



SÖKANDE

ISS Facility Services AB, 556410-3280

Ombud: Advokat Maria Pedersen och
Jur.kand. Camilla Nilsson
Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

MOTPART

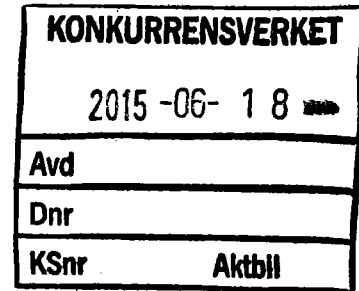
Norrtälje kommun
Box 800
761 28 Norrtälje

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.



BAKGRUND

Norrtälje kommun har genomfört en upphandling avseende fastighetsdrift inom Norrtälje kommun. Upphandlingen har genomförts med ett förhandlat förfarande. Fem anbudssökande bjöds in till anbudsgivning. Anbud från tre anbudsgivare inkom, varav ISS Facility Services AB och Roslagens Energi- & Driftteknik AB (Redab), som även var de två anbud som kommunen ansåg uppfyllde de formella kraven. Anbudet med det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skulle antas. I tilldelningsbeslut som meddelades den 4 februari 2015 antog kommunen anbud från Roslagens Energi- & Driftteknik AB.

YRKANDEN M.M.

ISS Facility Services AB (ISS) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att rättelse ska ske av upphandlingen på så sätt att kommunen ska genomföra en ny utvärdering utan att beakta anbudet från Redab.

Till stöd för sin talan anför ISS i huvudsak följande. Redab:s anbud uppfyller inte kravet i p. UF3.521 i förfrågningsunderlaget som är ett skallkrav och anbudet skulle därför rätteligen ha förkastats. Kommunen har låtit Redab komplettera sitt anbud. Mot bakgrund av att kommunen utvärderat anbudet har ISS gått miste om kontraktet och därmed lidit skada, eller i vart fall riskerat att lida skada. Kommunen har agerat i strid med principerna om likabehandling och transparens.

Redab har i sitt anbud inte redovisat vilka tjänster som underleverantör ska utföra samt i vilken omfattning underleverantör planeras arbeta med tjänster som ingår i entreprenadens fasta ersättning, uttryckt som % av en heltidstjänst per underleverantör. Kravet är ett så kallat skallkrav. Att så är fallet har även kommunen förtydligat i tilldelningsbeslut, tillika utvärderingsrapport, där kommunen klart och tydligt anger att samtliga formella

krav behöver vara uppfyllda för att anbudsgivaren ska gå vidare i utvärderingsfasen. Noterbart i detta sammanhang är att kommunen, enligt utvärderingsrapporten, de facto diskvalificerat anbudsgivare 3 på den grunden att anbudet inte uppfyller samtliga formella krav i upphandlingen.

I Redab:s anbud framgår inte tydligt vilken erfarenhet av implementering och kontraktstart som respektive roll besitter. Då dessa uppgifter inte framgår uppfyller inte Redab kravet på att anbudsgivare ska ange ett förslag till implementeringsorganisation och i förslaget ange CV eller motsvarande erfarenhetsbeskrivning per roll (samtliga roller) och att det i dokumentet tydligt ska framgå vilken erfarenhet av implementering och kontraktstart. Kravet är ett skall-krav och Redabs anbud skulle därför ha förkastats.

I Redab:s anbud framkommer på ett flertal ställen att det avser att utföra aktuellt uppdrag med hjälp av underleverantörer. Av Redab:s anbud framgår till exempel följande.

”Vi anser oss uppfylla kravet/önskemålet om en hög effektivitet geografiskt, dels genom den uppdelning av områdena som vi ämnar göra med fast personal på respektive område enligt organisationsschemat, dels genom de lokala fastighetsskötare/reparatörer som vi knyter till organisationen via vårt redan stora kontaktnät i området. Dessutom har de allra flesta av våra underleverantörer anställda boende i Norrtälje kommun som företrädesvis kommer att användas i uppdraget.”

”Personerna kommer enligt organisationsschemat att vara såväl heltids- som deltidsanställda samt kontrakterade lokala underentreprenörer.”

”Vi har ett stort nätverk av kompetenta företag som vi redan idag har etablerade samarbeten med och kommer att använda oss av i detta uppdrag.”

Av Redab:s svar på frågor från kommunen daterade den 26 januari 2015 framgår att Redab avser att använda underleverantörer inom det fasta arvodet för årlig kylkontroll. I svaret framgår även att Redab behövt gör kom-

pletteringar beträffande implementeringsorganisationen. Noterbart är att Redab, inte heller efter kompletteringen, angett samtliga efterfrågade uppgifter i enlighet med förfrågningsunderlagets krav. Genom kompletteringen har nya sakuppgifter förts till Redab:s anbud.

Om ett krav är ett obligatoriskt skall-krav eller inte avgörs av ordalydelsen. I UF3.521 anges klart och tydligt "Anbudsgivaren ska redovisa i en bilaga". Detta ska inte uppfattas på annat sätt än att kravet är ett krav som är obligatoriskt att uppfylla. ISS hänvisar till Förvaltningsrätten i Stockholms avgörande i mål nr 20838-08.

För att en komplettering ska vara tillåten krävs att anbudsgivaren inte tillfogar något nytt till sitt anbud. Uppgiften ska redan finnas i anbudet och enbart förtydligas. De uppgifter som ISS gör gällande utgör otillåtna kompletteringar anges i Redab:s komplettering, det vill säga underleverantörer för årlig kylkontroll 4 %. Uppgifterna går inte att utläsa ur Redab:s anbud. Dessa uppgifter är helt nya och utgör därför en otillåten komplettering. Att tillåta denna komplettering är i strid med LOU och har medfört att Redab felaktigt tilldelats kontrakt. Av praxis framgår att en komplettering av ett skall-krav, i ett anbud efter anbudstidens utgång, i stort sett alltid innebär att den grundläggande principen om likabehandling i 1 kap. 9 § LOU överträds.

ISS har placerat sig på andra plats i upphandlingen och eftersom kommunen i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU har utvärderat Redab:s anbud har ISS gått miste om kontraktet. ISS har härav lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande till stöd för sin inställning. Kommunen har inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att

gjorda förtydliganden strider mot LOU kan inte ISS påvisa någon skada. I upphandlingen ställdes krav på att en relativt omfattande mängd uppgifter skulle lämnas och redovisas. Vid utvärderingen uppmärksammades att samtliga tre anbud var otydliga och ett anbud saknade helt information vad gällde vissa uppgifter. En upphandlande myndighet har enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU en möjlighet att begära att en anbudsgivare förtydligar eller kompletterar sitt anbud om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Kommunen gjorde bedömningen att behovet av förtydliganden i två av anbuden, de från Redab och ISS, var så likartade att en begäran om förtydligande kunde ställas till båda anbudsgivarna utan att någon av dem därmed särbehandlades. Frågor skickades därför till Redab och ISS. Vad gäller det tredje anbudet bedömdes att bristerna i anbudet var så stora att det inte var möjligt att begära in förtydliganden och kompletteringar utan att det i själva verket skulle innebära ett helt nytt anbud.

Uppgifter om underleverantörer enligt UF3.521 är ett utvärderingskriterium och inte ett skall-krav. I sitt anbud redovisar Redab de roller som ingår i uppdraget samt hur stor del av en heltid de olika rollerna planeras utföra arbete. I anbudet redovisas även vilka underleverantörer som kommer att vara aktuella för uppdraget samt vilka arbetsuppgifter de kommer att utföra. I bilaga 1 a, platsorganisation, redovisas tre fastighetsskötare samt i vilken omfattning de kommer att arbeta. Dessa är underleverantörer som kommer att utföra tillsyn och skötsel och därmed ingår i det fasta arvodet. Det framgår till exempel av texten under p. 12.4–12.6 att underleverantörer kommer att arbeta 10 procent respektive 7 procent av heltid för tillsyn och skötsel. Uppgifter om underleverantörer fanns således angivna i anbudet och kommunen gjorde därmed bedömningen att den information som efterfrågats framgick av anbudet i sin helhet. Att anbud där information som enligt förfrågningsunderlaget ska anges på ett visst sätt i anbudet saknas ändå kan anses uppfylla kravet i de fall informationen på annat sätt

framgår av anbudet som helhet framgår av Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 3192-13. För att få bekräftelse på att kommunen uppfattat informationen på rätt sätt ställdes ändå en fråga gällande omfattningen. I samband med sitt svar på ställda frågor förtydligade Redab den omfattning som underleverantörerna planeras arbeta i uppdraget. Det kan konstateras att underleverantörer planeras utföra en liten del av uppdraget.

Även punkten implementeringsorganisation är ett utvärderingskriterium, och inte i sig ett skall-krav. I sitt anbud redovisar Redab ett förslag till implementeringsorganisation, avsnitt 17. Det framgår att J.P. kommer att vara implementeringsledare och övriga roller och processer beskrivs. Den information som lämnats gällande J.P:s erfarenhet uppfyller tydligt kraven i förfrågningsunderlaget. Eftersom även M.N. angavs såsom ansvarig för vissa delar av implementeringen efterfrågades ett förtydligande gällande hans erfarenhet. Kommunen gjorde dock bedömningen att en utvärdering av Redab:s anbud hade kunnat ske även utan detta förtydligande.

Kommunen hänvisar till de frågor som ställts till ISS angående uppgifter som saknades i ISS:s anbud. Kommunen anser, med det synsätt som ISS har i sin ansökan om överprövning, att ISS:s anbud inte heller uppfyller ställda krav och att det förtydligande som kommunen begärt in från ISS inte heller var tillåtet. Kommunen hänvisar till Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 924-12 i vilket kammarrätten konstaterade att det faktum att det vinnande anbudet och överprövande parts anbud hade likartade brister medför att likabehandlingsprincipen i sin förlängning innebar att överprövande part inte kunde visa på någon skada. Antingen skulle båda anbuden accepteras eller inget. På samma sätt bör en situation där två anbud uppvisat likartade otydligheter, vilka medfört att den upphandlande myndigheten begärt in likartade förtydliganden, innebära att den överprövande parten inte kan påvisa någon skada även om domstolen bedömer att förtydligandena inte var förenliga med 9 kap. 8 § LOU.

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att Redab:s förtydligande skulle strida mot LOU visar rättspraxis att det är tillåtet att godkänna ett anbud med oväsentliga eller irrelevanta avvikelser. De uppgifter som Redab lämnat är av så ringa betydelse att det inte kan vara av sådan art och omfattning att kravet på affärsmässighet åsidosätts.

De uppgifter som har förtydligats är av mycket begränsad omfattning och har inte påverkat utfallet i upphandlingen. En omfattande och komplex upphandling som den nu aktuella skulle inte vara möjlig att genomföra om inte anbudsgivarna hade möjlighet att förtydliga sina anbud på det sätt som skett i upphandlingen.

Kommunen har genom att begära förtydligande från Redab inte brutit mot likabehandlingsprincipen eller behandlat ISS på ett ej likvärdigt och diskriminerande sätt. Tvärtom har den grundläggande principen om att lika fall ska behandlas lika iakttagits på så sätt att båda anbudsgivarna fått komma med förtydliganden gällande likartade uppgifter.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har 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 har gjorts.

I 9 kap. 8 § andra stycket LOU anges följande. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan

ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Förfrågningsunderlaget

I UF 3.52 anges följande.

Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till nedanstående kriterier kommer att antas.

De kriterier anbuden utvärderas är pris (viktas 50 %) och kvalitet (viktas 50 %)

- Priskriteriet sammanvägs av:
 - A: den fasta ersättningen (viktas 50 %) och
 - B: å-priser (viktas 50 %)
- Kvalitetskriteriet består av:
 - Organisation och kompetens (viktas 100 %)

Under punkten UF 3.521 och rubriken "Kvalitetskriteriet" anges till att börja med utifrån vad som bedömning av anbudsgivarnas erbjudna organisation och kompetens görs. Därefter anges bl.a. följande.

Anbudsgivaren ska redovisa i en bilaga

/.../

B. Entreprenadorganisationens uppbyggnad.

Redovisas enligt bilaga 2 – Mall organisationsuppbyggnad

/.../

- Vilka tjänster som UL ska utföra samt i vilken omfattning UL planeras arbeta med tjänster som ingår i entreprenadens fasta ersättning, uttryckt som % av en heltidstjänst per UL.

/.../

F. Förslag till implementeringsorganisation för övertagande, med beskrivning av:

/.../

- CV eller motsvarande erfarenhetsbeskrivning per roll (samtliga roller). Det ska tydligt framgå i dokumentet vilken erfarenhet av implementering som personerna har.

/.../

Poängfördelning för delkriteriet sker enligt nedan redovisa poängskala. Den högsta poängen är 10 och den lägsta poängen är 0.

/.../

Poäng	Bedömning	Förklaring
0	Ej redovisat eller mycket dåligt	Organisationen är mycket dåligt anpassad till de krav

som ställs på utförande och är direkt ineffektiv och det kontraktuella kraven implementering. Resurser- redovisas ej hur ett fram- kommer ske.
nas geografiska fördelning tida uppfyllande av de

Kommunens utvärdering av anbudet

Av kommunens utvärderingsrapport och förslag till tilldelningsbeslut framgår bl.a. följande poängfördelning.

ISS :

Priskriteriet:

A. Fast ersättning: 10 poäng

B. Å-priser: 10 poäng

Kvalitetskriteriet: 5 poäng

Summering av den totala viktade poängfördelningen ger 7,5 poäng.

Redab:

Priskriteriet:

A. Fast ersättning: 6,99 poäng

B. Å-priser: 9,77 poäng

Kvalitetskriteriet: 7 poäng

Summering av den totala viktade poängfördelningen ger 7,69 poäng.

Förvaltningsrättens bedömning

Det framgår av förfrågningsunderlaget att anbudsgivarna enligt UF 3.521 för kommunens utvärdering av kvalitetskriteriet i en bilaga till anbudet bl.a. ska ange

- Vilka tjänster som UL ska utföra samt i vilken omfattning UL planeras arbeta med tjänster som ingår i entreprenadens fasta ersättning, uttryckt som % av en heltidstjänst per UL.
- CV eller motsvarande erfarenhetsbeskrivning per roll (samtliga roller). Det ska tydligt framgå i dokumentet vilken erfarenhet av implementering som personerna har.

ISS är av uppfattningen att detta är ett skall-krav och att anbud som saknar nämnda uppgifter ska förkastas. Kommunen menar att det är ett utvärderingskriterium. Förvaltningsrätten konstaterar att det framgår av UF 3.521 att, för det fall anbudsgivaren i anbudet inte har redovisat sin erbjudna organisation och kompetens, ska anbudet för kvalitetskriteriet tilldelas noll poäng. Förvaltningsrätten finner därför att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att kravet är ett sådant obligatoriskt krav som leder till att ett anbud ska förkastas. Förvaltningsrätten anser därför att det, utifrån vad ISS anfört, inte framkommit att kommunen agerat i strid med LOU genom att utvärdera anbudet från Redab.

Frågan är därefter om kommunen har agerat i strid med likabehandlingsprincipen genom att begära in en komplettering från Redab.

Kommunen har skickat ett e-postmeddelande till båda anbudsgivarna och bett dem inkomma med vissa förtydliganden och kompletteringar. Olika frågor har ställts till de båda anbudsgivarna. Kommunen har hävdats att de förtydliganden och kompletteringar som de båda anbudsgivarna ombetts inkomma med har avsett likartade uppgifter. Kommunen har anfört att det var fråga om en omfattande och komplex upphandling som inte skulle vara möjlig att genomföra om anbudsgivarna inte hade möjlighet att förtydliga sina anbud på det sätt som skett i upphandlingen. Förvaltningsrätten konstaterar att Redab har fått komplettera sitt anbud med uppgift om att underleverantör kommer att arbeta med kyla inklusive årlig köldmediekontroll till en omfattning av 4 % av en heltidstjänst. Kommunen har uppgett att det är en mycket liten del av det uppdrag som är fråga om i upphandlingen. I övrigt har kommunen invänt att uppgifterna som inkommit efter komplettering från Redab redan framgick att Redabs anbud.

Förvaltningsrätten bedömer att ISS inte har klargjort på vilket sätt det förtydligande och den komplettering Redab ombeddes göra av sitt anbud skilj-

de sig från det förtydligande och den komplettering som ISS ombeddes göra. Förvaltningsrätten anser därför att ISS inte har visat att kommunen vid inhämtande av förtydligande och komplettering har agerat i strid med lika-behandlingsprincipen. ISS ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

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



Lina Törnqvist
rådman

Målet har handlagts av Helene Källse.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.