



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-07-22
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
9921-11
Enhet 13

SÖKANDE

Skurgubben Städservice AB, 556552-6315
Stallvägen 50
135 43 Tyresö

MOTPART

AB Familjebostäder, 556035-0067
Box 92100
120 07 Stockholm

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-07-22	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

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

Förvaltningsrätten bifaller Skurgubben Städservice 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.

Dok.Id 137358

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

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 Skurgubben Städservice AB (Skurgubben).

Skurgubben 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.

Felaktig poängtilldelning

I förfrågningsunderlaget under rubriken Kvalitetshöjande faktorer anges att anbudsgivare som förbinder sig att all städpersonal som utför arbete inom dessa entreprenader har certifikat enligt PRYL eller yrkesbevis enligt SRY ska få två poäng för kvalitetshöjande faktorer. Enligt tilldelningsbeslutet har Skurgubben inte fått dessa två poäng trots att de enligt sitt anbud klart har visat att de uppfyller de ställda kraven för dessa poäng. Detta framgår av bilagorna 6-10. Med dessa poäng för kvalitetshöjande faktorer hade deras jämförelsetal gjort att de hade vunnit utvärderingen av område 3 och 4 och de har därmed lidit skada av detta fel i upphandlingen.

Felaktig referens

Anbudsgivaren Städ & Maskin Centralen i Stockholm AB har lämnat felaktig referens för kvalificering av anbudsgivaren. Enligt förfrågningsunderlaget ska två referenser lämnas för att styrka leverantörens yrkeskunande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet. De två referenser som anbudsgivaren ska lämna får enligt UF3.511 punkt 2h inte vara "i jävsför-

hållande med anbudsgivaren och ej heller anställd hos beställaren". Den andra referens som Städ & Maskin Centralen i Stockholm AB har lämnat är en förvaltare på ett av de aktuella områdena och anställd hos beställaren. Med anledning av detta borde inte Städ & Maskin Centralen i Stockholm AB vara kvalificerad och därmed inte heller utvärderas. Detta skulle få till följd att de inte hade tilldelats upphandlingsområde 5 och 6. Område 5 hade istället tilldelats Miab i Södertälje AB. Därmed hade Miab i Södertälje AB fått två områden och skulle därför tagits bort från utvärdering på följande områden enligt givna förutsättningar om begränsad tilldelning och fördelningsnyckel i upphandlingsföreskrifterna. Område 6 hade därmed tilldelats Skurgubben och de har därför lidit skada av detta fel i upphandlingen.

Familjebostäder bestrider bifall till Skurgubbens ansökan om överprövning och anför bl.a. följande.

Felaktig poängtilldelning

Skurgubben menar att denne klart visat att denne uppfyller ställda krav enligt förfrågningsunderlagets punkt angående kvalitetshöjande faktorer i bilagorna 6-10. Av bilaga 6 framgår ingen text som vidimerar ovanstående. I bilagorna 7-10 framgår bl.a. att "Alla medarbetare som arbetar hos Familjebostäder kommer att inneha SRY-utbildning eller likvärdig utbildning". Familjebostäder har tolkat texten "eller likvärdig" som en reservation gentemot kravet att all städpersonal som utför arbete inom dessa entreprenader har certifikat enligt PRYL eller yrkesbevis enligt SRY. Det är inte heller en förbindelse- om dessa personer slutar vad gäller då? Det framgår sålunda inte tydligt att kravet kommer att uppfyllas och hur det säkerställs.

Felaktig referens

Skurgubben menar att en i upphandlingen annan anbudsgivare, Städ och Maskin Centralen i Stockholm AB, har lämnat en felaktig referens och därmed inte borde ha kvalificerats för utvärdering. Någon anställd på Familjebostäder har inte varit referens för någon anbudsgivare i denna upphandling. Den utpekade anbudsgivaren har tillsammans med ytterligare 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.

Skurgubben anför bl.a. följande.

Felaktig poängtilldelning

Skurgubben vidhåller att beskrivningen under punkt 1 i bilagorna 7-10 visar att de uppfyller de ställda kraven enligt förfrågningsunderlaget UF3.52 punkt 2, Kvalitetshöjande faktorer. Textraden "eller likvärdig" är en standardfras som ofta används inom offentliga upphandlingar och i detta fall saknar den specifik funktion då de inte kan se att det finns någon likvärdig utbildning utan det är yrkesbevis enligt SRY som gäller. Bolaget ser inte texttillägget som en reservation mot det ställda kravet. Om dessa personer slutar ersättas de givetvis med annan personal som har samma utbild-

ning, det vill säga yrkesbevis enligt SRY. Detta förhållande gäller ju även alla andra anbudsgivare.

Felaktig referens

När bolaget granskade Städ & Maskin Centralens anbud så fanns ingen information i anbudspärmen som visade att någon komplettering av referenser skulle ha skett. Att så uppenbart ändå har skett strider klart mot likabehandlingsprincipen. Att en anbudsgivare ges möjlighet att byta ut en referens som inte uppfyller de ställda kraven är en klar särbehandling som strider mot LOU. Detta innebär att alla anbudsgivare som inte uppfyller de ställda kraven ska tillfrågas om detta och ges möjlighet att ändra sitt anbud. Att förfrågningsunderlaget skulle vara oklart på denna punkt håller man inte med om. Om det nu hade varit så att förfrågningsunderlaget hade varit otydligt och/eller saknat en korrekt beskrivning av kraven på referenserna så borde upphandlingen ha avbrutits och istället gjorts om på ett korrekt sätt.

Städ och Maskin Centralen i Stockholm AB, Fervent Cleaning Company AB och Miab i Södertälje 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 konkurrensbegräns-

ning. 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 Skurgubben

Familjebostäder har anfört att eftersom Skurgubben har uppgett att ”alla medarbetare som arbetar hos Familjebostäder kommer att inneha SRY-utbildning eller likvärdig utbildning” så har Familjebostäder tolkat texten ”eller likvärdig” som en reservation gentemot kravet att all städpersonal som utför arbete inom dessa entreprenader har certifikat enligt PRYL eller yrkesbevis enligt SRY. Det framgår inte tydligt att kravet kommer att uppfyllas och hur det säkerställs. Skurgubben har anfört att ”eller likvärdig” är en standardfras som ofta används inom offentliga upphandlingar och att det

i detta fall är utbildning enligt SRY som gäller. Texttillägget är inte en reservation mot det ställda kravet.

Enligt förvaltningsrättens mening uppfyller uttrycket ”eller likvärdig” inte kravet på certifikat enligt PRYL eller yrkesbevis enligt SRY i förfrågningsunderlaget UF3.52 p 3.2., eftersom det är lätt att få uppfattningen att det inte är yrkesbevis enligt SRY som faktiskt avses i anbudet. Familjebostäder har inte efterfrågat likvärdig utbildning utan just utbildning enligt PRYL eller SRY. Således ska bolagets yrkande i denna del avslås.

Felaktig referens

Skurgubben har anfört att Städ & Maskin Centralen 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. Skurgubben har anfört att möjligheten till komplettering för vissa av anbudsgivarna strider mot likabehandlingsprincipen och att det är en klar särbehandling som strider mot LOU.

I målet är ostridigt att Familjebostäder har uppmärksammat bl.a. den vinnande anbudsgivaren Städ och Maskin Centralen i Stockholm AB på att Familjebostäder själv inte kan utgöra en av anbudsgivarens åberopade referenser, vilket Städ och Maskin Centralen i Stockholm AB förbisett vid inlämnandet. Städ och Maskin Centralen i Stockholm AB har därefter kompletterat sitt 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 tillämpas 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 Fer-

vent Cleaning Company AB. Skurgubbens 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