Karlstads Rörmontage AB, 556123-6034
Kolvgatan 10
653 41 Karlstad

MOTPART

Filipstads kommun
Inköpsenheten
Box 303
682 27 Filipstad

SAKEN

Offentlig upphandling

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Karlstads Rörmontage AB:s ansökan om över-
prövning.

Dok.Id 151876

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Filipstads kommun har genomfört en upphandling i form av ramavtal gällande VVS-arbeten. Upphandlingen har varit ett s.k. öppet förfarande med skriftligt anbuds förfarande enligt 15 kap. LOU. Enligt meddelande om tilldelningsbeslut daterat den 15 september 2015 har Filipstads kommun beslutat att anta anbud och teckna avtal med tre anbudsgivare.

PARTERNAS TALAN

Karlstads Rörmontage AB (KRAB) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om med anledning av dels det stora antalet felaktigheter (brott mot LOU) som den upphandlande myndigheten har gjort i sin utvärdering och dels arten av brott mot LOU. I andra hand yrkar KRAB att utvärderingen ska justeras på i ansökan visst angivet sätt, vilket innebär att KRAB ska vara med bland de antagna entreprenörerna.

KRAB anför bland annat följande. KRAB informerade muntligen Filipstads kommun per telefon den 16 september 2015 om dess syn på felaktigheterna i tilldelningen och orimligheten i att anbudsgivaren PeBe har gjort samma prissättning på sina lämnade timkostnader oavsett när arbetstiden infaller och likaså oavsett vilken yrkeskategori det rör sig om. Filipstads kommun informerade KRAB om att kommunen har haft informationsmöten med övriga entreprenörer som har lämnat anbud i den aktuella upphandlingen (dock ej KRAB) och informerat dem om att tidigare anbudslämnare som vunnit upphandlingar hos kommunen har gjort på det sättet för att därigenom vinna tilldelningen. Denna information skulle ha lämnats till alla anbudslämnare. – I de administrativa föreskrifterna (punkt 3.4.2 Teknisk förmåga) har KRAB, för att styrka sin kompetens, lämnat in CV på arbetsledare. Kommunen förklarade att utvärderingen gjorts enligt principen att KRAB:s ena inlämnade CV fått betyget 3 och den andra CV:n fått betyget 5 och att man tagit medeltalet 4 som poäng för denna punkt. KRAB anser att då bolaget lämnat in CV på bolagets VD som värderats till 5 poäng

ska denna värdering gälla. KRAB har därmed den tekniska förmågan. Att KRAB även sänt med ett CV avseende en annan person för att visa på kompetens i ytterligare resurser ska inte sänka värderingen av VD:ns CV.

– Kommunen utvärderar inte de inlämnade anbuden enligt samma principer. I punkten 5 anges "Utvärdering sker efter de dokument som bifogats anbudet". I svarsformuläret under punkten "Kompetenser" anges "OBS! För att erhålla poäng ska kopia på utbildning eller intyg bifogas anbudet.". Trots denna tydlighet i sin egen förfrågan har kommunen, då den entreprenör som den utsett som vinnare (PeBe) i sitt anbud angett att man inte har utbildning för ställning 9 meter, men att man har den kompetensen genom UE, alltså något som enligt AF punkt 3.4.1 "Kapacitet" kräver följande: "Anbudsgivare som inte har egen kapacitet uppfyller kravet om de visar att de fogar över ytterligare resurser från underentreprenörer". Vidare anges "i dessa fall ska bifogas kopia på förbindelse/kontrakt om resurs som disponeras av anbudsgivaren samt uppgift om organisationsnummer för underentreprenör, denna underentreprenör måste också uppfylla de krav som är ställda enligt denna förfrågan." Gällande denna punkt har anbudsgivare nr 3 till anbudet inte bifogat det avtal med UE som var ett krav enligt förfrågan. När detta inte har skett har kommunen istället för att ge anbudsgivaren 0 poäng efterfrågat det dokument som anbudsgivaren inte sänt med sitt anbud. Trots att anbudsgivaren har fått chansen att komplettera sitt anbud har den inte visat att den UE man åberopat haft den kompetens man efterfrågat, utan endast att man har ett avtal om utförande av tjänsten med UE. Kommunen anser alltså att andra anbudsgivare, dock ej PeBe, ska visa att man har intyg över att man har efterfrågad kompetens men i detta fall nöjer sig kommunen med att PeBe efter påtryckning visar att de har ett avtal med en UE som man inte vet om de har kompetensen eller inte. Detta förfarande innebär att den aktuella anbudsgivaren fått en extra poäng gällande kompetens som i sin tur har inneburit att fel anbudsgivare utsetts som vinnare. – Enligt AF punkt 3.4.3 Erfarenhet ska man för att klara utvärderingsfasen bifoga minst tre referenser som visar att anbudsgivaren har minst tre års erfarenhet av liknande arbeten, alternativt referenser för nyckelpersoner i eventuella

nystartade företag som visar minst tre års erfarenhet av liknande arbeten. Det är orimligt att etablerade företag måste visa upp minst tre referenser men att ett nystartat företag endast skulle behöva visa upp en enda referens. Detta till trots har anbudsgivare nr 4 (Rörteknik Lesjöfors AB) endast visat upp två referenser som styrker nyckelpersonens erfarenhet om minst 3 års erfarenhet. Den tredje referensen är endast för perioden som företaget varit aktivt, alltså från tiden under 2015. Detta innebär att anbudsgivaren i fråga inte skulle ha kommit igenom kvalificeringsfasen. – Enligt AF punkt 5.1.4 Vikt 5 % Kvalitet ska utvärderingen ske på de av anbudsgivaren inskickade handlingarna. För att kunna utvärdera detta ska enligt samma punkt bifogas certifikat, rutiner för kvalitet, rutiner för egenkontroll, kvalitetspolicy m.m. Entreprenörer som inte har något kvalitetssystem ska få 0 poäng. Rörteknik Lesjöfors AB har fått 3 poäng trots att denne endast har lämnat in kvalitetspolicy, alltså inga rutiner för kvalitet och därmed inte styrkt att man har något eget kvalitetssystem. – Enligt AF punkt 5.1.5 Vikt 5 % Miljö ska utvärderingen ske på av anbudsgivaren inskickade handlingar. För att kunna utvärdera detta ska enligt samma punkt bifogas certifikat, rutiner för miljö, miljösystem, miljöpolicy m.m. Entreprenörer som inte har något miljösystem ska få 0 poäng. Rörteknik Lesjöfors AB har fått 3 poäng trots att denne endast har lämnat in miljöpolicy, alltså inget miljösystem och därmed inte styrkt att man har något eget miljösystem. Detta innebär att KRAB skulle varit med på listan av antagna entreprenörer.

Filipstads kommun motsätter sig bifall till ansökan och anför bland annat följande. Av punkten 5.1 "Utvärderingskriterier" i de administrativa föreskrifterna framgår klart och tydligt vilka utvärderingskriterier som gäller samt hur kommunen tänkt värdera anbuden. Vid utvärdering av anbuden kommer kommunen att välja det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt med avseende på följande kriterier: Pris, Kompetens, Kvalitet och Miljö. Om flera anbudsgivare får samma slutpoäng vinner det anbud som lämnat lägst pris. Enligt fast rättspraxis har en upphandlande myndighet ett stort utrymme när den bestämmer innehållet i och utformningen av ett förfrågningsunderlag så länge som de grundläggande principerna för offent-

lig upphandling inte träds för när. – Filipstads kommun har upprättat förfrågningsunderlag samt utvärderat och bedömt anbuden helt enligt LOU. Kommunen är mån om att små företag ska kunna lämna anbud och har därför regelbundna informationsträffar för de leverantörer som kommunen har avtal med samt övriga lokala företag. Inför att kommunen ska ta fram underlag för en ny upphandling sker i regel en träff som en marknadsanalys/information/utbildning. Där tas den förra upphandlingen upp om det fanns några fel och brister enligt företagens sätt att se det. Allt detta är offentliga uppgifter som finns att ta del av. Ingenstans på mötet diskuteras hur aktuellt förfrågningsunderlag kommer att se ut eller hur svarsformulär kommer se ut. Att kommunen skulle ha skyldighet att informera alla potentiella företag, i detta fall i hela EU, är inte rimligt. Informationen finns att tillgå för den som önskar i och med att det är offentliga handlingar. Hur en anbudsgivare sedan väljer att prissätta sitt anbud är naturligtvis upp till respektive anbudsgivare. Kommunen skulle aldrig ge råd om att anbudsgivning på ett visst sätt leder till eller ökar möjligheten till tilldelning. Vid onormalt låg prissättning tar kommunen givetvis upp en dialog om detta och ber anbudsgivaren förklara sitt låga bud, något som inte varit fallet i denna upphandling. – Kommunen har utvärderat anbuden med CV för arbetsledare på ett transparent sätt och har i sin bedömning av två tjänstemän tagit hänsyn till erfarenhet som arbetsledare samt vilken utbildningsnivå de offererade arbetsledarna har. I de fall anbudsgivare har lämnat CV på två arbetsledare har kommunen poängsatt respektive CV för sig och sedan lagt ihop poängen och delat på två för att få ett medelvärde. Det får förutsättas att i de fall två CV lämnats avser anbudsgivaren att låta båda utföra arbeten för kommunen. – Anbudsgivare 3 (PeBe) hänvisade till annans kapacitet i svarsformuläret under punkten ställning 9 meter. Kommunen bad därför PeBe att förtydliga sin redan inlämnade uppgift med något som styrkte att de knutit upp en UE för detta uppdrag. Detta för att kommunen även ska kunna undersöka att UE uppfyller ställda krav, t.ex. ekonomisk stabilitet. PeBe har inkommit med begärd förbindelse/kontrakt. – I förfrågningsunderlaget anges att nystartade

företag ska lämna referenser, d.v.s. det räcker i dessa fall med två. Kommunen har utvärderat kvalitet enligt förfrågningsunderlaget. I beskrivningen av vad anbudsgivaren förväntas lämna anges bland annat kvalitetspolicy respektive miljöpolicy. Detta har anbudsgivare nr 4 Rörteknik Lesjöfors AB lämnat och på detta sätt lämnat uppgift om att de arbetar aktivt med kvalitetsfrågor och miljöfrågor. I och med detta är anbudsgivaren berättigad till 3 poäng för eget utformat kvalitets- respektive miljösystem.

KRAB tillägger bland annat följande. Vinnande anbuds prissättning är uppseendeväckande och har tillkommit på grund av den information som kommunen lämnat på sitt möte, helt enligt vad kommunens upphandlingschef uppgav till KRAB per telefon den 16 september 2015. Om Filipstads kommun ska ge den information man gett till en del av de företag som lämnat anbud, skulle man ha gett den informationen till alla anbudsgivare som tagit ut anbudshandlingarna och därmed är potentiella anbudsgivare. Kommunen skriver att man vid onormal prissättning tar upp en dialog om detta och ber anbudsgivaren förklara sitt låga pris. Om man nu har denna policy bör man även ta upp den dialogen när en anbudsgivare sätter samma pris för tjänster som helt uppenbart borde ha olika prissättning. Att kommunen inte tagit upp detta beror på att kommunen själv har informerat en del av anbudsgivarna om att detta är en metod som man kan använda för att vinna anbudstävlingen. – Om kommunen anser att kvalitetspolicy respektive miljöpolicy är detsamma som ett eget utformat kvalitets- respektive miljösystem ställer sig KRAB frågande till varför kommunen i sitt förfrågningsunderlag krävt att man ska bifoga certifikat, rutiner m.m. och inte bara kvalitets- respektive miljöpolicy.

Filipstads kommun tillägger bland annat följande. Att kommunen har utbildning för företag kan inte strida mot LOU. Dessa möten/utbildningar berör inte det aktuella förfrågningsunderlaget över huvud taget. Under mötet/utbildningen går gemensamt igenom brister eller det som varit bra i föregående upphandling samt om det kommit något nytt i området som kan vara viktigt att få med i upphandlingen, t.ex. nya lagkrav, d.v.s. det görs

en marknadsanalys. – Uppräkningen av vilka dokument som ska styrka anbudsgivarens kvalitetsarbete och miljöarbete är exempel på vad som skulle kunna lämnas in då det tydligt framgår med att avslutas med ”m.m.”

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 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 15 kap. 12 § LOU får en upphandlande myndighet begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrebegränsning. Enligt 17 § samma kapitel får myndigheten förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar.

Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlingen gäller VVS-arbeten. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande enligt 15 kap. LOU.

KRAB har i första hand yrkat att upphandlingen ska göras om med hänvisning till felaktigheter vid utvärderingen och i andra hand yrkat att utvärderingen justeras (rättas).

Det är den upphandlande myndigheten som bestämmer vad som ska upphandlas och som därmed också har stor frihet att ställa de krav den anser vara nödvändiga. Större krav än som behövs eller som är ändamålsenligt för upphandlingen får dock inte ställas.

Inledningsvis anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget inklusive dess utvärderingsmodell uppfyller de krav som ställs i LOU. När det gäller kravet på erfarenhet (punkt 3.4.3) har minst tre referenser som visar att anbudsgivaren har minst tre års erfarenhet av liknande arbeten uppställts som krav. Som alternativ för nystartade företag har krav ställts på referenser beträffande nyckelpersoner som visar minst tre års erfarenhet av liknande arbeten. Att kravet ställts något annorlunda för nystartade företag är rimligt för att sådana företag ska ges en chans att delta i upphandlingen. Beträffande CV på arbetsledare (punkt 3.4.2 och 5.1.2) finns ett krav på att sådant ska bifogas anbudet. Kriteriet viktas 20 procent och poängsätts i en skala om 0, 3, 4 och 5 poäng. Om en anbudsgivare ger in CV på fler än en arbetsledare (i KRAB:s fall två) är det enligt förvaltningsrättens mening rimligt, såsom kommunen gjort, att utgå från att båda är aktuella att ingå i ett eventuellt leverantörsuppdrag varför båda dessa inlämnade CV därmed också måste tillmätas betydelse vid utvärderingen. Att efter poängsättning var för sig räkna ut ett genomsnittsvärde för dessa CV ligger därmed i sakens natur. Förvaltningsrätten anser således att kommunen inte förfarit felaktigt i dessa avseenden.

När det gäller kriterierna Miljö och Kvalitet, som även dessa poängsätts i en skala om 0, 3, 4 och 5 poäng, har i förfrågningsunderlaget angetts att för att kunna utvärdera dessa kriterier bifogas certifikat, rutiner för miljö, miljösystem, miljöpolicy m.m. respektive certifikat, rutiner för kvalitet, rutiner för egenkontroll, kvalitetspolicy m.m. I båda fallen anges att utvärdering sker efter de dokument som bifogas anbudet. Tillägget "m.m." får rimligen tas som intäkt för att även andra dokument kan bifogas och att det inte är ett krav att samtliga uppräknade dokument ska bifogas. Av betydelse är i stället vad den eller de åberopade dokumenten visar. Att en anbudsgivare bifogat


dokument benämnda ”miljösystem” respektive ”kvalitetssystem” medför därmed inte att det ska bortses från dessa dokument utan kommunen har att bedöma dessa efter vad de visar.

Som framgår ovan får en upphandlande myndighet under vissa förutsättningar begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras. Förvaltningsrätten kan inte se att det förtydligande kommunen begärt av anbudsgivaren PeBe inneburit någon risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Vad gäller KRAB:s uppfattning att vinnande anbuds pris-sättning är uppseendeväckande får en myndighet under vissa förutsättningar förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. LOU stadgar däremot ingen skyldighet för myndigheten i detta avseende utan ger endast myndigheten en sådan möjlighet om den själv finner anbudet är onormalt lågt. Att kommunen inte funnit anledning att inhämta en förklaring av pris-sättningen och eventuellt därefter förkasta anbudet strider därmed inte mot LOU. Det är inte visat att de informationsmöten kommunen hållit inför upphandlingen särbehandlat någon anbudsgivare. I övrigt har utvärderingen skett i enlighet med vad som angivits i förfrågningsunderlaget.

Då det således inte är visat att Filipstads kommun har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU saknas skäl för ingripande enligt LOU. KRAB:s ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B, LOU).


Olle Sundberg
rådman

Föredragande: Lars Överström