



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM

2017-09-15

Meddelad i Stockholm

Mål nr
3300-17

SÖKANDE

Bite Mark och Anläggning AB, 556626-8537

Ombud: Advokaten Pernilla Carlsson Rasiwala
Elici Advokat AB
Nora strand 20
182 38 Danderyd

MOTPART

Sollentuna kommun

Ombud: Advokaten Sven Vaxenbäck och biträdande juristen Victor Hylén
Mannheimer Swartling Advokatbyrå
Box 1711
111 87 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2017-09-15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 853736

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

BAKGRUND

Sollentuna kommun har genomfört en upphandling genom öppet förfarande enligt bestämmelserna i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, av Drift och avhjälpande underhåll av kommunens fastigheter i utemiljö 2016/0036 UPPH.159. Beslut om tilldelning meddelades den 26 januari 2017 och kontrakt tilldelades JRF Mark AB (JRF).

YRKANDEN M.M.

Bite Mark och Anläggning AB (Bite) yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts, som innebär att JRF och Green Landscaping AB:s (Green) anbud inte utvärderas. Bite åberopar i målet ingivna handlingar samt anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. De krav som kommunen ställde på organisationen för entreprenaden i punkt 4.5.1.1.10 är av relevans i denna överprövning. I nämnda punkt anges att anbudsgivaren ska inneha de (dokumenterade) resurser, kompetens och erfarenhet som krävs för att utföra uppdraget. Vidare anges att krav på kompetens ska uppfyllas enligt 06.1 Tjänstebeskrivning S4.1. Som bevis skulle CV inges. JRF och Greens angivna distriktschefer uppfyller inte de krav på erfarenhet som uppställts i upphandlingen vilket framgår av deras CV:n. De har nämligen inte erfarenhet av att ha varit distriktschef eller motsvarande i minst fem år. [REDACTED] [REDACTED] som är den person som Green offererat, har totalt uppnått tre år och två månader av efterfrågad erfarenhet. Detta framgår av i målet ingivna handlingar. [REDACTED] som offererades av JRF, har visserligen arbetat över fem år i branschen men han har inte minst fem års erfarenhet av ledning, samordning, sakkunskap och social kompetens eller kvalitets- och miljöarbete. Detta följer av i målet ingivet intyg från [REDACTED] förra arbetsgivare Storstockholms farmartjänst AB daterat den 15 mars 2013. Även om [REDACTED] skulle ha varit anställd som distriktschef hela tiden på JRF har han inte hunnit arbeta på denna position i fem år. Det intyg som

kommunen åberopar från en av de före detta ägarna av Storstockholms Farmartjänst AB är daterat den 8 februari 2017 och är uppenbart upprättat för att motbevisa Bites påståenden.

Kommunen valde att anta anbud från JRF som bedömdes vara det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kommunen har utvärderat anbud från JRF och Green trots att dessa anbudsgivare har offererat personer i ledande positioner som inte i verkligheten uppfyller kravet på ansvariga för entreprenaden som det har uppställts i upphandlingen och därmed agerat i strid med LOU. Alla upphandlande myndigheter har en skyldighet att kontrollera att de obligatoriska kraven som myndigheterna har uppställt i en upphandling verkligen är uppfyllda. I synnerhet där myndigheten nås av information om att brister och felaktigheter förekommer i anbuden. Det måste ligga i varje upphandlande myndighets intresse att genomföra en kontroll av uppställda obligatoriska krav, krav som myndigheten uppenbarligen har bedömt som kritiska för upphandlingen och uppdragets utförande. Utan en sådan kontroll riskerar myndigheten att anta ett anbud som inte uppfyller alla ställda krav och inte heller är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kommunens agerande är inte bara oförutsebart utan även olikbehandlande. Bite som placerat sig som tredje bästa anbud i upphandlingen efter de två anbuden som rätteligen skulle ha förkastats riskerar att lida skada av kommunens agerande.

Sollentuna kommun bestrider bifall till ansökan och åberopar i målet ingivna handlingar samt anför bl.a. följande. Kommunen har efterlevt LOU och de principer som uppstår regelverket om offentlig upphandling vid genomförandet av upphandlingen. JRF och Green har uppfyllt det aktuella kravet. JRF har angett [REDACTED] som distriktschef (eller motsvarande). Av i målet ingivet CV framgår bland annat att han var anställd som arbetsledare/platschef hos företaget Storstockholms Farmartjänst AB åren 2006 till 2012 med ansvar för drift och skötsel av fastigheter. Vidare framgår att [REDACTED] sedan 2012 har varit anställd som platschef hos JRF. Av an-

budet framgår således att erfarenhetskravet avseende distriktschef är uppfyllt. Med anledning av Bites påståenden om att kravet inte skulle vara uppfyllt har kommunen varit i kontakt med JRF. JRF:s företrädare har då bekräftat att [REDACTED] haft en ledarroll under sin anställning på Storstockholms Farmartjänst AB. Det intyg som åberopas av Bite bör inte tillmätas något bevisvärde. Av dokumentet framgår inte vilken befattning [REDACTED] hade vid sin anställning hos Storstockholms Farmartjänst AB. Dokumentet är inte heller undertecknat och enligt publik information var [REDACTED] inte ens bolagets VD vid den tidpunkt som anges i dokumentet. Av det intyg som kommunen inger i målet, daterat den 8 februari 2017, och som är upprättat av de tidigare ägarna av Storstockholms Farmartjänst AB framgår att [REDACTED] innehaft befattningen arbetsledare och personalansvarig åtminstone under 2006 till 2011. Intyget är undertecknat av [REDACTED] VD Storstockholms Farmartjänst AB fram till den 17 januari 2011.

Green har angett [REDACTED] som distriktschef (eller motsvarande). Av ingivet CV framgår att hon har varit produktionschef hos Green sedan oktober 2013. I sin nuvarande anställning som produktionschef och tillförordnad distriktschef hos Green ansvarar [REDACTED] för omfattande skötsel och har sex underställda produktionschefer. Dessförinnan var hon produktionschef på Vivaldi AB från och med februari 2012 till oktober 2013 och innan det arbetsledare/greenkeeper på PGA of Sweden National AB fr.o.m. mars 2009 till februari 2012. Även under sin anställning på Vivaldi AB som påbörjades i februari 2012 hade [REDACTED] ansvar för sådana arbetsledande funktioner som krävs för kvalificering av anbud i upphandlingen. Av anbudet framgår således att erfarenhetskravet avseende distriktschef är uppfyllt.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) har den 1 januari 2017 upphävts och ersatts med lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Av övergångsbestämmelserna till den nya lagen framgår dock att den upphävda lagen gäller för sådan upphandling som påbörjats före ikraftträdandet.

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.

Enligt 16 kap. 6 § första stycket LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Förvaltningsrättens bedömning

Av upphandlingsdokumenten framgår att kommunen uppställt kvalificeringskrav i upphandlingen. I punkten 4.5.1.1.10 anges bl.a. att CV för leverantörens distriktschef (eller motsvarande) ska bifogas anbudet. Vidare anges att det av CV tydligt ska framgå att kraven på kompetens som ställs i 06.1 Tjänstebeskrivning S4.1 uppfylls. Syftet med kraven är enligt upphandlingsdokumentet att bedöma anbudsgivarens kvalifikationer att genomföra uppdraget med ledning av ställda krav.

I dokumentet 06.1 Tjänstebeskrivning S4.1 anges följande:

Funktion	Allmänt	Kompetens och erfarenhet
Ansvarig för entreprenaden (distriktschef eller motsvarande)	Distriktschef ska ha dokumenterade goda ledaregenskaper för motsvarande verksamheter. Härvid ska ledning, samordning, viss sakkunskap och social kompetens, liksom kvalitets- och miljöarbete vara ett krav.	Erfarenhet: minst 5 års erfarenhet som distriktschef eller motsvarande inom verksamhet för utemiljö.

Den upphandlande myndigheten har alltså uppställt krav på att det av CV tydligt ska framgå att kraven på kompetens uppfylls, dvs. att det av CV ska framgå att offererad person har minst fem års erfarenhet som distriktschef eller motsvarande inom verksamhet för utemiljö. Kommunen har inte definierat vad som avses med *distriktschef eller motsvarande* men har under kolumnen "Allmänt" preciserat vilka kvalifikationer som den ansvarige för entreprenaden ska besitta varav ledning, samordning, viss sakkunskap, social kompetens liksom kvalitets- och miljöarbete är ett krav.

JRF har angett [REDACTED] som ansvarig för entreprenaden (distriktschef eller motsvarande). Av ingivet CV framgår bland annat att han sedan 2012 är anställd som platschef hos JRF och att han har varit anställd som arbetsledare/platschef på företaget Storstockholms Farmartjänst AB åren 2006 till 2012 med ansvar för drift och skötsel av fastigheter.

Av utredningen i målet framgår att Bite, sedan tilldelningsbeslutet fattats, framfört invändningar till kommunen om att de av JRF och Green offererade personerna inte uppfyller kraven på kompetens. Kommunen har därefter granskat de uppgifter som har ifrågasatts av Bite och gjort en jämförelse mellan uppgifterna i anbudet och de krav som angetts i upphandlingsdokumenten. Bite har därefter begärt överprövning av upphandlingen och har till stöd för sin talan avseende JRF åberopat ett anställningsintyg från den tidigare arbetsgivaren, Storstockholms Farmartjänst AB. Kommunen har i sin

tur varit i kontakt med JRF. JRF:s företrädare har då bekräftat att [REDACTED] haft en ledarroll under sin anställning på Storstockholms Farmartjänst AB. Vidare har kommunen anfört att det inte av nämnda intyg framgår vilken befattning [REDACTED] hade vid sin anställning hos Storstockholms Farmartjänst AB samt att den person som skrivit intyget inte var bolagets verkställande direktör vid den tidpunkt som anges i dokumentet. Kommunen har även bifogat ett arbetsgivarintyg från de tidigare ägarna av Storstockholms Farmartjänst AB, [REDACTED] och [REDACTED], av vilket anges att [REDACTED] innehaft befattningen arbetsledare och personalansvarig åtminstone under åren 2006 till 2010. Intyget är undertecknat av [REDACTED] VD Storstockholms Farmartjänst AB fram till den 17 januari 2011.


En huvudprincip enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav som regel inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna utvärdera anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle strida mot likabehandlingsprincipen och principen om öppenhet och förutsebarhet.

Varken i LOU, dess förarbeten eller rättspraxis finns stöd för att en upphandlande myndighet skulle vara skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. Denna skyldighet kan normalt sett inte sträcka sig längre än att en jämförelse ska göras mellan uppgifterna i anbudet och de krav som angetts i upphandlingsdokumenten (jfr Kammarrätten i Jönköping dom den 10 juni 2011 i mål nr 981-11 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 15 juli 2011 i mål nr 6417-6422-10). Någon skyldighet att också kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga kan således inte anses föreligga om det inte finns anledning att ifrågasätta uppgifterna.

Enligt förvaltningsrättens mening får nu aktuellt CV avseende [REDACTED] på ett tillfredsställande sätt anses uppfylla kravet på kompetens så som det är ställt i tjänstebeskrivningen då det framgår att denne har fem års erfarenhet som platschef inom verksamhet för utemiljö. Förvaltningsrätten kan inte heller se annat än att syftet med uppgiftslämnandet, dvs. att bedöma anbudsgivarens kvalifikationer att genomföra uppdraget, i vart fall avseende det obligatoriska kravet på kompetens, är uppfyllt vid anbudsinlämningen genom det av JRF bifogade CV:t. Att kravet på kompetens är uppfyllt vinner enligt förvaltningsrättens mening även stöd av det arbetsgivarintyg daterat den 8 februari 2017 som kommunen ingett i målet. I intyget anges att [REDACTED] under tiden 2006 till 2010 varit anställd som arbetsledare och personalansvarig hos Storstockholms Farmartjänst AB. Vad Bite anfört i målet utgör inte skäl att ifrågasätta riktigheten av intyget. Av det av Bite åberopade anställningsintyget daterat den 15 mars 2013 framgår inte vilken befattning [REDACTED] hade vid sin anställning hos Storstockholms Farmartjänst AB. Intyget kan inte anses visa att JRF:s offererade person inte uppfyller kravet på kompetens så som det ställts i upphandlingen. Mot denna bakgrund och med beaktande av vad som även i övrigt framkommit i målet finner förvaltningsrätten att Bite inte har visat att Sollentuna kommuns agerande har stridit mot de grundläggande principerna i LOU avseende JRF. Vid denna utgång saknas det skäl att pröva de invändningar som Bite framfört avseende Green då JRF var det vinnande anbudet. Bites ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Delta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV3109/1A LOU).


Marcus Edelgård

Rådman

Charlotta Aggevall har varit föredragande i 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 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 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 nås 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.