



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2014-07-11
Meddelad i
Växjö

Mål nr
431-14

1

SÖKANDE

ELIAS Syd AB, 556671-7780
Häradsvägen 18
370 10 Bräkne-Hoby

Ombud: Jur.kand. David Karlsson, advokat Peter Savin och/eller
advokat Andreas Öhlin
Advokatfirman Glimstedt Kalmar Växjö HB
Larmtorget 4
392 32 Kalmar

MOTPART

Olofströmshus AB, 556415-6445
Box 194
293 23 Olofström

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014-07-12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 96668

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Olofströms kommun, Olofströmshus AB (Olofströmshus), har genomfört en upphandling av fastighetsunderhåll av bolagets fastighetsbestånd. Upphandlingen avser ramavtal inom olika tjänstekategorier, däribland elarbeten. Inom tjänstekategorin elarbeten avser Olofströmshus att teckna avtal med två leverantörer. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling.

Tilldelningsbeslut meddelades den 23 januari 2014.

YRKANDEN M.M.

ELIAS Syd AB (ELIAS) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att anbudet från Holje El AB (Holje El), Kylel i Kristianstad AB (Kylel), El-installationer i Karlshamn AB (Elinstallationer), El & Company Sydsverige AB (El & Company), Elcommunication Sweden AB (Elcom), och Ronnys El o Hushållsservice HB (Ronnys El) inte ska beaktas vid utvärderingen av anbudet.

I andra hand yrkas att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att ELIAS tilldelas 70 poäng snarare än 0 poäng vad gäller kriteriet arvode, varvid ELIAS ska rankas delad etta.

I tredje hand yrkas att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att ELIAS tilldelas 65 poäng snarare än 0 poäng vad gäller kriteriet arvode, varvid ELIAS ska rankas tvåa.

Anbudet från Holje El, Kylel, Elinstallationer, El & Company, Elcom och Ronnys El uppfyller inte samtliga obligatoriska krav (skall-krav) som

ställt upp i förfrågningsunderlaget. I enlighet med likabehandlingsprincipen borde anbuden ha förkastats. Vid en korrekt utvärdering skulle ELIAS ha tilldelats kontraktet. ELIAS har därmed lidit skada.

I enlighet med principen om transparens måste anbudsutvärdering ske i enlighet med vad som framgår av förfrågningsunderlaget. Olofströmshus har genomfört utvärderingen av kriteriet arvode på ett sätt som står i strid med förfrågningsunderlaget. Vid en korrekt utvärdering skulle ELIAS ha tilldelats kontraktet. ELIAS har därmed lidit skada.

Yrkeskategorier

I skall-kravet som ålägger anbudsgivaren att redovisa timkostnaden för samtliga yrkeskategorier inom företaget anges inte att bara timkostnad för yrkesarbetare ska redovisas. Olofströmshus hänvisning till utvärderingskriterierna för upphandlingen har därför ingen bäring.

Finansiell ställning

Skall-kravet att redovisa finansiell ställning saknar koppling till den upphandlande myndighetens möjlighet enligt AFB.15 att begära ytterligare information om anbudsgivares eventuella obestånd, förekomst av domar avseende brott i yrkesutövningen, frågan om allvarliga fel i yrkesutövningen eller betalning av skatter och avgifter. Genom att godta blanketten SKV 4820 som en redogörelse för anbudsgivarens finansiella ställning har Olofströmshus eftergivit ett skall-krav vilket står i strid med likabehandlingsprincipen.

Övriga skall-krav

Vad gäller skall-kravet att redovisa plan för minimering av spill samt att märka anbudshandlingar med anbudsgivarens firmabeteckning, hänvisar Olofströmshus till skrivningen i de administrativa föreskrifterna punkten AFB.31 om att anbud som inte är uppställda enligt anbudsformuläret "kan" komma att förkastas. Skrivningen avser dock endast uppställningen av anbud och inte övriga skall-krav. Likabehandlingsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från sådana skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Kammarrätten i Stockholms dom den 17 februari 2014, mål 5798-13 åberopas.

Brister i Holje El:s anbud

Enligt punkten AFB.31 i de administrativa föreskrifterna ska "Å-pris per arbetstimme för samtliga yrkeskategorier inom företaget" redovisas i anbudet. Holje El har endast redovisat timpriser för elektriker, svagströmsmontör och tekniker men redovisat samtliga yrkeskategorier i bolaget på annan plats i anbudet. Holje El har underlåtit att prissätta personal inom arbetsledning, kalkyl och servicemontörer.

Av punkten AFB.31 följer vidare att utöver miljöplan ska plan för minimering av spill bifogas anbudet. Holje El har bifogat en miljöplan till sitt anbud som saknar plan för minimering av spill.

Av punkten AFB.31 framgår att "Redovisning av företagets finansiella ställning inklusive bevis om förhållanden som avses i AFB.15 punkterna 1-3" ska bifogas anbudet. Holje Els anbud innehåller inte någon information om företagets finansiella ställning utöver Skatteverkets notering att bolaget inte har restförda skatter och avgifter.

Brister i Kylels anbud

Av punkten AFB.31 i de administrativa föreskrifterna framgår att "Redovisning av företagets finansiella ställning inklusive bevis om förhållanden som avses i AFB.15 punkterna 1-3" ska bifogas anbudet. Kylels anbud innehåller inte någon information om företagets finansiella ställning utöver Skatteverkets notering att bolaget inte har restförda skatter och avgifter.

Av punkten AFB.31 följer att samtliga anbudshandlingar skall vara försedda med anbudsgivarens firmabeteckning. Så är inte fallet beträffande de certifikat som finns i Kylels anbud.

Brister i Elinstallationers anbud

Enligt punkten AFB.31 i de administrativa föreskrifterna ska "Å-pris per arbetstimme för samtliga yrkeskategorier inom företaget" redovisas i anbudet. Elinstallationer har endast redovisat timpriser för elektriker och larm-tele-data. Elinstallationer har redovisat samtliga yrkeskategorier i bolaget på annan plats i anbudet. Elinstallationer har således underlåtit att prissätta personal bl.a. inom arbetsledning, projekt, service samt lärlingar.

Av punkten AFB.31 följer vidare att "Redovisning av anbudsgivarens miljösystem inklusive plan för minimering av spill" ska bifogas anbudet. Elinstallationer har bifogat en kvalitets- och miljöplan till sitt anbud som saknar en plan för minimering av spill.

Av punkten AFB.31 framgår att "Redovisning av företagets finansiella ställning inklusive bevis om förhållanden som avses i AFB.15 punkterna 1-3" ska bifogas anbudet. Elinstallationers anbud innehåller inte någon information om företagets finansiella ställning utöver Skatteverkets notering att bolaget inte har restförda skatter och avgifter.

Brister i El & Companys anbud

El & Cos anbud är utformat som en sedvanlig offert och inte i enlighet med det anbudsformulär som är del av förfrågningsunderlaget.

Av punkten AFB.31 i de administrativa föreskrifterna följer att "*Redovisning av anbudsgivarens miljösystem inklusive plan för minimering av spill*" ska bifogas anbudet. El & Cos kvalitets- och miljöplan saknar plan för minimering av spill.

Av punkten AFB.31 framgår att "*Redovisning av företagets finansiella ställning inklusive bevis om förhållanden som avses i AFB.15 punkterna 1-3*" ska bifogas anbudet. El & Cos anbud innehåller inte någon information om företagets finansiella ställning utöver Skatteverkets notering att bolaget inte har restförda skatter och avgifter.

Brister i Elcoms anbud

Enligt punkten AFB.31 i de administrativa föreskrifterna ska "*Å-pris per arbetstimme för samtliga yrkeskategorier inom företaget*" redovisas i anbudet. Elcom har enbart redovisat timpriser för elektriker, säkerhetstekniker och IT-tekniker men redovisat samtliga yrkeskategorier i bolaget på annan plats i anbudet. Elcom har underlåtit att prissätta personal bl.a. inom arbetsledning, projekt, kalkyl samt ingenjörer.

Elcom har inte bifogat någon redovisning över sitt miljösystem utan endast ett certifikat som visar att bolagets miljöledningssystem uppfyller kraven i ISO 14001. Plan för minimering av spill saknas helt.

Slutligen innehåller Elcoms anbud inte någon information om företagets finansiella ställning utöver Skatteverkets notering att bolaget inte har restfördade skatter och avgifter.

Brister i Ronnys Els anbud

Av punkten AFB.31 i de administrativa föreskrifterna följer att "Redovisning av anbudsgivarens miljösystem inklusive plan för minimering av spill" ska bifogas anbudet. Ronnys El har bifogat en redovisning över sitt miljösystem som saknar plan för minimering av spill.

Vidare innehåller anbudet inte någon information om företagets finansiella ställning utöver Skatteverkets notering att bolaget inte har restfördade skatter och avgifter.

Brister i utvärderingen av priskriteriet

De relevanta utvärderingskriterierna för upphandlingen är dels arvode som kan ge maximalt 70 poäng och dels miljö- och kvalitetssystem som kan ge maximalt 30 poäng. Utvärderingen av kriteriet arvode sker utifrån genomsnittskostnaden för de i anbudet angivna timkostnaderna. De anbudsgivare vars snittpris är mer än 10,1 procent lägre än genomsnittskostnaden får maximala 70 poäng medan de anbudsgivare som har ett snittpris som är mer än 12,6 procent högre än genomsnittskostnaden får noll poäng.

Vid utvärderingen av anbudet har Olofströmshus endast beaktat timkostnaden för elektriker. Ingenstans i förfrågningsunderlaget anges att det endast är timpriset för elektriker som ska tillmätas betydelse. Tvärtom följer av de administrativa föreskrifterna punkten AFB.31 att anbudsgivare ska ange å-pris per arbetstimme för samtliga yrkeskategorier i företaget. Motsvarande information anges på s. 2 i anbudens formulär precis under de rader

där anbudsgivarna ska redovisa information om timpriser. Då det framstår som meningslöst att begära pris på samtliga yrkeskategorier om den informationen inte har betydelse är den enda rimliga slutsatsen att den timkostnad som avses i bilaga 2 syftar på snittkostnaden för de olika yrkeskategorier som anbudsgivaren är skyldig att redovisa enligt AFB.31. Detta vinner stöd av den omständigheten att bilaga 2 anger "anbudet" i singular och "timkostnaderna" i plural samt att det i anbudsformuläret anges att "Utvärderingskriterier är yrkesarbetare och deras timkostnad (å-pris per arbetstimme)". Detta visar att inte endast en kategori av arbetstagare ska beaktas. Till saken hör att det inte är tillräckligt att endast tillhandahålla elektriker för att utföra de arbeten som omfattas av ramavtalet. Området el-tjänster innefattar även larm, tele och data för vilket fordras andra yrkesarbetare.

En beräkning för resultatet av en anbudsutvärdering i enlighet med förfrågningsunderlaget har sammanställts. Som framgår av beräkningen skulle ELIAS få 100 poäng om samtliga yrkeskategorier i anbudet beaktas och 95 poäng om bara de yrkeskategorier som debiterar beställaren per timme beaktas. Eftersom AFB.31 uttryckligen anger att timpris för samtliga yrkeskategorier ska lämnas ska ELIAS rätteligen tilldelas 100 poäng snarare än 95 poäng. Även om Olofströmshus tolkning att endast timkostnaden för hantverkare ska beaktas skulle vinna bifall borde ELIAS rätteligen ha erhållit högre poäng än noll vid utvärderingen.

Olofströmshus anför följande.

Yrkeskategorier

Det framgår tydligt i anbudsformuläret på sid. 2 att det är "yrkesarbetare" som är utvärderingskriteriet och att arbetsledning och entreprenörsarvode ska vara inkluderat. I anbudsformuläret är elektriker och snickare exempli-

fierat som yrkesarbetare. Arbetsledning och kalkyl ingår inte i "yrkesarbetare". Det kan naturligtvis förekomma fler yrkeskategorier vilket också tydligt förklaras i anbudsformuläret. Det innebär att ett företag kan ha såväl elektriker, snickare som takläggare. Att som ELIAS lämna timpriser på fler yrkesgrupper innebär inte att deras anbud förkastas utan bara en fin upplysning om vilka tjänster företaget har att erbjuda.

Miljökrav och plan för minimering av spill

När det gäller redovisning av anbudsgivarens miljökrav och plan för minimering av spill hänvisas till att hänsyn tagits till de administrativa föreskrifterna i AFB.31 "Anbud skall avges skriftligt och vara uppställt enligt bifogat anbudsformulär. Anbud som ej ställts upp enligt formuläret kan komma att förkastas i sin helhet". Av punkten AFC.3422 framgår vilka miljökrav som ställs. Utvärderingen har skett i enlighet med likabehandlingsprincipen eftersom bolaget använt utvärderingsmallen.

Kravet är tydligt. För att få 30 poäng ska företaget ha certifierat miljö- och kvalitetssystem. Det innebär att certifikatet och dess utfärdare intygar att upphandlarens miljö- och kvalitetskrav är uppfyllda, vilket ELIAS uppnått.

Finansiell ställning

Vid bedömningen av anbudsgivarnas finansiella ställning har samtliga anbud behandlats lika genom att Skatteverkets ifyllda blankett SKV 4820 godkänts. Det har särskilt uppmärksammats att blanketten varit aktuell. Vid utvärderingen har inte använts vad som står under AFB.15 avseende finansiell ställning. Där framgår att "Anbudsgivare skall på uppmaning av B lämna upplysningar om det som avses i I-8".

Märka anbudshandlingar

När det gäller kravet att samtliga handlingar ska vara försedda med anbudsgivarens firmabeteckning hänvisas till punkten AFB.31 i de administrativa föreskrifterna och "Anbud som ej ställts upp enligt formuläret kan komma att förkastas i sin helhet".

Brister i utvärderingen

Av anbudsförslaget framgår det klart att "Utvärderingskriterierna är yrkesarbetare och deras timkostnad" och inte yrkeskategori.

Det kan nämnas att vid den upphandling avseende el som genomfördes i januari 2011 användes samma mall för utvärdering då det gällde timkostnad, skall-krav samt miljö och kvalitet. Någon förfrågan under anbudstiden har inte kommit från ELIAS.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Bestämmelserna om förvaltningsdomstols hantering av mål om offentlig upphandling återfinns i 16 kap. LOU i vilket det bl.a. anges att om den upphandlande myndigheten brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta inneburit att den leverantör som ansökt om överprövning lidit, eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Finansiell ställning

Av de administrativa föreskrifterna punkten AFB.22 framgår att i händelse av motstridiga uppgifter eller föreskrifter gäller de om inte omständigheterna uppenbarligen föranleder till annat, inbördes i följande ordning: Förfrågningsbrev, AB 04, Förfrågningsunderlag (1, Kompletterande PM), administrativa föreskrifter och därefter anbudsformulär.

Av punkten AFB.31 i de administrativa föreskrifterna sägs att redovisning av företagets finansiella ställning inklusive *bevis* om förhållanden som avses i AFB.15 punkterna 1-3 skall bifogas anbudet. Någon sådan har inte lämnats av Holje El, Kylel, Elinstallationer, El & Com, Elcom eller Ronnys El. Olofströmshus menar att samtliga anbud behandlats lika genom att Skatteverkets ifyllda blankett SKV 4820 godkänts.

Enligt förvaltningsrättens mening har anbudet såvitt här är i fråga bedömts på ett likartat sätt av Olofströmshus som godtagit anbudet i aktuellt avseende. Likabehandlingsprincipen har därigenom i detta avseende inte trätts förnär.

Yrkeskategorier

I de administrativa föreskrifterna AFB.31, punkten 4) sägs att å-pris per arbetstimme för samtliga yrkeskategorier inom företaget skall bifogas anbudet. Av anbudsformuläret avseende fastighetsunderhåll framgår följande: "Anbudssumma skall vara uppdelad på yrkeskategorier ex. elektriker, snickare. Utvärderingskriterier är yrkesarbetare och deras timkostnad (å pris per arbetstimme). Å-pris per arbetstimme och yrkeskategori skall inkludera entreprenörsarvode, arbetsledning, reskostnader, samt nödvändiga verktyg enligt bilaga." Vidare har förtydligats; "Å-pris per arbetstimme för samtliga yrkeskategorier inom företaget skall lämnas".

Av lämnade anbud framgår att anbudsgivarna har hanterat skall-kravet olika. Holje el har lämnat pris per arbetstimme för elektriker, svagström och tekniker. El & Co, Ronnys El och Kylel har lämnat timpriser enbart för elektriker. Elcom har lämnat pris per arbetstimme för elektriker, säkerhet och IT. Elinstallationer har lämnat timpris för elektriker och larm/tele/data, medan ELIAS som lämnat information avseende bolagets samtliga anställda.

Olofströmshus utvärdering har skett utifrån genomsnittskostnaden enbart för de i anbudan angivna timkostnaderna för elektriker. Utvärderingskriteriet är dels arvode som kan ge maximalt 70 poäng och dels miljö- och kvalitetssystem som kan ge maximalt 30 poäng.

Att poängsättningen skulle ske på grundval av timpriset på enbart elektriker framgår enligt förvaltningsrättens mening inte av förfrågningsunderlaget. Att det i förfrågningsunderlaget funnits otillräckliga och otydliga uppgifter i förhållande till utvärderingskriteriet pris per timma bekräftas också av hur anbudsgivarna har bedömt aktuellt skall-krav.

Minimering av spill

När det gäller kravet att redovisa anbudsgivarens plan för minimering av spill har någon sådan plan inte lämnats av Holje El, Elinstallationer, El & Co, Elcom eller Ronnys El.

Olofströmshus har hänvisat till de administrativa föreskrifterna och punkten AFC.3422. Där sägs att ”*entreprenören skall vid anfordran överlämna en projektanpassad plan på hur miljöarbetet kommer att drivas i projektet, inklusive minimering av spill samt system för omhändertagande av rest-*

produkter". Detta kan enligt förvaltningsrättens mening inte jämföras med kravet i punkten AFB.31.

Märka anbudshandlingar

Av punkten AFB.31 avseende anbudets form och innehåll framgår att samtliga anbudshandlingar skall vara försedd med anbudsgivarens firmabeteckning. I strid med anbudsunderlaget har Kylel lämnat certifikat avseende tre anställda där firmabeteckning saknas.

Felaktig upphandling

Olofströmshus har sammanfattningsvis brutit mot grundläggande principer enligt 1 kap. 9 § LOU när det gäller likabehandling och transparens. Detta har medfört att ELIAS lidit eller kan komma att lida skada.

Eftersom felaktigheterna huvudsakligen hänför sig till förfrågningsunderlaget och det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingsförfarandet är rättelse inte en tillräcklig åtgärd. Förvaltningsrätten finner därför att upphandlingen ska göras om.

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


Elisabeth Lewin



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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