



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2018-03-01

Meddelad i Stockholm

Mål nr

27046-17

SÖKANDE

Rengörare Näslund AB, 556169-6872

Box 5895

102 40 Stockholm

MOTPART

Skärholmens stadsdelsnämnd i Stockholms stad

Box 503

127 26 Skärholmen

Ombud: Stadsadvokat Jenny Segervall

Stadsledningskontoret

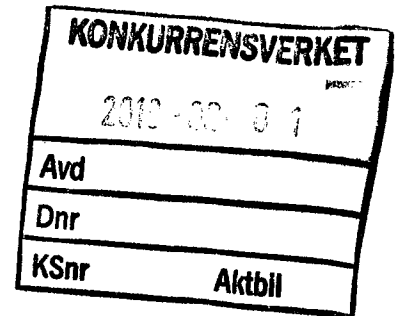
105 35 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 945214

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30

BAKGRUND

Skärholmens stadsdelsnämnd i Stockholms stad (Stadsdelsnämnden) genomför en upphandling avseende lokalvård av förskola samt parklekar (D.nr. 2.2.2–337/2017). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Som tilldelningsgrund tillämpas lägsta pris. Tilldelningsbeslut fattades den 30 oktober 2017 varvid Rengörare Näslund AB (Bolaget) tilldelades kontrakt. Nämnden har efter tilldelningsbeslutet konstaterat att Bolaget inte uppfyller samtliga kvalificeringskrav varför Bolagets anbud rätteligen skulle ha förkastats. Mot denna bakgrund har Stadsdelsnämnden den 9 november 2017 fattat ett nytt tilldelningsbeslut där en annan leverantör tilldelats kontraktet. Bolaget ansöker nu om överprövning.

YRKANDEN

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse med innebörden att Bolagets anbud tas med i utvärderingen och att Bolaget, i enlighet med det första tilldelningsbeslutet, tilldelas avtalet. Upphandlingsförfarandet strider mot lagens grundläggande principer om förutsägbarhet, transparens och likabehandling, 4 kap 1 § LOU. Bolaget lider skada eftersom att de tilldelats avtalet och nu förlorar en affärsmöjlighet.

Stadsdelsnämnden bestrider bifall till Bolagets ansökan om överprövning. Grunden för bestridandet är att Stadsdelsnämnden inte har brutit mot någon bestämmelse i LOU. Kraven i upphandlingsdokumentet uppfyller lagens krav på transparens och förutsebarhet. Anbuderna har utvärderats i enlighet med angivna förutsättningar och anbudsgivare har behandlats lika utan ovidkommande hänsyn.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet

Frågan i målet är om Bolagets anbud uppfyller de obligatoriska krav som ställts i upphandlingen och om Stadsdelsnämnden genom att förkasta Bolagets anbud har agerat i strid med LOU. Det är Bolaget som ska visa att det finns förutsättningar för ingripande enligt LOU.

Utgångspunkter för bedömningen

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU 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 (20 kap. 6 § LOU).

En myndighet får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (4 kap. 9 § LOU).

Huruvida upphandlingsdokumenten strider mot LOU

Vad parterna anför

Bolaget anför bl.a. följande. Bolaget har synpunkter på utformningen av upphandlingsdokumenten. Uppmaningarna har besvarats på det sätt som uppmaningen är ställd. Om Stadsdelsnämnden hade önskat ytterligare information eller innehåll i svaret borde uppmaningen ställts på ett annorlunda eller mer tydligt sätt. Det är varken transparent eller förutsägbart att i efterhand mena att innehållet i upphandlingsdokumenten ska läsas eller tolkas på annat sätt än vad som uttryckligen står i handlingarna.

Stadsdelsnämnden anför bl.a. följande. Kraven i upphandlingsdokumenten uppfyller lagens krav på transparens och förutsebarhet och Stadsdelsnämnden har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. Av upphandlingsdokumentet under rubriken ”Arbetsledare” i p. 2.4 framgår att den arbetsledare som leverantören utser ska uppfylla ett krav om minst tre års erfarenhet av arbetsledning inom lokalvård förskolemiljö. Leverantören ska i anbudet bekräfta att kravet på arbetsledaren är uppfyllt samt därtill redovisa dessa uppgifter genom att bifoga arbetsledarens CV. Ingen av övriga anbudsgivare har misstolkat kravet vilket bekräftar att kravet är tydligt formulerat.

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget ska den upphandlande myndigheten beskriva föremålet för upphandlingen och de krav som myndigheten ställer. Den upphandlande myndigheten utformar förfrågningsunderlaget utifrån de krav myndigheten har. Kraven och villkoren måste vara förenliga med de grundläggande EU-rättsliga principerna om likabehandling, ickediskriminering, proportionalitet, transparens och ömsesidigt erkännande.

Av punkt 2.4 "Arbetsledare" i upphandlingsdokumenten framgår att "Arbetsledaren/arbetsledarna som ska användas för utförandet av lokalvårdstjänsten ska under hela avtalsperioden ha minst tre års erfarenhet av arbetsledning inom lokalvård förskolemiljö". Vidare framgår att "Leverantören ska i anbudet ange namn för ansvariga arbetsledare samt till sitt anbud bifoga CV avseende de personer som erbjuds som arbetsledare". Med hänsyn till formuleringarna i dokumentet anser förvaltningsrätten att det framgår att kravet är obligatoriskt. Vidare framgår det av formuleringarna att leverantören ska använda bilagan "CV avseende arbetsledare" för att redovisa arbetsledarens erfarenheter av arbetsledning inom lokalvård förskolemiljö. Förvaltningsrätten anser att kravet har samband med aktuell upphandling och står i proportion till densamma. Det är vidare fråga om ett tydligt och transparent krav, som alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kunnat tolka på samma sätt (jfr EU-domstolens domar i målen C-19/00 SIAC Construction p.42 och C-368/10 Max Havelaar p.88 och p. 109). Förvaltningsrätten anser det inte visat att upphandlingsdokumenten står i strid med reglerna i LOU varför ansökan om överprövning ska avslås i denna del.

Huruvida Bolaget uppfyllt kraven

Vad parterna anför

Bolaget anför bl.a. följande. Bolaget har uppfyllt kravet på att arbetsledaren ska ha tre års erfarenhet som framgår av upphandlingsdokumenten. För att visa detta har Bolaget dels bekräftat uppmaningen om att tilltänkt arbetsledare har fullgjort uppdrag i enlighet med beskrivningen och att kraven i upphandlingsdokumenten är uppfyllda. Bolaget har genom att bifoga separat CV angett att arbetsledaren har tillägnat sig erforderlig erfarenhet genom tjänstgöring på Bolaget fr.o.m. den 1 augusti 2014 och framåt. Av anbudsbilagan framgår att arbetsledaren har stor erfarenhet av arbete med förskola i

ett flertal kommuner. Bolaget anser vidare att Stadsdelsnämnden borde begärt in förtydligande från Bolaget istället för att göra en omtolkning och en ny bedömning på ett skönsmässigt och subjektivt sätt. En omtolkning bör vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Stadsdelsnämnden anför bl.a. följande. Bolaget har till sitt anbud gett in anbudsbilagan ”CV avseende arbetsledare” samt ett CV baserat på den person som åberopas som arbetsledare. Av upphandlingsdokumenten framgår att det inte är tillräckligt att bekräfta att arbetsledaren fullgjort efterfrågat uppdrag utan detta ska redovisas i separat CV. Av dokumenten framgår inte att arbetsledaren har minst tre års erfarenhet av arbetsledning inom lokalvård förskolemiljö. Sökanden uppfyller således inte ställt krav avseende arbetsledaren. Stadsdelsnämnden har inte någon skyldighet att begära förtydliganden av anbud. Av punkt 1.1.12 under rubriken ”Förtydliganden och kompletteringar” framgår att Stadsdelsnämnden har begränsade möjligheter att begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras och framhåller att det är av yttersta vikt att anbudet innehåller samtliga begärda uppgifter. Det hade stridit mot likabehandlingsprincipen att låta sökanden komplettera sitt anbud med en ny uppgift.

Förvaltningsrättens bedömning

Av upphandlingsdokumentet i punkt 2.4 under rubriken ”Arbetsledare” framgår att arbetsledaren som ska användas för utförandet av lokalvårdstjänsten ska ha minst tre års erfarenhet av arbetsledning inom lokalvård förskolemiljö. Av upphandlingsdokumenten framgår att uppgiften ska styrkas genom att använda CV bilagan. Enligt förvaltningsrättens mening råder det inga tvivel om att Stadsdelsnämndens krav på redovisning av arbetsledarens 3-åriga erfarenhet inom lokalvård förskolemiljö är utformat som ett obligatoriskt krav. Bolaget har bekräftat att arbetsledaren har erforderlig erfarenhet genom att svara ”JA” i förfrågningsunderlaget. Bolaget har lämnat in bila-

gan ”CV avseende arbetsledare” och angett att tilltänkt arbetsledare har erforderliga erfarenheter. Bolaget har därtill lämnat ytterligare ett CV vilket anger att tilltänkt arbetsledare har 10 års erfarenhet av arbetsledning och har som referenser angett ”förskolor” i kommuner i Stockholms län. Av dokumenten framgår det inte vilka specifika uppdrag/förskolor som åsyftas och inte heller tiden för de olika uppdragen. Förvaltningsrätten anser därmed inte att Bolaget uppfyllt det obligatoriska kravet gällande redovisning av arbetsledarens erfarenhet. Vad bolaget anför medför inte att förvaltningsrätten gör en annan bedömning.

Förvaltningsrätten har då att pröva om Stadsdelsnämnden skulle ha begärt in förtydligande av anbudet. Det finns möjlighet finns att rätta, förtydliga eller komplettera anbud. Bestämmelsen bör dock tillämpas restriktivt och får ske om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Ett förtydligande eller en komplettering får emellertid inte leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs ett anbud eller en ansökan (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 13 oktober 2005 i mål m- 4214-05). Av upphandlingsdokumenten framgår att det är av yttersta vikt att anbudet är komplett då det lämnas in. Förvaltningsrätten anser att Stadsdelsnämnden agerande, att inte begära in förtydligande avseende arbetsledarens erfarenheter, är förenligt med LOU. Överklagandet ska därför även avslås i denna del.

Sammanfattning

Sammantaget finner förvaltningsrätten att Bolaget inte har visat att Stadsdelsnämnden har brutit mot någon regel i LOU eller de upphandlingsrättsliga principerna. Bolaget har därmed inte lidit eller riskerat att lida skada. Skäl för ingripande med stöd av LOU föreligger därför inte. Bolagets ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Eva Pedersen
Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Jannice Runesson har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningsstillstånd 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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.