



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2017-05-17
Meddelad i Jönköping

Mål nr
941-17

KONKURRENSVERKET	
2017-05-17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

SAPS Facility Services AB, 556701-7115
Box 9266
400 96 Göteborg

Ombud: Advokaten Jimmy Carnelind och biträdande juristen Erik Jansson
MAQS Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Västtrafik AB, 556558-5873
Box 123
541 23 Skövde

Ombud: Advokaten Henrik Seeliger
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

SAKEN

Överprövning av en upphandling enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, ÄLUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Västtrafik AB (Västtrafik) har inlett ett öppet upphandlingsförfarande som benämns Förvaltningsentreprenader för terminaler och resecentra inom Västra Götaland – FS 2017 (dnr: VTM-1-1153-16). Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än SAPS Facility Services AB (bolaget) antagits och bolagets anbud har förkastats. Bolaget har ansökt om överprövning.

Dok.Id 227299

Postadress Box 2201 550 02 Jönköping	Besöksadress Hamngatan 15	Telefon 036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se	Telefax 036-15 66 55	Expeditionstid måndag–fredag 08:00-16:00
---	-------------------------------------	---	--------------------------------	---

Förfrågningsunderlaget

Upphandlingsföremålet och formerna för anbudsgivning

Upphandlingen avser tilldelning av entreprenadkontrakt och är indelad i områdena:

1. Nord/ost
2. Öst
3. Centrum/Syd/Väst
4. Hisingen/Norr

Respektive entreprenad/område omfattar bl.a. följande:

- Teknisk drift av byggnader, installationer och utemiljö
- Lokalvård
- Del av avhjälpande underhåll
- Viss administrativ förvaltning
- Löpande kontakter med polis, räddningstjänst och vaktbolag

I förfrågningsunderlaget är såväl upphandlingsföreskrifter som kontraktsformulär (avtalsmall) upprättade enligt Avtal för fastighetsförvaltning (Aff). Avtalsmallen ansluter till ABFF 15.

Västrafiks målsättning

De olika områdena omfattar ett antal anläggningar (resecentra och terminaler) i form av byggnader. Dessa är föremål för ett stort intresse från allmänheten och har en stor genomströmning av resande. Västrafiks målsättning är långsiktigt betingad med den uttalade förutsättningen att leverantörens uppdrag ska bedrivas med sådan kvalitet att resandenas och hyresgästernas förväntningar avseende service, funktion och miljö uppfylls. Vidare är målsättningen att:

- Anläggningen upplevs som välvårdad, både av resande, nyttjare och personal
- Anläggningen upplevs som behaglig, både vad gäller klimat och miljö
- Anläggningen upplevs som trygg och säker

- Inga störningar i resandet/trafiken uppkommer p.g.a. brist på tillsyn eller skötsel
- De arbetsuppgifter som vidtas inte skapar olägenhet för resande, nyttjare eller personal
- Negativ miljöpåverkan minimeras
- Mängden media som används i anläggningen ska minska

Leverantörens uppdrag ska ses som ett helhetsuppdrag och leverantören förväntas i varje situation ta initiativ till lämpliga eller erforderliga åtgärder, oaktat om det uttryckligen angivits i detta avtal eller inte. Extra debiteringar ska inte ske för marginella insatser. Med marginella insatser avses mindre kompletterande arbetsprestationer (understigande en timme) som kan utföras i samband med ordinarie arbete. Leverantören ska utföra entreprenaden i enlighet med denna målsättning.

Anbudsprövningen

Kvalificering

För att gå vidare till utvärdering ska leverantören bl.a. ha en stabil och tydlig organisationsstruktur med personella resurser som uppfyller de kompetenskrav som föreskrivs i handlingen ”06.2 Tjänstebeskrivning” (tjänstebeskrivning, -en), avsnitt S4.1. Därvid ska leverantören på anmodan av Västtrafik kunna lämna in samtliga uppgifter enligt anbudsformuläret, punkten C, inom fem arbetsdagar. Den organisation och kompetens som ska anges ska vara anpassad och relevant för den typ av verksamhet och omfattning som entreprenaden avser och visa att man kan uppfylla de krav som ställs i tjänstebeskrivningen, avsnitt S4.1:

All personal, inklusive personal hos underleverantör, ska ha erforderlig utbildning, erfarenhet och behörighet för sina arbetsuppgifter samt god kunskap i svenska och därvid tydligt kunna göra sig förstådd i tal och skrift. Respektive yrkeskategori ska även inneha nedanstående kompetenser.

Ledningspersonal

- Entreprenadansvarig ska ha dokumenterad erfarenhet av liknande ställning från liknande entreprenader som varit aktuella under den senaste femårsperioden.
- Fastighetsförvaltare/Arbetsledare ska ha
 - Minst treårig utbildning inom bygg och/eller fastighet och minst tre års erfarenhet av efterfrågad tjänst eller
 - Inom bygg och/eller fastighet utbildats vid yrkeshögskola, KY-utbildning eller annan utbildning som befinns likvärdig efter prövning av Västtrafik, samt fem års erfarenhet av efterfrågad tjänst eller
 - Minst tio års erfarenhet av efterfrågad tjänst

Utvärdering

Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet benämns enligt tilldelningskriterierna Pris för arbeten och Referensuppdrag. Därvid avses det anbud som har lägst anbudssumma (här benämnt totalpris) definierat som differensen mellan å ena sidan summan enligt Pris för arbeten och å andra sidan fiktivt avdrag enligt Referensuppdrag.

Tilldelningsbeslutet

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. Fyra leverantörer har lämnat anbud. Av dessa avsåg tre samtliga områden/entreprenader och en avsåg tre av fyra områden/entreprenader. Två anbud har ansetts kvalificerade. Anbudet från Primär Fastighetsförvaltning AB (Primär) antogs inom samtliga områden som det kvalificerade anbud som ansågs ekonomiskt mest fördelaktigt. Bolagets anbud förkastades med följande motivering. Bolagets anbud innehåller en avvikelse i bilaga 3C. Redovisad dokumentation för Förvaltare/arbetsledare visar inte att kompetenskraven i tjänstebeskrivningen, avsnitt S4.1, uppfylls. Bolaget åberopar uppfyllnad enligt punkten ”minst tio års erfarenhet av efterfrågad tjänst”. Det framgår dock inte av dokumentationen att angiven person har den erfarenhet som krävs av efterfrågad tjänst, d.v.s. fastighetsförvaltare/arbetsledare. Bo-

laget har således inte redovisat dokumentation i sådan omfattning att anbudet kan anses uppfylla samtliga obligatoriska krav.

YRKANDEN

Bolaget yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen, såvitt avser områdena Centrum/Syd/Väst och Hisingen/Norr inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid bolagets anbud ska anses kvalificerat och således beaktas vid anbudsprövningens utvärderingsdel. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om i sin helhet.

Västtrafik anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Kravet på förvaltare/arbetsledare

Bolaget har som fastighetsförvaltare/arbetsledare offererat [REDACTED]
Av bolagets anbud framgår att [REDACTED] sedan år 2009 och framåt
(med undantag för en period på sju månader) varit anställd som fastighetsförvaltare/arbetsledare. Det framgår vidare att [REDACTED] under sin långa tid på Televerket/Telia varit ansvarig förvaltare av Telias interna nät. Förvaltning innebär fördelning och delegering av såväl ansvar som resurser och det framgår således av lämnade uppgifter att [REDACTED] har minst tio års erfarenhet av förvaltning och arbetsledning.

Förfrågningsunderlaget är otydligt utformat beträffande vad som avses med minst tio års erfarenhet av efterfrågad tjänst. Av relevanta föreskrifter i förfrågningsunderlaget framgår att relevant erfarenhet till viss del kan utgöras

av utbildning. Därvid efterfrågar Västtrafik utbildning inom bygg och fastighet. Det uppdrag som ska utföras har dock ingen egentlig koppling till utbildning inom bygg. Med efterfrågad tjänst kan därför inte avses förvaltning/arbetsledning i uppdrag som täcker in samtliga eller ens en majoritet av de tjänsteområden som upphandlingen omfattar. Den rimliga tolkningen av förfrågningsunderlaget är därför att Västtrafik ställt krav på erfarenhet av förvaltning/arbetsledning i stort. Vid en sådan tolkning uppfyller bolaget aktuellt krav.

För det fall kravet ska tolkas på det sätt Västtrafik gör gällande – d.v.s. att erfarenhet av efterfrågad tjänst utgörs av specifik erfarenhet av just arbete som fastighetsförvaltare eller arbetsledare inom fastighetsförvaltning – är kravet oproportionerligt. Det har inte varit nödvändigt med ett så högt ställt krav som tio års erfarenhet av efterfrågad tjänst. Det finns ett flertal mindre ingripande åtgärder som skulle ha säkerställt en nödvändig erfarenhetsnivå och Västtrafik skulle dessutom ha kunnat premiera tio års erfarenhet inom ramen för utvärderingen. Med den nu aktuella utformningen är kravet dock uppenbart oproportionerligt.

Anbudstiden

Anbudstiden har uppgått till 40 dagar. Detta motsvarar minimitiden för öppet förfarande enligt ÄLUF och är för kort med hänsyn till upphandlingens komplexitet och den tid som leverantörer kan antas behöva för att utarbeta anbuden. Detta särskilt med hänsyn till den tolkning av kravet på erfarenhet som Västtrafik vill göra gällande (se vad som anförs under föregående rubrik ovan).

Skada

Bolaget har erfarenheten, kunskapen och de organisatoriska förutsättningarna att utföra de upphandlade entreprenaderna och har därför lidit eller kan

komma att lida skada i ÄLUF:s mening av att erfarenhetskravet är opropor-tionerligt högt ställt i kombination med att anbudstiden varit för kort.

Västtrafik

Kraven på fastighetsförvaltare/arbetsledare

Det kan klart konstateras att [REDACTED] inte uppfyller kravet på minst tio års erfarenhet av efterfrågad tjänst om inte [REDACTED] erfarenhet av förvaltning avseende Telias interna nät kan tillgodoräknas som erfarenhet av efterfrågad tjänst.

Det framgår klart av förfrågningsunderlaget att det är just fastighetsförvaltning som upphandlingen avser. Det är också erfarenhet av arbete som fastighetsförvaltare eller arbetsledare inom fastighetsförvaltning som Västtrafik ställt krav på. Detta följer redan av ordalydelsen i relevant avsnitt i tjänste-beskrivningen och bekräftas även av upphandlingsföreskrifterna där det anges att erfarenheten ska vara ”anpassad och relevant för den typ av verksamhet och omfattning som entreprenaden avser”.

Förvaltning av ett internt nät utgör inte fastighetsförvaltning. Redan av denna anledning står det klart att erfarenhet av förvaltning av internt nät inte utgör erfarenhet av efterfrågad tjänst. Vidare omfattar fastighetsförvaltning generellt – och så även i den aktuella upphandlingen – en rad arbetsuppgifter och ansvarsområden som inte motsvaras av de arbetsuppgifter och ansvarsområden som en nätförvaltare har. Det är visserligen korrekt att förvaltning av IT-styrda system ofta utgör en del av fastighetsförvaltningen. De övervägande arbetsuppgifterna och ansvarsområdena är dock andra och direkt fastighetsanknutna.

Mot bakgrund av det ovan anförda kan [REDACTED] erfarenhet av förvaltning avseende Telias interna nät inte tillgodoräknas som erfarenhet av

efterfrågad tjänst. Förfrågningsunderlagets innebörd kan inte heller anses oklar. Bolaget har således inte uppfyllt förfrågningsunderlagets krav på fastighetsförvaltare/arbetsledare.

Vid bedömningen av kravens utformning bör beaktas att de krav som ställs på fastighetsförvaltare/arbetsledare är alternativa. Västtrafik har inte ställt upp något generellt krav på tio års erfarenhet av efterfrågad tjänst. För en fastighetsförvaltare/arbetsledare med önskvärd utbildning krävs inte mer än tre års erfarenhet. Ett sådant krav är förenligt med såväl ÄLOU som ÄLUF. Västtrafik har dock öppnat för leverantörerna att offerera även fastighetsförvaltare/arbetsledare som saknar önskvärd utbildning om dessa har längre erfarenhet av efterfrågad tjänst om dessa har längre erfarenhet av efterfrågad tjänst. Västtrafik har således gjort kravet avsevärt mindre långtgående än vad som skulle ha varit tillåtligt.

De aktuella kraven avseende fastighetsförvaltare/arbetsledare är objektivt utformade och gäller såväl svenska som utländska arbetsgivare. Kraven är även kopplade till det som ska upphandlas och är varken godtyckliga eller osakliga. Det finns ett berättigat intresse för Västtrafik att få kompetenta fastighetsförvaltare/arbetsledare med tillräcklig yrkeskunskap och erfarenhet för att uppdragen ska kunna utföras på ett ändamålsenligt och tillfredställande sätt. Det finns inte något mindre ingripande sätt för Västtrafik att uppnå det eftersträvade syftet. Kraven är således förenliga med ÄLUF.

Anbudstiden

Förfrågningsunderlaget i upphandlingen har inte varit omfattande. Det har inte heller innehållit något större antal krav eller några komplicerade tekniska specifikationer. Det underlag som begärts från leverantörerna har inte varit omfattande och har varit av sådan karaktär att det inte varit tidskrävande att prestera. Att lämna anbud har inte heller förutsatt något typiskt sett

tidskrävande förberedande arbete såsom tester eller syn på plats. I förfrågningsunderlaget finns vidare en tydlig objekt- och mängdförteckning för respektive resecentrum, vilka även är kopplade till en tjänstebeskrivning där Västtrafik anger i vilken frekvens de olika tjänsterna ska utföras. Uppdragen har därför varit förhållandevis lättkalkylerade.

Upphandlingens art och omfattning kan med beaktande av det ovan anförda inte medföra att det kan anses strida mot ÄLUF att Västtrafik begränsat anbuds tiden till den i ÄLUF stadgade minimitiden.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, LUF, i kraft och därigenom upphävdes den äldre lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, ÄLUF. I övergångsbestämmelserna till LUF föreskrivs dock att ÄLUF fortfarande ska gälla för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet. Eftersom den upphandling som förevarande mål gäller har påbörjats före den 1 januari 2017 är ÄLUF tillämplig i detta mål.

I 1 kap. 24 § ÄLUF anges att upphandlande enheter 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 16 kap. 4 § ÄLUF anges följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och

2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 16 kap. 6 § ÄLUF följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § 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

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt ÄLUF som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Fastighetsförvaltare/arbetsledare

Upphandlingsföremålet avser fastighetsförvaltning och det är ledningsfunktion i förhållande till ett sådant upphandlingsföremål som de aktuella kraven gäller. Mot bakgrund härav framstår det som långsökt att erfarenhet av efterfrågad tjänst skulle kunna avse något annat än fastighetsförvaltning. Enligt förvaltningsrättens mening framgår det således tydligt av förfrågningsunderlaget att erfarenhet av efterfrågad tjänst ska tolkas på sätt Västtrafik gör gällande, d.v.s. att endast arbete som fastighetsförvaltare eller arbetsledare inom fastighetsförvaltning kan godtas. Västtrafik har således inte avvikit från förfrågningsunderlagets föreskrifter genom att förkasta bolagets anbud.

Vad gäller utformningen av aktuella krav kan konstateras att Västtrafik som upphandlande enhet har rätt att ställa krav på leverantörernas yrkesmässiga kvalifikationer. De aktuella kraven på utbildning och/eller erfarenhet är adekvat koppling till upphandlingsföremålet och är lämpligt för att uppnå upp-

handlingens syfte. Det kan inte heller anses gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte eller ha alltför betungande verkningar för enskilda. Kravet är således proportionerligt och kan inte heller i övrigt anses strida mot ÄLUF.

Anbudstiden

Den i förfrågningsunderlaget bestämda anbudstiden uppfyller ostridigt minimikraven i ÄLUF. Vad bolaget anför innebär inte att anbudstiden är kortare än vad som är tillåtligt enligt ÄLUF.

Sammanfattande bedömning

Bolaget har inte förmått göra sannolikt att Västtrafik brutit mot ÄLUF på sätt som medför att bolaget lider eller kan komma att lida skada i ÄLUF:s mening. Ansökan ska därför avslås.

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

Kjell Hammarborg

Rådmannen Kjell Hammarborg har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Ulf Nordberg.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.