



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2013-03-22
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 2590-13
 Enhet 14

SÖKANDE

Hela Människan Ria Järfälla, 813200-1341
 Box 266
 177 25 Järfälla

MOTPART

Järfälla kommun
 177 80 Järfälla

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013 -03- 2 5	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Hela Människan Ria Järfällas ansökan om ingripande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU.

Dok.Id 334062

Postadress
 115 76 Stockholm

Besöksadress
 Tegeluddsvägen 1

Telefon
 08-561 680 00

E-post:
 forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
 08-561 680 01

Expeditionstid
 måndag – fredag
 09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Järfälla kommun (kommunen) genomför en upphandling benämnd "Kvarntorp lågröskelboende/härbärg och dagcentral", dnr Son 2012/212. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. Kommunen har i tilldelningsbeslut utsänt den 25 januari 2013 meddelat att kommunen beslutat att anta anbud från Stockholms stadsmission (Stadsmissionen).

Hela Människan Ria Järfälla (föreningen) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att föreningen ska få möjlighet att komplettera sitt anbud och att föreningens anbud ska tas med i utvärderingen. I andra hand yrkar föreningen att upphandlingen ska göras om. Föreningen anför till stöd för sin talan bl.a. följande.

Förstahandsyrkandet

I upphandlingsrapporten har kommunen angett följande.

"Hela Människan Ria Järfälla: Anbudsgivaren har i sitt anbud inte visat att man uppfyller samtliga ställda krav på leverantören som har efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Anvisade bilagor i anbudet angående kvalitet och miljö certifikat saknas i anbudet. Anbudsgivaren har enbart lämnat en (1) referens utifrån förfrågningsunderlagets ställda krav om två (2) tidigare referensobjekt. Anbudet anses därmed inte uppfylla samtliga ställda krav i förfrågningsunderlaget. Anbudsgivaren kvalificerar sig inte till steg 2".

I upphandlingsrapporten finns dessutom följande skrivning.

"Möjligheterna att förtydliga eller lägga till information till det som anges i anbudet är enligt bestämmelserna i LOU mycket begränsade. Möjligheterna begränsas till att begära förtydliganden och kompletteringar av sådana uppgifter som ingår som en del av det ursprungliga anbudet. De anbudsgivare som i denna upphandling inte bilagt begärd information har därmed begränsade möjligheter att komplettera sådan information i efterhand."

Av 15 kap. 12 § andra stycket LOU framgår att myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegräsning. Mot bakgrund härav och med stöd av beskrivningen i upphandlingsrapporten om möjligheterna att begära förtydligande eller komplettering av ett anbud anser föreningen att den borde ha fått möjlighet att komplettera sitt anbud med kvalitets- och miljöcertifikat. Föreningen anser vidare att det antingen varit tillfyllest med lämnande av en referens eller att föreningen borde ha fått möjlighet att lämna ytterligare en referens.

Tidigare erfarenheter/referenser

I anbudsunderlaget (punkt 2.1.7) anges följande.

”Anbudsgivaren ska lämna minst 2 för uppdraget relevanta referenser där liknande uppdrag genomförts de senaste 3 åren räknat från sista anbudsdag. Järfälla kommun har även rätt att vid behov ta in ytterligare referenser. Kommunen bedömer om referenserna motsvarar det som efterfrågats. Syftet med referenstagning är att möjliggöra en bedömning av leverantörers organisatoriska och tekniska kapacitet att leverera enligt ställda krav.”

Föreningen uppfattade tidigare erfarenheter/referenser som att det avsåg personer som föreningen kunde referera till och därför angav föreningen ett flertal personer inom Järfälla kommun som under årens lopp varit beställare av tjänster från föreningens fyra enheter; RIA-centret med härbärke och dagverksamhet, HVB-boendet RIA-hemmet, Motivationsboendet Sjönäs och Utslussningsboendet samt föreningens tjugotal utslussningslägenheter för de människor som passerat någon av föreningens enheter.

Med hänsyn till att föreningen varit verksam under 40 års tid i kommunen och med Riacentret under 17 års tid samt till att föreningen under alla år haft ett nära och förtroendefullt samarbete med Järfälla kommuns politiker och tjänstmän hade föreningen anledning att tro att ovan beskrivna verksamhet skulle räcka som referens. Inte minst med tanke på att referenstagningen enligt förfrågningsunderlaget ”syftade till att möjliggöra en bedömning av

leverantörernas organisatoriska och tekniska kapacitet att leverera enligt ställda krav". Det är mot denna redovisade bakgrund inte rimligt att hävda att föreningen inte motsvarat förfrågningsunderlagets efterfrågade erfarenheter/referenser. Föreningen har uppgett referenser som möjliggjort en bedömning av bärkraften i anbudet och visat att föreningen har den organisatoriska och tekniska kapacitet som krävs för att leverera enligt ställda krav. Kommunen har haft full kännedom om föreningens verksamhet, eftersom föreningen har utfört tjänster åt och haft ett förtroendefullt samarbete med kommunens sociala myndigheter under fyrtio års tid. Om man gjort bedömningen att de formuleringar som finns under avsnittet erfarenheter/referenser inte var tillfyllest hade kommunen med lätthet kunnat begära in kompletterande information.

Kvalitetslednings- och miljöledningssystem

Av förfrågningsunderlaget (punkterna 2.1.9 och 2.1.10) framgår att kvalitetsledningssystem och miljöledningssystem ska finnas. Om företaget är certifierat ska aktuella certifikat bifogas. Vidare framgår att om certifikat bifogas ska namn på bilagan anges. Dessutom anges att anbudsgivarens kvalitetsledningssystem ska vara öppet för granskning och att det vid begäran utan dröjsmål ska överlämnas till kommunen.

Föreningen har i sitt anbud uppgett att föreningen accepterar ovanstående krav samt angett att föreningen tillämpar "Ledningssystem Kvalitet och Miljö enligt ISO 9001:2008 och ISO 14001:2004, QIM AB". Föreningen har i sitt anbud vidare angett "Intyg om Ledningssystem Kvalitet och Miljö, QIM AB, bilaga 6" och att "alla rutiner, handlingsplan samt policydokument är uppdaterade under hösten 2012 och därmed aktuella".

Kommunen använder sig vid upphandlingsprocessen av det webbaserade systemet Visma Tendsign. Systemet är uppbyggt på sådant sätt att bilagor till anbudet ska laddas upp på anbudets plats, vilket även gjordes av en

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

medarbetare. Av någon anledning laddades certifikatsbilagan dock inte upp, vilket resulterade i att certifikatsbilagan inte fanns med bland bilagorna i bolagets anbud. För samtliga övriga bilagor fungerade dock systemet. Nummersättningen på bilagorna i bilageförteckningen är sådan att det klart framgår att bilaga 6 saknas. Det bör därmed ha framgått att ett tekniskt problem uppstått eller att ett misstag begåtts. Kommunen hade kunnat påtala detta för föreningen och gett föreningen möjlighet att lösa problemet.

Andrahandsyrkandet

Det vinnande anbudet från Stadsmissionen uppfyller inte kommunens krav i förfrågningsunderlaget, punkt 2.1.7, avseende minst två för uppdraget relevanta referenser. Av Stadsmissionens anbud framgår tydligt att Stadsmissionen lämnat ett och samma uppdrag som referens, dvs. Stockholms stad. Eftersom beställaren i båda fallen är Stockholms stad innebär detta att Stadsmissionen lämnat en och samma referens och därmed inte uppfyllt skall-kravet i punkt 2.1.7. Genom att kommunen har utvärderat Stadsmissionens anbud, trots att det rätteligen borde ha förkastats, har kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Omständigheten att Stadsmissionen, som enda kvarvarande anbudsgivare, av kommunen antagits som vinnande anbud i upphandlingen har medfört att föreningen lidit skada enligt 16 kap. 6 § LOU. Mot bakgrund härav, och om det inte föreligger förutsättningar för rättelse, ska upphandlingen göras om.

Syftet med upphandlingsreglerna är rimligen att upphandlande myndigheter på bästa sätt ska använda offentliga medel i offentliga verksamheter på effektivast möjliga sätt – både kvalitetsmässigt och prismässigt – genom att uppsöka och dra nytta av konkurrensen på aktuell marknad. Som verktyg nyttjar man en upphandlingsprocess som steg för steg ska leda fram till utsortering av potentiella leverantörer och i slutänden ett optimalt beslut. Det är dock inte helt ovanligt i olika typer av processer att aktörer i sin iver att göra rätt driver processen på ett så formalistiskt sätt att man tappar bort

det grundläggande målet och syftet med processen. För att formen inte ska bli viktigare än innehållet är det därför viktigt att aktörerna genom hela processen intar ett holistiskt förhållningssätt.

Föreningen anser att kommunen i den aktuella upphandlingen gått i just den fällan – formen har blivit viktigare än själva syftet med upphandlingen. Genom en närmast rigid formalistisk hållning i processen har man missat möjligheten att processa fram ett optimalt beslutsunderlag för beslutsfattarna. Man har inte utnyttjat tillbuds stående legala ramar för att nå ett optimalt upphandlingsresultat.

Av LOU framgår att ”en upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.”

Någon sådan prövning har i praktiken inte skett. Detta är med stor sannolikhet till förfång för kommunen, eftersom ingen prövning kunnat göras huruvida begärt pris är rimligt jämfört med andra möjliga utförare. Kommunens intresse av att uppnå bästa möjliga villkor har således inte fullt ut tillvaratagits i ärendet. Man har försatt beslutsfattarna i en situation med enbart ett kvarvarande anbud och enligt uppgift inte ens informerat beslutsfattarna om möjligheten att avbryta upphandlingsprocessen.

Kommunen bestrider bifall till föreningens yrkanden och anför i huvudsak följande.

Förstahandsyrkandet

Kommunen har utvärderat anbuden enligt de förutsättningar som har angetts i förfrågningsunderlaget. Av det aktuella förfrågningsunderlaget framgår under punkten 2.1.7 att anbudsgivaren ska lämna minst två för uppdraget relevanta referenser där liknande uppdrag genomförts de senaste

tre åren räknat från anbudsdag. Under punkten referenser har kommunen ett antal punkter som ska besvaras i respektive fritextsvarsfält. Kommunen har begärt att anbudsgivaren ska ange omfattningen på referensuppdraget. Föreningen har i detta svarsfält för referensobjekt 1 skrivit "Natthärbärke och dagcentral på Slöjdvägen 5". Omfattningen på referensuppdraget har därmed uteslutits. För referensobjekt 2 har föreningen skrivit "Natthärbärke och dagcentral på Slöjdvägen 5". Även på referensobjektet 2 saknas omfattningen på referensuppdrag. Föreningen anger samma referensobjekt på referensobjekt 2 som under referensobjekt 1.

Kommunen har gjort bedömningen att det är ett referensobjekt som har lämnats samt att omfattningen på båda referensobjekten saknas, vilket har inneburit att bedömningen på likartat uppdrag inte har kunnat klargöras. Föreningen har därmed inte uppfyllt skall-kravet på att anbudsgivaren ska lämna minst två referenser. Anbudet uppfyller därmed inte skall-kraven enligt punkten.

Kvalitetsledningssystem

Under punkten 2.1.9 *Kvalitetsledningssystem* har kommunen ställt kravet att "är företaget certifierat, ska aktuellt certifikat bifogas". Föreningen skriver i anbudet att företaget är certifierat enligt ISO 9001:2008 och ISO 14001:2004, QIM AB, samt hänvisat till bilaga 6 i anbudet. Bilaga 6 saknas dock i anbudet. Anbudet uppfyller därmed inte skall-kravet enligt punkten.

Miljöledningssystem

Under punkten 2.1.10 *Miljöledningssystem* har kommunen ställt samma krav som under punkten 2.1.9, "är företaget certifierat, ska aktuellt certifikat bifogas". Föreningen har uppgett att företaget är certifierat enligt ISO 9001:2008 samt ISO 14001:2004 och att intyget bifogas. Kopia på miljö-

certifikat har dock inte inlämnats i samband med anbudslämnandet. Anbudet uppfyller därmed inte skall-kravet enligt punkten.

Anbudsgivaren har under anbudstiden haft möjlighet att ställa frågor till kommunen om något i förfrågningsunderlaget är otydligt eller felaktigt. Denna möjlighet har föreningen inte utnyttjat.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska kommunen behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingarna på ett öppet sätt. Det förhållandet att föreningen har bedrivit verksamhet i kommunen i fyrtio år innebär inte att kommunen kan frångå ett skall-krav. Kommunen har vidare gjort bedömningen att föreningen skulle ha särbehandlats om kommunen tillåtit föreningen att komplettera sitt anbud.

Andrahandsyrkandet

Föreningen yrkar att upphandlingsprocessen ska göras om och som ett av skälen har föreningen anfört att upphandlingen inte genomförts på ett sådant sätt att ett för kommunen optimalt upphandlingsresultat uppnåtts. Kommunen har utvärderat anbudet enligt de förutsättningar som har angetts i förfrågningsunderlaget.

Föreningen anför även att den anser att Stadsmissionens anbud inte uppfyller skall-kraven. Kommunen har i förfrågningsunderlaget ställt kravet att anbudsgivaren ska lämna minst två för uppdraget relevanta referenser där liknande uppdrag genomförts de senaste tre åren räknat från sista anbudsdag. Stadsmissionen har i sitt anbud angett Bostället som referensobjekt 1 samt beskrivit omfattningen samt för referensobjekt 2 angett Räcksta stöd- och referensboende och Norrtulls planeringshem och beskrivit omfattningen på objektet. Kontaktperson till referensobjektet 2 är annan kontaktperson än vad som har angetts under referensobjekt 1. Kommunen har inte ställt kravet att det måste vara två särskilda uppdragsgivare utan har efterfrågat referensobjekt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Aktuella bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. 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.

I 15 kap. 12 § andra stycket LOU anges att myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

I 16 kap. 6 § första stycket LOU anges följande. 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.

Förvaltningsrättens bedömning

I målet har framkommit att det anbud som föreningen lämnat i den aktuella upphandlingen inte gått vidare till utvärdering och att orsaken till detta varit att kommunen inte ansett visat att föreningen uppfyller samtliga ställda krav i förfrågningsunderlaget. Föreningen har i första hand yrkat att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse på så sätt att föreningen ska få möjlighet att komplettera sitt anbud och att föreningens anbud ska tas med i utvärderingen. I andra hand har föreningen yrkat att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sitt förstahandsyrkande har föreningen anfört att den borde ha getts möjlighet att komplettera sitt anbud med kvalitets- och miljöcertifikat. Till stöd för förstahandsyrkandet har föreningen även anfört att det antingen varit tillfyllest med lämnande av en referens eller att föreningen borde ha fått möjlighet att komplettera sitt anbud med ytterligare referenser. Föreningen har till stöd för sitt andrahandsyrkande anfört att Stadsmissionen inte uppfyller kravet avseende erfarenheter/referenser samt att

upphandlingen inte genomförts på sådant sätt att ett för kommunen optimalt upphandlingsresultat uppnåtts. Förvaltningsrätten gör i dessa frågor följande bedömningar.

Förstahandsyrkandet

Kvalitetslednings- och miljöledningssystem

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren till anbudet ska bifoga certifikat avseende kvalitetslednings- och miljöledningssystem för det fall företaget är certifierat. Kommunen har ansett att föreningens anbud inte uppfyllt dessa krav, eftersom anvisade bilagor avseende de efterfrågade certifikaten inte bifogats. Föreningen har gjort gällande att den borde ha getts möjlighet att komplettera sitt anbud med kvalitets- och miljöcertifikat.

Av 15 kap. 12 § andra stycket LOU framgår att en upphandlande myndighet under vissa förutsättningar får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras. Bestämmelsen innebär dock inte att den upphandlande myndigheten har en skyldighet att tillåta en leverantör att förtydliga eller komplettera sitt anbud. Mot bakgrund härav anser förvaltningsrätten att kommunen inte brutit mot LOU då kommunen inte berett föreningen möjlighet att komplettera sitt anbud med kvalitets- och miljöcertifikat. Någon skyldighet att begära komplettering kan inte heller anses föreligga på grund av vad som angetts i förfrågningsunderlaget om möjligheterna att förtydliga eller lägga till information. Skäl för ingripande saknas därför med anledning av vad föreningen anfört i detta avseende.

Tidigare erfarenheter/referenser

Kommunen har även ansett att föreningens anbud inte uppfyllt i upphandlingen uppställda skall-krav avseende tidigare erfarenheter/referenser.

I förfrågningsunderlaget har bl.a. angetts att anbudsgivaren ska lämna minst två för uppdraget relevanta referenser där liknande uppdrag genomförts de senaste tre åren räknat från sista anbudsdag. Förvaltningsrätten gör bedömningen att det aktuella kravet innebär att referenser från två olika uppdrag måste anges. Eftersom föreningen i sitt anbud angett referenser från ett och samma uppdrag anser förvaltningsrätten att föreningen inte visat att den uppfyller det aktuella kravet angående erfarenheter/referenser. Det förhållandet att föreningen har utfört andra uppdrag åt kommunen förändrar inte denna bedömning. Kommunen kan inte heller anses ha haft någon skyldighet att begära in kompletteringar beträffande ytterligare referenser. Det saknas därför grund för ingripande med anledning av vad föreningen anfört i denna del.

Andrahandsyrkandet

Enligt vad som framkommit i målet har Stadsmissionen i sitt anbud angett referenser för två olika uppdrag. Förvaltningsrätten anser därför inte visat att denna anbudsgivare inte uppfyllt ställda krav avseende erfarenheter/referenser. Det förhållandet att referensuppdragen utförts hos en och samma uppdragsgivare förändrar inte denna bedömning. Det saknas därför skäl för ingripande enligt LOU med anledning av vad föreningen anfört i detta avseende.

Föreningen har även invänt att kommunen inte utnyttjat tillbuds stående legala ramar för att nå ett optimalt upphandlingsresultat. I äldre LOU (ÄLOU) angavs i 1 kap. 4 § uttryckligen att en upphandling ska göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Någon uttrycklig bestämmelse om att en upphandling ska ske affärsmässigt finns inte i nuvarande LOU. De krav som tidigare uppställdes i 1 kap. 4 § ÄLOU har dock ansetts motsvara de grundläggande EU-rättsliga principerna som kommer till uttryck i nuvarande

1 kap. 9 § LOU (se prop. 2006/07:128 s. 156 f.). Enligt förvaltningsrättens mening har det inte framkommit att någon av dessa EU-rättsliga principer trätts för när i upphandlingen. Det saknas därför skäl för ingripande enligt LOU med anledning av vad föreningen anfört i detta avseende.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis inte visat att upphandlingen genomförts i strid med LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Ulrika Melin

Rådman

Carina Westin har varit föredragande.



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