



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-07-22
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 10002-11
 Enhet 13

SÖKANDE

Rahms Fönsterputs & Städ AB, 556131-8923
 Box 42154
 126 16 Stockholm

MOTPART

AB Familjebostäder, 556035-0067
 Box 92100
 120 07 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU i den del som avser poängtilldelning.

Förvaltningsrätten bifaller Rahms Fönsterputs & Städ AB:s ansökan och förordnar att AB Familjebostäders upphandling avseende städning gemensamma utrymmen inte får avslutas förrän rättelse har skett på så sätt att ny utvärdering genomförs utan beaktande av anbudet från Städ och Maskin Centralen i Stockholm AB och Fervent Cleaning Company AB.

KONKURRENSVERKET	
2011 -07- 2 2	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 140157

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

AB Familjebostäder (Familjebostäder) har genomfört en upphandling avseende städning gemensamma utrymmen, dnr 2011/0061. Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling. I tilldelningsbeslut den 2 maj 2011 antog Familjebostäder anbud från andra anbudsgivare än Rahms Fönsterputs & Städ AB (Rahms).

Rahms ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen görs om eller får slutföras först sedan rättelse har skett. Till stöd för talan anförs bl.a. följande.

Kvalitetshöjande faktorer

Under punkten Kvalitetshöjande faktorer har bolaget fått bedömningen 0 poäng gällande kvalitetssäkringen av personal. Rahms är övertygade om att det klart och tydligt under kapitel 9 i anbudet framgår att de har såväl interna som externa utbildningsprogram och att all personal som kommer att arbeta med Familjebostäder innehar SRY-bevis.

Leverantörens yrkeskunnande

Rahms har förvägrats möjligheten att granska referensvärderingarna eftersom Familjebostäder har valt att sekretessbelägga dem, oklart med hänvisning till vilken paragraf i LOU. Detta gör att bolaget inte kan värdera huruvida det har lidit skada av de felaktigheter som finns i upphandlingen eftersom de inte vet vilka som har klarat kvalificeringsfasen och rätteligen borde ha varit med i utvärderingen. Minst två anbud har felaktiga referenser enligt UF3.511 Kvalificeringsfasen punkt h.

Miab Södertälje AB, Städ och Maskin Centralen i Stockholm AB och Fervent Cleaning Company AB uppfyller inte de ställda kraven enligt förfrågningsunderlaget. Dessutom borde Miab Södertälje AB:s anbud ha förkastats med hänvisning till ett onormalt lågt anbud. Som referens nummer två har Städ och Maskin Centralen i Stockholm AB och Fervent Cleaning Company AB lämnat anställda på Familjebostäder. Eftersom de i och med detta inte har lämnat två stycken referenser i enlighet med kraven i förfrågningsunderlaget har inte Städ och Maskin Centralen i Stockholm AB och Fervent Cleaning Company AB klarat kvalificeringsfasen.

Familjebostäder bestrider bifall till Rahms ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. För att erhålla maxpoäng enligt UF3.52 punkt 3.2.1, Kvalitetssäkring av personal, gäller:

"E förbinder sig att all städpersonal som utför arbete inom dessa entreprenader har Certifikat enligt PRYL eller yrkesbevis enligt SRY. Det framgår tydligt att kravet kommer att uppfyllas och hur E kommer att säkerställa detta."

Av Rahms anbud framgår att arbetsledare innehar yrkesbevis enligt SRY, ingenting om övrig städpersonal. Vidare framgår att företaget genomför interna introduktionsutbildningar samt att det diskuterats SRY- och PRYL-utbildning för år 2010, att 35 procent har yrkesbevis eller certifikat, *bl.a.* SRY och PRYL och att övriga 65 procent har en likvärdig utbildning. Ingenstans i Rahms anbud framgår någon förbindelse eller hur man avser uppfylla kravet för att erhålla maxpoängen 2 för Kvalitetssäkring av städpersonalen.

Rahms framför en direkt osanning när de menar att de har förvägrats möjligheten att granska dessa referensvärderingar. Rahms har inte begärt ut några handlingar överhuvudtaget. Någon anställd på Familjebostäder har

inte varit referens för någon anbudsgivare i denna upphandling. Den utpekade anbudsgivaren har tillsammans med ytterligare två anbudsgivare inkommit med Familjebostäder som en av två begärda referensuppdrag. Då förfrågningsunderlaget varit något otydligt på kravställan på de efterfrågade referensuppdragen har under prövningsprocessen en begäran om komplettering av externa referensuppdrag skickats till dessa anbudsgivare. Att Familjebostäder själv inte kan utgöra en av anbudsgivarens åberopade referenser framgår olyckligtvis endast i en bisats i förfrågningsunderlaget UF3.511 punkt 2h under rubriken "Särskilt om referenstagning".

Då flera anbudsgivare inte uppmärksammat denna skrivning gjordes bedömningen att begära in komplettering genom utbyte av Familjebostäder till en extern referens.

Vad beträffar kraven för UF3.511 punkt f, Objektsbunden kvalitets- och organisationsplan är de vidimerade och godkända.

Familjebostäder har inte funnit anledning att ifrågasätta Miab i Södertälje AB:s avlämnade anbudspris.

Rahms anför bl.a. följande. Bolaget har via ombud försökt få del av referensutvärderingen men ombudet förvägrades tillgång till denna. När anbudet granskades visade det sig att två bolag hade lämnat in referenser som inte uppfyllde de i förfrågningsunderlaget ställda kraven. Därför borde dessa båda anbud ha diskvalificerats redan i kvalificeringsfasen. Uppenbart har Familjebostäder under prövningsprocessen valt att kontakta de anbudsgivare som har lämnat in referenser som inte uppfyller de ställda kraven och bett dem att byta ut sina referenser mot sådana som uppfyller de ställda kraven. Detta förfarande strider uppenbart mot likabehandlingsprincipen och är ett klart fall av särbehandling. Information om att kravet på referent inte får vara anställd hos beställaren framgår klart och tydligt under rubriken "Särskilt om referenstagning". Om förfrågningsunderlaget bedömdes

vara otydligt borde upphandlingen ha avbrutits och otydligheterna ha rättats till. Detta för att uppnå målet att alla anbudsgivare ska behandlas lika.

Städ och Maskin Centralen i Stockholm AB och Fervent Cleaning Company AB har getts tillfälle att yttra sig i målet.

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. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 9 kap. 8 § LOU anges följande. En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

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.

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

Förvaltningsrättens bedömning

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 5 § LOU. Enligt praxis (RÅ 2009 ref. 69) är huvudregeln att det är den part som gör gällande att en upphandling är belagd

med fel, att på ett klart och tydligt sätt ange vilka omständigheter talan grundas på samt visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Poängsättningen av Rahms m.m.

Familjebostäder har anfört att det av Rahms anbud framgår att arbetsledare innehar yrkesbevis enligt SRY, ingenting om övrig städpersonal. Vidare framgår att det diskuterats SRY- och PRYL-utbildning för år 2010, att 35 procent har yrkesbevis eller certifikat, *bl.a.* SRY och PRYL och att övriga 65 procent har en likvärdig utbildning. Ingenstans i Rahms anbud framgår någon förbindelse eller hur man avser uppfylla kravet för att erhålla maxpoängen 2 för Kvalitetssäkring av städpersonalen. Rahms har av förvaltningsrätten fått tillfälle men inte anfört något som motsäger detta.

Enligt förvaltningsrättens mening uppfyller inte Rahms kraven på kvalitetssäkring av personalen då 35 procent har yrkesbevis eller certifikat, *bl.a.* SRY och PRYL och då övriga 65 procent har en likvärdig utbildning. Familjebostäder har inte efterfrågat likvärdig utbildning utan just utbildning enligt PRYL eller SRY för all städpersonal som utför arbete inom dessa entreprenader enligt UF3.52 punkt 3.2.1. Således ska bolagets yrkande i denna del avslås.

Förvaltningsrätten har liksom Familjebostäder inte funnit anledning att ifrågasätta Miab i Södertälje AB:s avlämnade anbudspris. Rahms har enligt förvaltningsrättens mening inte heller visat att de försökt få ta del av referensutvärderingen.

Felaktiga referenser

Rahms har anfört att Fervent Cleaning Company och Städ & Maskin Centralen i Stockholm AB har lämnat en felaktig referens som är anställd hos Familjebostäder. Familjebostäder har i sin tur anfört att någon anställd på Familjebostäder inte har varit referens i upphandlingen. Totalt fyra anbudsgivare kom in med Familjebostäder som en av två begärda referensuppdrag och eftersom Familjebostäder ansåg att förfrågningsunderlaget varit något otydligt på kravställan angående referenser skickades en begäran om komplettering till dessa anbudsgivare. Rahms har anfört att möjligheten till komplettering för vissa av anbudsgivarna strider mot likabehandlingsprincipen och att det är ett klart fall av särbehandling.

I målet är ostridigt att Familjebostäder har uppmärksammat bl.a. Fervent Cleaning Company och Städ och Maskin Centralen i Stockholm AB på att Familjebostäder själv inte kan utgöra en av anbudsgivarens åberopade referenser, vilket dessa bolag förbisett vid inlämnandet. Bolagen har därefter kompletterat sina anbud med en extern referens. Av handlingarna i målet framgår inte annat än att detta skett efter anbudstidens utgång. Frågan är om Familjebostäder genom sitt agerande har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

I förevarande fall har en ny referens tillförts det vinnande bolagets anbud som inte förekommit vid anbudstidens utgång. Att helt utelämna en uppgift om viss referens kan inte anses som en uppenbar felskrivning eller som annan sådan uppgift som kan rättas med stöd av 9 kap. 8 § första stycket LOU. Det kan inte heller vara fråga om att tidigare uppgifter enbart har konkretiserats med stöd av 9 kap. 8 § andra stycket LOU, eftersom ett förtydligande eller en komplettering inte får leda till annat än att marginella sakuppgifter tillförs (jfr Kammarrätten i Stockholms dom i mål 4214-05). I förarbetena anges även att förtydliganden och kompletteringar bör tilläm-

pas restriktivt och att kommunikationen mellan den upphandlande myndigheten och leverantören bör dokumenteras (prop. 2006/07:128 s. 377).

Förvaltningsrätten finner således att Familjebostäder, genom att låta några av leverantörerna, bl.a. Städ och Maskin Centralen i Stockholm AB och Fervent Cleaning Company AB, komplettera sitt anbud på det sätt som skett, gått utöver vad som är tillåtet enligt 9 kap. 8 § LOU och därmed brutit mot likabehandlingsprincipen. Att detta skett i utvärderingsfasen föranleder ingen annan bedömning. Eftersom den otillåtna kompletteringen har haft avgörande betydelse för utvärderingen har bolaget lidit skada. Grund för ingripande enligt 16 kap. 5 § LOU föreligger därmed.

Förvaltningsrätten har enligt detta lagrum att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Den brist som konstaterats kan inte anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede, utan i stället det senare stadium i förfarandet då anbud har lämnats och prövningen av leverantör och anbud ska göras. Det är därför tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att en ny utvärdering sker utan beaktande av anbudet från Städ och Maskin Centralen i Stockholm AB och Fervent Cleaning Company AB. Rahms ansökan ska därför bifallas i enlighet härmed.

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

Magnus Schultzberg
Rådman

Föredragande har varit Sofie Hellström.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU