



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

DOM
~~2014-02-13~~
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
12780-13
12790-13
Avdelning 2
Enhet 21

H BESLUT

20140326 =

SÖKANDE

1. R.I. Karlssons Bil & Mekaniska Verkstad AB, 556152-9529
Rävlanda 510
471 93 Källekärr

2. Tjörns entreprenad & Måleri, 700206-5055
c/o Micael Bengtsson
Tjärna Gård 71
471 93 Källekärr

Ombud för båda:
Advokaten Ulrika Rutgersson
Djupviksvägen 76
471 98 Fagerfjäll

MOTPART

Tjörns kommun, 212000-1306
Upphandlingsenheten
471 80 Skärhamn

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökningarna.

KONKURRENSVERKET

2014-03-27

Avd

Dnr

KSnr

Aktbil

*Uppensaut
fela/hjt
Rutger.
RÅH datum
är den
12 februari
2014.*

*H M O
(ov 3109B)
Ulrika*

*Ulrika Rutgersson
Rutgersson*

BAKGRUND

Tjörns kommun genomför en upphandling av delarna *Vinterväghållning och kantklippning*, ref. nr 2013-067. Anbud kan lämnas på en eller båda av delarna. Delen vinterväghållning är indelad i flera olika tjänster och geografiska områden. Anbud kan lämnas på en eller flera av de geografiska områdena. Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande.

Av tilldelningsbeslut meddelat den 13 november 2013 framgår att Tjörns kommun valt att teckna avtal med andra leverantörer än R.I. Karlssons Bil & Mekaniska Verkstad AB och Tjörns Entreprenad & Måleri (bolagen).

YRKANDEN M.M.

Bolagen begär överprövning och yrkar att upphandlingen avseende vinterväghållning ska göras om. Bolagen anför bl.a. följande.

Kommunen har vid upphandlingen tillämpat en utvärderingsmodell som uppmuntrar till oseriösa/onormalt låga anbud och missgynnar konkurrens på lika villkor. Eftersom kommunen har efterfrågat enbart tidsåtgången för halkbekämpning har de anbudsgivare som har angett lägst tidsåtgång för denna insats antagits för respektive område. Bolagen vet av lång erfarenhet att den reella tidsåtgången är långt mycket större än den som antagen anbudsgivare har angett. Genom det jämförelsepris som räknats fram har den anbudsgivare som lämnat en oseriös tidsåtgång för halkbekämpningen kunnat erhålla det lägsta jämförelsepriset men samtidigt kunnat lämna en hög timkostnad för snöröjning och sopning/sandupptagning som ersätts löpande per timme. På så sätt har anbudsgivare som angett en reell och korrekt tidsåtgång för snöröjning missgynnats. Vid en offentlig upphandling ska ingen anbudsgivare uppmannas att lämna oseriösa beräkningsgrunder för att ha en möjlighet att delta i upphandlingsförfarandet. En upphand-

lande parts villkor och beräkningsgrunder ska ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till de tjänster som upphandlas. Så har inte varit fallet vid denna upphandling. För att ha en rimlig chans att komma i fråga vid tilldelningen av kontrakten har anbudsgivarna varit tvingade att uppge icke marknadsmässiga timpriser samt uppge en tidsåtgång som inte står i närheten av den tidsåtgång som är realistisk.

Vidare har vissa anbudsgivare missgynnats då sopning/sandupptagning borde ha upphandlats separat på samma sätt som kantklippning. Båda dessa områden är helt skilda från halkbekämpning/snöröjning som hör ihop med varandra på ett annat sätt. Många anbudsgivare har inte resurser för båda dessa områden eftersom de är vitt skilda från varandra både maskinellt och säsongsmässigt.

Slutligen kan nämnas att den antagna leverantören i samband med den gångna tidens nederbörd kontaktat konkurrerande leverantörer för utförande av uppdragen och sålunda själv saknar kapacitet för utförandet. Det kan således konstateras att tilldelad anbudsgivares kapacitet inte skiljer sig från övriga anbudsgivares maskinpark och kapacitet för uppdraget.

Samtliga nu angivna omständigheter visar att kommunens upphandling står i strid med bestämmelserna i LOU genom stora brister i anbudsförfarandet.

Tjörns kommun anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget är transparent och utvärderingsmodellen är adekvat samt konkurrensneutral. Utvärderingsmodellen uppmanar inte till oseriösa anbud och villkoren är inte missvisande och konkurrenshämmande. Kommunen har behandlat samtliga leverantörer likvärdigt samt genomfört upphandlingen på ett öppet sätt och alla anbudsgivare har haft möjlighet att fritt kalkylera på tjänsterna och lämna anbud enligt angivna förutsättningar. Utvärderingen av inkomna anbud har skett i enlighet med anbudsfrågan.

Bolagen har inte visat att anbudet är onormalt lågt eller oseriösa. Någon skyldighet att förkasta ett onormalt lågt anbud anges överhuvudtaget inte i LOU. Än mindre har bolagen visat att det som påstås i dessa delar utgör ett brott mot LOU. Ställda krav i upphandlingen har ett naturligt samband med och står i rimlig proportion till de tjänster som upphandlas. Skäl att upphandla sopning/upptagning separat saknas och på vad sätt förfrågningsunderlaget strider mot LOU i denna del har inte heller närmare angetts. En anbudsgivare som saknar egen kapacitet att utföra hela uppdraget i egen regi kan enligt de kommersiella villkoren offerera en underentreprenör i anbudet. Vidare gäller som kontraktsvillkor att en antagen entreprenör ska kunna redovisa återopade resurser för uppdraget senast när avtalet träder i kraft. Det har inte heller i övrigt kommit fram några omständigheter som visar på att utvärderingsmodellen eller förfrågningsunderlaget i annat avseende strider mot bestämmelserna i LOU. Kommunen har sålunda inte brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i denna lag. Det saknas därmed grund för att upphandlingen ska rättas eller göras om.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt sätt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten,

i enlighet med 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av 12 kap. 3 § LOU följer att en upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Priset får dock förkastas först sedan myndigheten begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolagen gör gällande att kommunens utvärderingsmodell i upphandlingen inbjuder anbudsgivare att lämna onormalt låga och oseriösa anbud, som inte grundar sig på faktisk tidsåtgång för utförandet av aktuella uppdrag. Därutöver borde uppdragsdelen sandupptagning/sopning ha upphandlats separat och den tilldelade anbudsgivaren synes sakna tillräcklig kapacitet för att utföra uppdragen. Bolagen menar också att anbudsförfarandet är konkurrenshämmande och står i strid med de grundläggande principerna i LOU.

Såväl villkoren för upphandlingen som utvärderingsmodellen är klart och tydligt utformade på ett sådant sätt att det varit möjligt för en leverantör att skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Upphandlingen uppfyller sålunda i dessa delar unionsrättens krav på lika-behandling, förutsebarhet och transparens.

Det konstateras att LOU inte ställer upp något generellt hinder mot att lämna s.k. strategiska anbud så länge det kan antas att anbudsgivaren kommer att leverera de tjänster som den upphandlande myndigheten efterfrågar och i enlighet med de villkor som anges i anbudet. Bolaget har inte visat att de strategiska anbud som lämnats i upphandlingen strider mot LOU.

Någon skyldighet för en upphandlande myndighet att förkasta låga anbud finns inte, men däremot en möjlighet. Inte heller finns det något förbud mot att anta ett sådant anbud. Kommunen har i detta fall i begäret en skriftlig förklaring till de låga anbud som lämnats och erhållit tillfredsställande svar. Kommunen har därför inte varit skyldig att förkasta några anbud på den grunden att anbuden haft onormalt låga priser.

Efterfrågade tjänster inom upphandlingsdelen vinterväghållning får alla anses ha ett naturligt samband med varandra. Skäl för att upphandla sandupptagning/sopning separat saknas därför. För det fall en leverantör skulle sakna egen kapacitet att utföra denna tjänst i egen regi så är det enligt de kommersiella villkoren möjligt att anlita en underentreprenör för detta arbete.

Bolagen invänder även att antagen entreprenör synes sakna i vart fall teknisk kapacitet för att utföra uppdraget. Enligt kontraktsvillkoren är det dock tillräckligt att antagen entreprenör senast vid avtalets ikraftträdande kan redovisa innehav av åberopade resurser och nödvändig kompetens. Inte heller bolagens invändningar i dessa delar visar att upphandlingen står i strid med LOU.

Sammanfattningsvis innebär det som bolagen åberopar och har visat inte att kommunen har brutit mot någon bestämmelse i LOU, varför ansökan ska avslås.

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



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Michaël Koch.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.