



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2011-03-01
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
225-11 E

SÖKANDE

Primär Fastighetsförvaltning Aktiebolag, 556310-5534
Frihamnen 4
417 55 Göteborg

Ombud: Hans Kristensson
c/o Primär Fastighetsförvaltning Aktiebolag
Frihamnen 4
417 55 Göteborg

MOTPART

Landstinget Västernorrland
871 85 Härnösand

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-03-02	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Primär Fastighetsförvaltning AB:s ansökan om åtgärd enligt LOU.

Dok.Id 16430

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611 - 34 98 00
E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611 - 34 98 10

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-15:00

YRKANDEN M.M

Landstinget Västernorrland som genomför upphandling av fastighetsteknisk drift och yttre skötsel (10 LS3258) har i tilldelningsbeslut den 14 januari 2011 beslutat anta Bravida Sverige AB som leverantör.

Primär Fastighetsförvaltning AB (Primär) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska rättas. Rättelse bör ske genom att landstinget genomför ny anbudsprövning i steg 2 "Kvalificering av leverantörer" varvid Primärs anbud ska ingå i utvärderingens steg 3 "Kvalificering och utvärdering av tjänst". Landstinget har i utvärderingens steg 2 bedömt att Primärs angivna referensuppdrag, AB Storstockholms Lokaltrafik (SL), inte uppfyller det ställda kravet avseende fastighetsteknisk drift. Landstinget har i Upphandlingsföreskrifter UF 3.512 under rubriken Teknisk och yrkesmässig kapacitet b) Referensuppdrag för kvalificering av anbudsgivare angett att:

Anbudsgivare ska nedan förteckna och beskriva en slutförd eller pågående referensentreprenad avseende fastighetsteknisk drift med en genomsnittlig kontraktssumma (fast och rörlig ersättning **exklusive** tilläggsarbeten och yttre skötsel) större än 15 miljoner kronor per år. Entreprenaden ska vara slutförd inom den senaste 3-årsperioden räknat från anbudstidens utgång. Beskrivningen ska innehålla de uppgifter om uppdraget som anbudsgivaren vill styrka som bevis på teknisk och yrkesmässig kapacitet.

Primärs avtal med SL innebär att Primär har ansvaret för tillsyn, kontroll och uppföljning av den fastighetstekniska driften inkl. hissar och rulltrappor samt avfallshantering. I uppdraget ingår även skötsel i samband med tillsyn samt vid arbeten på jourtid. Primär utför skötsel av samtliga brandlarmsinstallationer och ansvarar för framtagande av förslag till drift- och energioptimering samt för framtagande av underlag för underhållsplanering. Uppdraget för SL omfattar en lokalyta motsvarande ca 850 000 m².

Landstinget bestrider yrkandet om rättelse och anför i huvudsak följande. Upphandlingen avser en kombinerad funktions- och utförandeentreprenad avseende fastighetsteknisk drift och yttre skötsel av alla lokaler inom

Landstinget Västernorrland med en bruksarea på omkring 529 000 m² samt utvändiga markytor på omkring 885 000 m². I punkten UF1 i upphandlingsföreskrifterna anges att med fastighetsteknisk drift och yttre skötsel avses:

- Ansvara för mediaförsörjning till fastighetsbeståndet
- Tillsyn och skötsel av mark, byggnader och fastighetstekniska installationer
- Felavhjälpande underhåll på mark, byggnader och fastighetstekniska installationer
- Enstaka planerade underhållsåtgärder
- Energieffektivisering genom energioptimering av byggnader och fastighetstekniska installationer
- Snöröjning och halkbekämpning
- Drift och felavhjälpande underhåll av s.k. snökylanläggning
- Administrativa arbetsuppgifter i direkt anslutning till ovanstående arbeten t.ex. felanmälan

Uppdraget omfattar långt mer uppgifter än endast tillsyn. Det framgår vidare av punkten UF1 att upphandlingen genomförs som en s.k. outsourcing som bl.a. innebär övertagande av personal, fordon och utrustning. Primär har i sitt anbud hänvisat till SL som referensföretag. Primär har beskrivit att värdet på referensentreprenaden är 29 mnkr och att uppdraget omfattar helhetsansvar för tillsyn av utrustning i fastighetsdriften av publika ytor. Enligt Primär rör det sig om både depåer, busshållplatser, lokal- och pendelstationer samt tunnelbanestationer. Som kontaktperson hänvisade Primär till Mats Göransson, avtalsansvarig på SL. Landstinget Västernorrland anlidade Fasticon AB att medverka i beredningen av anbudsprövningen och anbudsvärderingen. Fasticon upprättade en promemoria avseende referensuppdrag för kvalificering. Av promemorian framgår att Fasticon redan på Primärs beskrivning av referensuppdraget bedömde att det inte omfattade fastighetsteknisk drift utan utgjorde tillsyn. Fasticon kontaktade referenspersonen Mats Göransson som bekräftade att Primärs uppdrag avsåg tillsyn och att skötsel och felavhjälpande underhåll utfördes av flera specialiserade och av SL upphandlade leverantörer. Primär har valt att hänvisa till ett

uppdrag för SL som inte avser fastighetsteknisk drift utan endast tillsyn som endast utgör en del av begreppet drift. Det framgår redan i klartext av Primärs anbud att uppdraget avser tillsyn eller som Primär uttryckt det, helhetsansvar för tillsyn av utrustning. Att uppdraget för SL avsett tillsyn styrks också av den referensupptagning som landstinget gjort hos den av Primär angivna referenspersonen samt av den uppdragsbeskrivning som SL tillhandahållit landstinget. Av Primärs ansökan om överprövning framgår att skötseln är begränsad till tillsynsskötsel som mindre justering i förvaltningsobjekt. Något som inte går att jämföra med fastighetsteknisk drift.

Primär har i kompletterande yttrande uppgett i huvudsak följande. Det angivna referensuppdraget för SL innehåller drift, felavhjälpande underhåll, skötsel och tillsyn i enlighet med de definitioner som landstinget angett i den nu aktuella upphandlingen. Landstinget har inte i förfrågningsunderlaget angett något krav på till hur stor del de olika ingående ansvarsområdena i UF1 beskrivna definitionen av fastighetsteknisk drift som ska ingå i referensuppdraget. Primärs avtal med SL innebär att Primär har ansvaret för tillsyn, kontroll och uppföljning av den fastighetstekniska driften inklusive hissar och rulltrappor samt avfallshantering. I uppdraget ingår även skötsel och felavhjälpande underhåll i samband med tillsyn samt vid arbeten på jourtid. Primär utför även skötsel av samtliga brandlarmsinstallationer. Primär ansvarar för framtagande av förslag till drift- och energioptimering samt för framtagande av underlag för underhållsplanering. Landstinget har dragit en felaktig slutsats när de hävdar att Primärs referensuppdrag endast består av tillsyn. Det var därför fel att förkasta Primärs anbud.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS BEDÖMNING

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska 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. (1 kap. 9 § LOU)

En leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning). (16 kap. 1 § LOU)

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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. (16 kap. 5 § LOU)

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om upphandlingen ska rättas på så sätt att Primärs anbud ska gå vidare till utvärderingens steg 3.

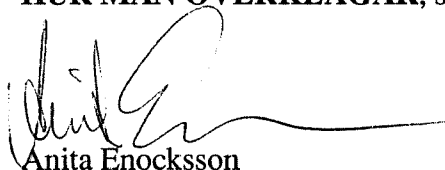
Landstinget har i utvärderingens steg 2 bedömt att Primärs angivna referensuppdrag, SL, inte uppfyller det ställda kravet avseende fastighetsteknisk drift utan endast gäller tillsyn som endast är en del av fastighetsteknisk drift som den definierats i UF1. Primär anser att förfrågningsunderlaget inte anger hur stor del av uppdraget som ska utgöras av tillsyn och hur stor del som ska vara fastighetstekniskdrift och underhåll m.m. samt att landstinget gjort en felaktig bedömning av det uppdrag för SL som Primär angett som referensuppdrag.

Förvaltningsrätten finner att det av upphandlingsföreskrifterna, UF1, framgår att tillsynsuppgifter är en del av upphandlingen. Det framgår vidare att referensuppdraget ska gälla fastighetsteknisk drift och visa på leverantörens tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Även om det inte i upphandlingsföreskrifterna är specificerat hur stor del som ska utgöra tillsyn, drift m.m. framgår att det är fråga om en omfattande upphandling som innehåller många delar som även innefattar övertagande av personal. Vidare framgår att referensuppdraget ska visa på leverantörens tekniska och yrkesmässiga kapacitet och i detta får anses ligga att det ska avspegla erfarenheter av fastighetsteknisk drift och yttre skötsel. Primär har angett att referensuppdraget SL uppfyller de förutsättningar som anges i upphandlingsföreskrifterna. Förvaltningsrätten finner dock att referensuppdraget till största delen innefattar tillsyn och att de delar som gäller annan fastighetsteknisk drift och yttre skötsel får anses utgöra en mindre del av uppdraget. Mot bakgrund av detta finner förvaltningsrätten att det angivna referensuppdraget inte uppfyller förutsättningarna i upphandlingsföreskrifterna.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att vad Primär anfört i målet inte visar att upphandlingen kan anses strida mot någon av de principer som ställs upp i 1 kap. 9 § LOU, varför ansökan ska avslås.

Förvaltningsrätten erinrar om bestämmelsen i 16 kap. 10 § första stycket LOU.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1 C LOU).


Anita Enocksson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 nå 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 uppges 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 3109/1C LOU

