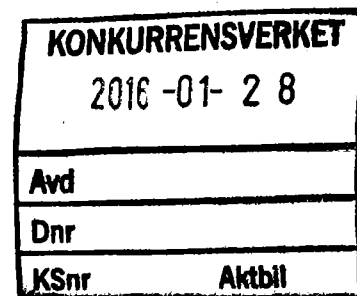




FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Johanna Maukku

DOM
 2016-01-27
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 4237-15



SÖKANDE

DynaMate Industrial Service AB, 556528-9286
 Box 3
 151 21 Södertälje

Ombud: Advokat Madeleine Sifvert, Advokatfirman NOVA AB
 Box 55996, 102 16 Stockholm

MOTPARTER

1. Falu Energi & Vatten AB, 556509-6731
 Box 213
 791 25 Falun

Ombud: Advokat Sara-Li Olovsson och biträdande jurist Martin Bogg, Advokatfirman Delphi, Box 1432, 111 84 Stockholm

2. Dala Port & Byggsnide AB, 556630-4233
 Timmervägen 16
 791 62 Falun

Ombud: Advokat Marcus Lundell, Advokatfirman Glimstedt Dalarna AB
 Box 1238, 791 12 Falun

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bestämmer att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse genomförts.

Dok.Id 151923

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND

Falu Energi & Vatten AB (FEV) genomför en upphandling av ramavtal för mekaniska tjänster, svetsning m.m. (dnr FEV 15/0118) genom förhandlat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Tilldelningsbeslut meddelades den 9 oktober 2015 varvid Dala Port & Byggsnide AB (Dala Port) tilldelades kontraktet.

YRKANDEN M.M.

DynaMate Industrial Service AB (DynaMate) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett, i första hand genom att anbudet från Dala Port förkastas eftersom anbudet inte uppfyller i upphandlingen ställda obligatoriska krav, och i andra hand genom att anbudsutvärderingen görs om varvid mervärdespoäng ska tilldelas i enlighet med likabehandlingsprincipen.

FEV motsätter sig bifall till ansökan och uppger att Dala Port uppfyller ställda krav och mervärdespoäng har tilldelats i enlighet med gällande regler.

Dala Port motsätter sig bifall till ansökan. För det fall förvaltningsrätten anser att det föreligger brister i anbudet har denna brist i så fall orsakats av att förfrågningsunderlaget varit otydligt i motsvarande del. I så fall ska förvaltningsrätten förordna att upphandlingen ska göras om.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LUF gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter den grundar sin talan på.

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad DynaMate anfört är visat att FEV har brutit mot någon av de grundläggande principerna i LUF och detta har medfört att DynaMate lidit eller kan komma att lida

skada (16 kap. 6 § LUF). De grundläggande principerna innebär att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 24 § LUF).

Uppfyller Dala Ports anbud krav om tillgänglighet, jour och inställelsetid?

DynaMate har anfört bl.a. följande. Enligt förfrågningsunderlaget ska anbud innehålla uppgift om tillgänglighet, jourverksamhet, inställelsetid m.m. Anbudsgivarna ska också offerera en inställelsetid om maximalt fyra timmar. Denna inställelsetid ska dessutom redovisas i anbudet. I Dala Ports anbud har inte lämnats någon uppgift om när personal kan inställa sig eller någon uppgift som är avtalsrättsligt bindande för inställelsetid, vilket är vad som efterfrågats. Uppgifterna om att personal är informerad om arbete utanför ordinarie arbetstid är allmänt hållna. Dala Ports anbud ska därför förkastas.

FEV har anfört bl.a. följande. För inställelsetid har efterfrågats uppgifter om vilken plats resurser utgår från samt var verkstaden ligger. Dala Ports anbud innehåller de efterfrågade uppgifterna och det framgår inte annat än att Dala Port har den tillgänglighet som efterfrågas. Dala Port har angett en inställelsetid om tre minuter vilket uppfyller kravet om inställelsetid på fyra timmar.

Dala Port har anfört bl.a. följande. I anbudet har redogjorts för att efterfrågad tillgänglighet varvid en inställelsetid om tre minuter redovisats. Vidare har i anbudet redogjorts för att personalen generellt har förpliktelser att kunna utföra arbete även utanför ordinarie arbetstid, dvs. på jourbasis, samt att arbetsledare kan följa kraven som följer av upphandlingen vad gäller jour.

Av anbudsinbjudan, under huvudrubriken "2. Omfattning av uppdraget" framgår bl.a. följande.

2.3 Tillgänglighet

Tjänsterna avropas kontinuerligt under året och allt arbete genomförs normalt under vardagar kl. 7 - 16.

Normalt ska antagen leverantör kunna påbörja ett arbete senast inom tre dagar efter beställning.

Inställelse tid för akutavhjälpning/reparationer är maximalt 4 timmar. Ytterst få arbeten sker under akuta förhållanden men det är viktigt att resurser finns dygnet runt inkl. helger. Journummer ska finnas att ringa.

Av instruktionen för att lämna anbud anges bl.a. följande under p.2.

I ert anbud ska följande uppgifter finnas. Vi önskar att anbuden lämnas som en PDF-fil, med alla dokument i den ordning som ni vill att vi ska läsa dem, gärna med en innehållsförteckning.

- j) Tillgänglighet, jourverksamhet, inställelsetider mm
Redovisa ort/plats från vilket erbjudna resurser utgår från samt var verkstaden ligger.

Under rubriken "4.8 Anbudsprövningen" anges bl.a. följande.

Krav på organisation för uppdraget

Anbudsgivaren ska ha en för ändamålet tillräcklig organisation bestående av minst:

- *tre erbjudna personresurser*
- *fyra servicefordon*
- *en mekanisk verkstad*
- *inställelsetid på maximalt fyra timmar*
- *minst två referenspersoner med kontaktuppgifter, för aktuella och relevanta uppdrag*

Att detta krav uppfylls ska redovisas i anbudet.

Förvaltningsrätten gör i denna del följande bedömning. I Dala Ports anbud beskrivs bl.a. personalens arbetstider, var verkstaden ligger i förhållande till FEV:s kraftvärmeverk, att personalen har en arbetstid mellan kl. 07.00-16.00 samt att arbete utanför ordinarie tid kan komma ifråga. Vidare anges att företagets lokaler är beläget inom tre minuters promenadavstånd från värmeverket. Även om beskrivningen till viss del är allmänt hållen i förhållande till att FEV har begärt en bekräftelse av att kravet uppfylls kan förvaltningsrätten konstatera att beskrivningen i Dala Ports anbud syftar till att beskriva hur kravet kan uppfyllas. Anbudet innehåller dessutom inte någon reservation mot kravet. Enligt förvaltningsrättens mening får sålunda Dala Port anses ha avgett anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget i denna del. FEV har därför inte brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF genom att Dala Ports anbud inte förkastats på denna grund. Skäl för ingripande enligt LUF i denna del saknas.

Uppfyller Dala Port kravet om ekonomisk stabilitet?

DynaMate har anfört bl.a. följande. Dala Port uppfyller inte kravet om ekonomisk stabilitet. Av det intyg som lämnats in framgår att det finns betalningsanmärkningar registrerade på Dala Ports företrädare. Dala Port kan därför inte anses ha en sådan stabil ekonomisk ställning som krävs för att fullgöra det upphandlade ramavtalet.

FEV har anfört bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget har angetts att anbudsgivarnas ekonomiska ställning kommer att kontrolleras genom kreditupplysningstjänster från Business Check. Dala Port har erhållit kreditbetyget 7 och uppfyller därmed kravet. En betalningsanmärkning finns registrerad på en styrelsemedlem i bolaget men det är inte av sådan betydelse att Dala Port inte klarar kravet.

Dala Port har anslutit sig till vad **FEV** anfört.

Av anbudsinbjudan (p. 4.8) framgår bl.a. följande.

Krav på ekonomisk stabilitet

Anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk ställning med minst kreditbetyg "Godkänd god förmåga att möta aktuella betalningsförpliktelser", vilket motsvarar 5-10 hos kreditupplysningsbolaget Business Checks och minst riskklass 3 hos kreditupplysningsföretaget UC. Gäller även anlitade UE.

Förvaltningsrätten gör i denna del följande bedömning. **FEV** har utfört en kreditkontroll i enlighet med vad som framgår av förfrågningsunderlaget och funnit att Dala Port uppfyller kravet. Förvaltningsrätten anser inte att **DynaMate** visat att **FEV** brutit mot någon av de grundläggande principerna eller annan bestämmelse i LUF. Den omständigheten att en av företrädarna har en betalningsanmärkning saknar betydelse i sammanhanget. Skäl för ingripande enligt LUF i denna del föreligger inte.

Uppfyller Dala Ports anbud kraven om kompetens, licenser m.m.?

DynaMate har anfört bl.a. följande. Kravet om erfarenhet, licenser och utbildning samt att anbudsgivaren ska ha en för ändamålet tillräcklig organisation ska läsas tillsammans med kravet om att erbjudna svetsare/mekaniker ska vara utbildade i Heta arbeten, inneha korrekt behörighet och vara á-jour

med aktuella lagar, förordningar, föreskrifter, direktiv etc. som påverkar utförandet av tjänsten. Vidare framgår av förfrågningsunderlaget att anbud ska innehålla uppgift om kvalitetssäkring. Dala Port har inte lämnat någon uppgift om hur kvalitetssäkring sker och anger ingenting om gällande regler och krav i anbudet till skillnad från DynaMate som hänvisat till de certifieringskrav som gäller i Sverige och Europa (SS-EN 1090-1 och utförandklasser, t.ex. EXC1, EXC4). Arbetena som anges i förfrågningsunderlaget omfattas dels av standarden och måste dels kvalitetssäkras enligt SS-EN ISO 3834. I Dala Ports anbud anges att två personer har vilande, godkända svetslicenser. Det finns inget sådant som "vilande" svetslicenser, antingen har man licens eller inte. Dala Port offererar således inte personal som innehar svetslicenser eller den korrekta behörighet som FEV efterfrågar. DynaMate har, vad gäller ramavtalet, inte utgått från annat än att FEV:s upphandling avser ett avtal med den omfattning som angivits i förfrågningsunderlaget vari sådana arbeten som omfattas av den obligatoriska standarden SS-EN 1090 beskrivs. Dala Port har inte erfarenhet, licensiering eller utbildning för denna typ av arbeten och inga uppgifter om detta framgår av Dala Ports anbud. Det handlar inte om att FEV i efterhand kan begära in intyg som styrker lämnade uppgifter. Det är fråga om uppgifter och information som inte alls finns i Dala Ports anbud. FEV:s påstående att andelen av ramavtalet som utgörs av sådana arbeten är liten saknar relevans för bedömningen. Någon andel eller volym framgår inte av förfrågningsunderlaget. Oavsett om volymen uppgår till ca fem procent ingår arbeten som kräver certifiering. Anbudsgivarna har haft att utgå från de krav på erforderlig licens m.m. som FEV ställt upp innefattar arbeten som ramavtalet omfattar då annan tolkning vore ologisk. FEV är skyldig att följa uppställda krav i förhållande till dessa arbeten. Vid bristande kravuppfyllnad ska anbud förkastas. Detta är grundläggande i upphandling och har inte samband med avtalsinnehållet i ett senare träffat ramavtal med påföljande avrop. Den relevanta tidpunkten för kravuppfyllnad är tidpunkten för anbudsgivningen. Dala Port hade kunnat åberopa annat företags kapacitet i anbudet, vilket inte gjorts. FEV agerar i strid med LUF när FEV bortser från bristande kravuppfyllnad och förlitar

sig på att underentreprenör anlitas. DynaMate har lidit eller kan komma att lida skada eftersom FEV brutit mot LUF genom att Dala Ports anbud inte förkastats utan gått vidare till anbudsutvärdering trots att ställda krav inte är uppfyllda. Om FEV hade förkastat Dala Ports anbud hade DynaMate placerats först vid utvärderingen och således tilldelats ramavtalet.

FEV har anfört bl.a. följande. De krav som ställts i upphandlingen utgår från att det är ett ramavtal som upphandlas. Exakt vilka tjänster som kommer avropas och vilka regler och krav som gäller för de avropade tjänsterna kan variera under ramavtalsperioden. Därför måste krav ställas och kontrolleras vid varje enskilt avrop dels utifrån FEV:s behov och dels vilka regler som gäller för t.ex. certifiering när uppdraget ska utföras. Något särskilt krav på certifiering har därför inte ställts. De krav som ställs är att personal som utför uppdragen ska ha korrekt behörighet för utförandet, vilket ska tolkas som ett kontraktsvillkor för utförande av uppdrag. Det har inte heller varit upphandlingsmässigt möjligt att ställa krav på den certifiering som DynaMate hänvisar till. FEV har behov av många olika tjänster inom detta ramavtal varav svetsning är en. DynaMate har missförstått ramavtalets omfattning vilket medför att deras tolkning av t.ex. vilka certifikat som krävs är felaktig. Det är en liten del, uppskattningsvis ca fem procent av den totala volymen för ramavtalet, som omfattas av just den certifieringen som DynaMate hänvisar till. De uppställda kraven om att anbudsgivarna ska lämna uppgifter om vilka licenser och certifikat de har är för att veta vilka typer av arbeten anbudsgivarna kan utföra med befintlig kompetens. Att ställa krav på certifikat för något beställaren inte har behov av skulle strida mot proportionalitetsprincipen och skulle vara konkurrensbegränsande. Det ekonomiskt mest fördelaktiga är därför att inte ställa krav på alla anbudsgivare i upphandlingen utan att hantera de uppdrag som kräver certifikat i varje enskilt fall t.ex. genom att anlita annan leverantör för den typen av arbete eller att ramavtalsleverantören anlitar en underentreprenör. Det som anges i Dala Ports anbud ger grund att förutsätta att bolaget har den kompetens som krävs för att utföra kommande uppdrag. Om anbudsgivarna kan erbjuda fler resurser och kompetenser än vad som efterfrågas i förfrågningsunderlaget

bedöms det som ett mervärde tillsammans med annat under kriteriet ”övriga mervärden”. Kravet på kvalitetssäkring syftar inte till att kontrollera kravuppfyllnad utan för att göra en bedömning av om kvalitetssäkringen ger FEV något mervärde. Dala Ports anbud uppfyller samtliga krav och utvärderingen har skett i enlighet med LUF.

Dala Port har anfört bl.a. följande. Det framgår med tydlighet av förfrågningsunderlaget att det inte ställts något uttryckligt krav på certifiering eller licens som DynaMate gör gällande. Anbudet har anpassats utifrån de krav som ställts. Om det hade ställts krav på certifiering eller licenser skulle åtgärder ha vidtagits för att kunna tillmötesgå sådana krav. Dala Port uppfyller förfrågningsunderlagets samtliga krav.

Av anbudsinvjudan under huvudrubriken ”2. Omfattning av uppdraget” anges bl.a. följande.

2.4 Kompetens hos leverantör och efterfrågade kompetenser

Erbjudna svetsare/mechaniker ska vara utbildade i Heta Arbeten, inneha korrekt behörighet och vara å-jour med aktuella lagar, förordningar, föreskrifter, direktiv etc. som påverkar utförandet av tjänsten.

Vidare anges under rubriken ”4.8 Anbudsprövningen” bl.a. följande.

4.8 Anbudsprövningen

Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, med lägst utvärderingssumma, kommer att antas.

Anbudsprövningen genomförs i nedan ordning. Det är ett sätt för Beställaren att effektivt utvärdera de anbud som är mest fördelaktiga i turordning. Det innebär också att alla anbud kanske inte blir utvärderade.

1. Samtliga anbudsgivares totala anbudssumma jämförs.
2. Anbudet med lägst anbudssumma kontrolleras så att ställda krav enligt nedan uppfylls, intyg på licenser och certifikat begärs in från anbudsgivaren.

/.../

Krav på licenser, heta arbeten

Samtliga erbjudna resurser ska ha erforderlig erfarenhet/licenser/utbildning för arbetet samt Heta arbeten. Intyg för detta lämnas på begäran från Beställaren

Förvaltningsrätten gör i denna del följande bedömning. Principen om likabehandling innebär att lika situationer inte får behandlas olika och olika situationer får inte behandlas lika, såtillvida det inte finns sakliga skäl för en

sådan behandling. Krav och utvärderingskriterier i en upphandling ska således tillämpas likadant gentemot samtliga leverantörer som deltar i upphandlingen. Att godkänna en leverantör trots att dennes anbud inte uppfyller de krav som ställts upp av den upphandlande myndigheten är inte tillåtet.

Då det i förfrågningsunderlaget (p 2.4 första stycket) anges att samtliga erbjudna svetsare bl.a. ska inneha korrekt behörighet som påverkar utförandet av tjänsten uppfattar förvaltningsrätten detta såsom ett krav som måste vara uppfyllt vid anbudsgivningen. Kravet återkommer dessutom under rubriken "Anbudsprövning" vari anges att samtliga erbjudna resurser ska ha erforderlig erfarenhet/licenser/utbildning för arbetet vilket ytterligare styrker slutsatsen att kravet ska vara uppfyllt vid anbudsgivning.

I målet är ostridigt att en mindre del av arbetena utgör sådana arbeten som kräver särskilda licenser. Av Dala Ports anbud framgår att bolaget erbjuder svetsare med vilande licenser. DynaMate har, utan att FEV eller Dala Port i sak motsagt detta, anfört att det inte finns något sådant som "vilande" svetslicenser". Förvaltningsrätten utgår därför från att Dala Port inte innehar aktuella licenser.

Oavsett om svetsning endast utgör en mindre del av upphandlingsföremålet följer av förfrågningsunderlaget att det krävs att leverantörerna avger ett anbud vari anges att svetsare har korrekt behörighet för de arbeten som ska utföras och i sådana material som angetts.

Enligt förvaltningsrättens bedömning finns det, med hänsyn till hur förfrågningsunderlaget är utformat, inte stöd för FEV:s påstående att denna mindre del kan upphandlas separat. Det finns inte heller stöd för invändningen att kravet skulle vara av kontraktuell karaktär. FEV har därmed brutit mot lika-behandlingsprincipen när Dala Ports anbud utvärderats.

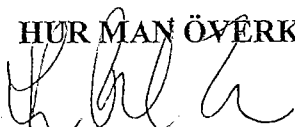
Den omständigheten att intyg kan lämnas in senare på anmodan av beställaren saknar betydelse då det i målet framkommit att de aktuella licenserna inte fanns vid anbudsgivningen.

Genom att utvärdera Dala Ports anbud trots att kravet på licenser inte var uppfyllt har FEV agerat i strid med likabehandlingsprincipen. DynaMate har därmed lidit eller riskerat att lida skada varför det föreligger skäl för ingripande enligt LUF.

Eftersom de konstaterade bristerna inte hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet är rättelse en tillräckligt ingripande åtgärd. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att FEV genomför en ny anbudsprövning varvid Dala Ports anbud ska förkastas.

Vid denna utgång saknas skäl att pröva de övriga av DynaMate åberopade anmärkningar mot upphandlingen.

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



Karin Forslund Johansson

rådman