



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2011-04-07
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
390-11 E

SÖKANDE

Browik Installation i Örebro AB, 556745-6891
Södra Vägen 8
702 27 Örebro

MOTPART

Örebro kommun
Upphandlingsenheten
Box 30000
701 35 Örebro

KONKURRENSVERKET	
2011-04-11	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Örebro kommun (kommunen) har inlett en upphandling betecknad ”Entreprenörer Fastighetsnät” (Ks 239/2010). Upphandlingen genomförs i form av öppet förfarande enligt LOU och avser ramavtal för entreprenörer inom området fastighetsnät för små och medelstora arbeten under perioden den 1 december 2010 till den 31 december 2013, med option om förlängning upp till 12 månader två gånger. I underrättelse om tilldelningsbeslut den 20 januari 2011 har kommunen meddelat att den beslutat anta anbudet från Eltel Networks Infranet AB (Eltel). I förfrågningsunderlaget har angetts att vid upphandlingen gäller den anbudsutvärderingsprincipen, förutsatt att inkomna anbud uppfyller kvalificerande krav, att anbud med lägst pris kommer att antas.

Dok.Id 29866

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

Browik Installation i Örebro AB (Browik) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om och att ett antal inkomna anbud förkastas. Vidare yrkar Browik att förvaltningsrätten ska besluta, till dess att saken har avgjorts, att den upphandlande enheten inte får teckna avtal med vald anbudsgivare (interimistiskt beslut). Till stöd för sin ansökan anför Browik bl.a. följande. Vid kontakt med upphandlingskontoret och på en direkt fråga har det visat sig att en anbudsgivare inte uppfyllt ett av uppställda skall-krav. Skall-kravet i fråga är av avgörande betydelse då det avser vilken prislista man avser att tillämpa vid utförande av uppdrag. Då detta inte skett anser bolaget att detta anbud ska förkastas och inte tas upp till prövning. – Av förfrågningsunderlaget punkten 2.5.1. framgår tydligt att faktisk materielkostnad ska ingå i lämnat timpris. Även av kompletterande fråga och svar den 20 oktober 2010 framgår att materielkostnad ska ingå i timpriset. – Vid förfrågan till de anbudsgivare som bolaget anser lämnat ett orimligt lågt pris framgår att detta har missuppfattats och att lämnat timpris enbart gäller arbetskostnaden. Upphandlingskontoret borde insett att dessa priser framstått som så orimligt låga och på en sådan nivå att avsedd tjänst inte kan levereras på ett för kommunen önskvärt och godtagbart sätt. Under upphandlingen har kommunen frågat samtliga anbudsgivare ”Är era anbudspriser korrekta?”. Om man tydliggjort denna fråga till att gälla om även materielkostnaden ingått i priserna hade frågan uppmärksamats på helt annat sätt och ett flertal anbudsgivare reviderat eller dragit tillbaka sina anbud.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Anbudsgivarnas förmåga har prövats mot de krav som ställts på anbudsgivarna enligt förfrågningsunderlaget. Anbudsgivarna har också prövats avseende redovisade obligatoriska krav på anbudet och efterfrågade tjänster. Prövningen av anbud har skett enligt principen lägsta pris. Endast de anbudsgivare som uppfyller samtliga krav får utvärderas och utvärderingen består endast i en jämförelse av inkomna anbudspriser.

Kommunen delar inte Browiks uppfattning att lämnade anbudspriser har missuppfattats.

I förfrågningsunderlagets punkt 2.5.1 anges följande:

”Enhetspris där allt ingår (från installation till dokumentation, personal, bil- och reseersättning osv.):

- 1 st. dubbelt datauttag
- 2 st. 4-vägs eluttag
- Dokumentation”

Lämnade priser på denna punkt är det som legat till grund för tilldelning.

Under anbudsperioden har kommunen särskilt förtydligat omfattningen genom offentligt svar på inkommen fråga den 20 oktober 2010:

”FRÅGA

Kompletterande frågor enligt Förfrågan pkt. 2.5.1

Enhetspris:

Specificerade kabellängder för respektive enhet

Dubbelt datauttag till stativ

Elcentral alt. bef. uttag eller grupp till 2 st 4-vägsuttag

Timpris:

Enligt förfrågan ska materiel ingå i timpris,

förtydligande och specifikation på typ av vilket materiel och kabellängder ska ingå?

Är det Örebro Kommuns policy att leverantören ska leverera materiel till -1 % under inköpsnetto, då inget påslag godkännes.

SVAR

Svar enhetspris:

Det är upp till entreprenören att kalkylera med kabellängder. Branschsnittet är runt 20-30 meter, maxlängd 100 meter.

Dubbelt datauttag till stativ? Ja

Gäller befintliga uttag.

Svar Tim pris:

Enligt förfrågan skall material ingå i timpris. Ja

Allt relevant material inom avtalsområdet skall ingå i timpriset. Även eventuella påslag.”

Kommunen har därmed på ett klart och förutsebart sätt tydliggjort vad priset omfattar och kan inte utöver detta förväntas gissa om anbudsgivare förstått att lämna korrekt pris. Kommunen är tvungen att tilldela kontrakt

utifrån lämnade anbud. Anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om priserna är låga. Enligt 12 kap. 3 § LOU får en upphandlande myndighet förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Vidare anges i lagrummet att anbudet dock får förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar. Som ett led i kommunens utvärdering av inkomna anbud tillsändes anbudsgivare följande fråga:

”Denna fråga ställs enskilt till samtliga som har lämnat anbud på Entreprenör – Fastighetsnät
– Är era anbudspriser korrekta?
Kontrollera ert anbud 2.5.1.
Se även vårt svar på inkommen fråga 2010-10-20.

I specifikationen för enhetspris förutsätts att ni lämnat fast pris för kabel-längd som kan variera från 0 till högst 100 meter. Detta innebär att kabel-längden varierar för olika installationer.
I de fall kanalisation saknas helt eller delvis ska detta ingå i det fasta enhetspriset.

Observera att i

- enhetspris ingår allt (från installation till dokumentation, personal, bil och reseersättning, all form av personlig utrustning, mätutrustning koppar, uppsättning av dokumentation i stativ, allt enligt dokumentationsprocess AMAX fastighetsnätstandard 6.5)
 - timpris montör avser löpande avrop utanför enhetspriset
 - timpris konstruktör avser löpande avrop utanför enhetspriset
- Bekräfta era anbudspriser genom att svara på denna privata fråga via OPIC TendSign senast fredag 12 november 2010.”

Samtliga anbudsgivare har bekräftat begärt förtydligande.

Upphandlande myndighet har mot bakgrund av inkomna bekräftelser bedömt inkomna anbudspriser som ej onormalt låga.

Kommunen anser att upphandlingen har skett i enlighet med gällande rätt.

Browik har inte angett på vilket sätt bolaget kan komma att lida skada.

Browik anför i yttrande i huvudsak följande. Bolaget har bl.a. hänvisat till att en anbudsgivare inte uppfyllt samtliga skall-krav. I detta fall saknas, se punkten 1.2.21, aktuell prislista från Eltel, vilket också bekräftas av Lena Karlström, Örebro Kommun, vid möte den 20 januari 2011. Med anledning

av detta anser bolaget att Eltel ska förkastas som anbudsgivare och inte tas upp i utvärderingen, se punkten 1.2.2 i förfrågan. Detta yrkande har kommunen inte kommenterat. – Vidare har bolaget hänvisat till de orimligt låga timpriserna. Vid en jämförelse av lämnade timpriser för montör och timpriser för konstruktör, där skillnaden i vad som ska ingå i timpriset framgår i förfrågan, bör man konstatera att lämnade timpriser från flera anbudsgivare är onormalt låga med tanke på att materielkostnad ska ingå i timpriset för montör. Vid en direkt fråga till flera av anbudsgivarna bekräftar de att deras offererade timpris inte innehåller någon materielkostnad. De har uppfattat att materiel inte ska ingå i timpriset för montör. Skulle så vara fallet hade timpriset självklart varit ett helt annat. Med anledning av detta anser bolaget att kvalificering enligt punkten 1.2.16 inte är uppfylld vad gäller efterfrågade tjänster och att upphandlingen ska göras om. Den skada bolaget kan komma att lida är möjligheten till intäkter och vinst på den i förfrågan uppskattade omsättningsvolymen på ca 2 000 000 kr.

I förnyat yttrande tillägger kommunen bl.a. följande. Kommunen har vidtagit de åtgärder som LOU medger för att försäkra sig om att anbudsgivarnas priser stämmer med anbudsgivarnas avsikter. Den undersökningen visade att prisnivån är väldigt konkurrenskraftig men anbudsgivarna har var och en bekräftat den låga nivån och därmed är upphandlande myndighet förhindrad att förkasta inkomna anbud. Kommunens utvärdering visar att sökanden efter utvärdering enligt förfrågningsunderlaget placerar sig som anbud nr tre. Även om kommunen i enlighet med sökandens yrkande gör om utvärderingen utan att beakta anbudet från Eltel så tilldelas inte sökanden kontrakt. Sökanden uppfyller därmed inte skaderekvisitet enligt LOU.

Förvaltningsrätten har den 28 januari 2011 meddelat parterna att förlängd avtalsspärr råder för upphandlingen. Förvaltningsrätten har därför inte tagit ställning till Browiks yrkande om interimistiskt beslut.

DOMSKÄL

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 5 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt ovannämnda 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.

Av 12 kap. 3 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får 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 ett tillfredsställande svar.

En begäran om förklaring kan gälla

1. om anbudsgivaren kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder att fullgöra kontraktet,
2. om anbudsgivaren kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet,
3. egenarten hos de varor, tjänster eller byggentreprenader som föreslås av anbudsgivaren,
4. om anbudsgivaren iakttar de bestämmelser om arbetarskydd och arbetsförhållanden som gäller på den ort där kontraktet ska fullgöras, och
5. om anbudsgivaren fått möjlighet att erhålla statligt stöd.

Den upphandlande myndigheten ska ge anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över myndighetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Uppfyllande av skall-krav

Förvaltningsrätten konstaterar att i förfrågningsunderlaget anges i punkten 1.2.21 som skall-krav att anbudsgivarens anbudspris ska inkludera alla kostnader som är förenade med uppdragets utförande, inklusive person samt bil- och reseersättning, och att entreprenörens hela, övriga sortiment inom avtalsområdet ska offereras och prislista ska bifogas anbudet. I Eltels anbud anges att prislista på övriga sortimentet lämnas vid förfrågan på

utvalda artiklar då deras sortiment består av 10 000-tals olika poster. Förvaltningsrätten kan således konstatera att Eltels anbud inte uppfyller ifrågavarande skall-krav.

Onormalt lågt anbud

Bestämmelsen om orimligt låga anbud är bl.a. avsedd att skydda anbudsgivare mot godtycke från den upphandlande myndighetens sida. Det föreligger inte någon skyldighet för en upphandlande myndighet att förkasta orimligt låga anbud. Bedömningen av vad som är ett orimligt lågt anbud måste ske mot bakgrund av om anbudsgivaren klarar av att leverera till de offererade priserna eller inte. En upphandlande myndighet måste kunna utgå från de uppgifter som lämnas i ett anbud och att anbudsgivaren har för avsikt att uppfylla sina åtaganden.

Förvaltningsrätten konstaterar med hänvisning till vad ovan anförts att bestämmelsen inte innebär en skyldighet för upphandlande enhet att förkasta låga anbud. Vad Browik har anført visar inte att ifrågavarande upphandling har skett i strid med LOU. Det har heller inte framförts tillräckliga skäl som föranleder att kommunen skulle ha haft anledning att ifrågasätta om den vinnande anbudsgivaren kan leverera till det offererade priset.

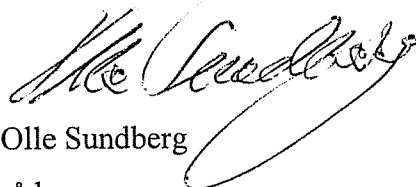
Skada

För att åtgärd enligt 16 kap. 5 § LOU ska beslutas av förvaltningsrätten krävs, förutom att den upphandlande enheten brutit mot LOU, att den leverantör som ansöker om överprövning har lidit eller kan komma att lida skada till följd härav. I förfrågningsunderlaget punkten 1.2.17 anges att anbud med lägst pris kommer att antas. Browik har lämnat det tredje bästa anbudspriset. Browik har således inte kunna erhålla den bästa placeringen vid utvärderingen av pris. Det näst bästa anbudet vad gäller pris skulle, om anbudet från Eltel inte beaktas, bli det vinnande anbudet i upphandlingen. Vid sådant förhållande finner förvaltningsrätten att Browik inte riskerat att

lida skada. Det saknas således skäl att vidta åtgärder enligt 16 kap. 5 § LOU. Förvaltningsrätten avslår därför Browiks ansökan.

Förvaltningsrätten erinrar om att i och med denna dom upphör den förlängda avtalsspärr som gällt under handläggningen i förvaltningsrätten.

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



Olle Sundberg
rådman

Målet har föredragits av förvaltningsrättsjuristen Josephine Wilson.