



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Handläggare: förvaltningsrätts-
 notarien Victor Lengquist

DOM
 2011-07-14
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 2229-11
 Enhet 2

KONKURRENSVERKET	
2011-07-18	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Fastighetsnabben AB, 556197-7033
 Box 1449
 801 39 Gävle

Ombud: Advokat Olov Matsson
 Advokatfirman Abersten HB
 Box 1313
 801 37 Gävle

MOTPART

Sandvikens kommun
 811 80 Sandviken

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Fastighetsnabben ABs ansökan.

BAKGRUND

Sandvikens kommun (nedan benämnt kommunen) har bjudit in leverantörer att senast 21 februari 2011 lämna anbud i en upphandling av fastighets-service av fastigheten Sandbacka Park (IE2011/10). Upphandlingen har genomförts genom ett öppet förfarande. Av tilldelningsbeslut den 17 maj 2011 framgår att JT Fastighetsservice antagits som leverantör.

YRKANDEN M.M.

Fastighetssnabben AB (nedan benämnt bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och begär i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas och i andra hand att förvaltningsrätten ska besluta att den ska göras om. Som grund för sin talan uppger bolaget följande. Kommunen har brutit mot principerna om likabehandling, icke-diskriminering och transparens genom att utesluta bolagets anbud från utvärdering trots att anbudet uppfyller de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Bolaget har inte villkorat sitt anbud eller reserverat sig mot de uppställda kraven. Av förfrågningsunderlaget framgår inte att åverkan av större omfattning, ventilationsservice, felavhjälpande och planerat underhåll ska omfattas av anbudspriset. I vart fall har det inte varit möjligt att förutse hur kommunen skulle komma att tolka förfrågningsunderlaget, som varit otydligt. Upphandlingen har därför genomförts i strid mot principen om förutsebarhet. Bolaget hade antagits som leverantör om dess anbud inte uteslutits. Bolaget har därmed lidit eller riskerat att lida skada.

Kommunen motsätter sig bifall till bolagets yrkanden och uppger följande. Bolaget har lämnat ett orent anbud genom att samtliga kostnader inte ingått i totalkostnaden. Kostnaderna för åverkan av större omfattning, ventilationsservice, felavhjälpande och planerat underhåll kommer enligt anbudet att faktureras separat.

UTREDNING

Förfrågningsunderlag

Av förfrågningsunderlaget framgår att uppdraget avser fastighetservice på fastigheten Sandbacka Park, Sandviken. Uppdraget omfattar enligt kravspecifikationens avsnitt 1.3 bl.a. följande;

4. att omedelbart ta hand om alla felanmälningar som kommer in från hyresgäster,
13. att erbjuda kvalificerad personal dygnet runt vid akuta fall (jour) för att minimera skador och kostnader,
14. att genomföra mindre byggservice i egen regi,
22. att genomföra klottersanering vid behov,
25. att ansvara för löpande tillsyn av hela fastigheten,
26. att representera fastighetsägaren vid olika besiktningar och driftsanläggningar m.m.

Att anbud ska lämnas på hela uppdraget framgår av avsnitt 2.4 i förfrågningsunderlaget. Där sägs även att alternativa anbud, sidoanbud eller reservationer ej accepteras.

Av svarsblanketten (bilaga 2 till förfrågningsunderlaget) framgår att totalpris ska lämnas för uppdraget per år samt att detta inkluderar samtliga kostnader för åtagandet.

Frågor och svar

I nu aktuella avseende har följande frågor ställts och besvarats.

- På flera ställen i dokumentet nämns begreppet/ordet ”fastighetservice”. Hur definieras ordet? **Svar:** Alla tekniska och avhjälpande åtgärder som kontinuerligt ska genomföras för en väl fungerande fastighet beträffande driften, underhåll och miljö (svar på fråga 6, 2011-02-07).
- Klottersanering ska ingå, hur mycket klotter har det varit tidigare? **Svar:** Ska ingå, har varit mycket lite (svar på fråga 13.3, 2011-02-14).

- Ventilation, vem betalar filterbyte? **Svar:** Fastighetsägaren. Vad finns det för avtal för OVK och vilka skyldigheter har fastighets-servicen kring det? **Svar:** Ska upphandlas, fastighets-servicen ska vara behjälplig (svar på frågorna 13.4 och 13.5, 2011-02-14).
- Omfattning av felanmälningar ej specificerade. Ska åtagandet enbart omfatta att ta emot felanmälningar via tele/data eller ska det även omfatta att avhjälpa de fel som felanmälningen innehåller? Normalt brukar det ingå att ta emot felanmälningar, men avhjäl-pandet debiteras mot löpande ersättning då detta ej kan specificeras. **Svar:** Ja, felanmälan ska tas emot och åtgärdas löpande.
- Jourarbete har två kostnadsdelar: Jourkostnad (för att ha någon som alltid tar emot felanmälningar dygnet runt, oavsett om någon ringer eller inte) och Utryckningskostnad (då jouten blir tvungen att åka till platsen för att undersöka utryckningens uppkomst, typ av larm etc.). Normalt ingår jourkostnad i uppdragen. Utryckningskostnader debiteras mot löpande ersättning eftersom omfattningen inte kan specificeras. Vilken omfattning ska detta åtagande innefatta? **Svar:** Felanmälningar kommer normalt in dagtid. Prio 1 driftslarm ska undersökas och åtgärdas av jourpersonal även efter ordinarie ar-betstid. Jourpersonal ska ingå. (Svar på frågan 9, punkten 13, 2011-02-07).

Bolagets anbud

I anbud från bolaget uppges följande under rubriken Förtydliganden:
Då förfrågningsunderlaget är begränsat och frågorna därav varit omfattande har vi valt att göra ett förtydligande. Vi har tolkat de svar Ni lämnat på frågor på följande sätt. ---

Frågor avseende förtydligande av bilaga 3, svarsdatum 2011-02-07

Punkt 4 – Inget felavhjälpande eller planerat underhåll ingår i den fasta ersättningen för entreprenaden. ---

Punkt 13 – I den fasta ersättningen för entreprenaden ingår att entreprenören har en beredskap för jour, d.v.s. utryckningar kan göras dygnet runt.

Utryckningskostnad och åtgärd debiteras dock löpande.

Punkt 14 – se punkt 4 ovan. Inget felavhjälpande eller planerat underhåll ingår i entreprenaden.---

Punkt 22 – Klotter fotograferas och polisanmäls av E vid varje tillfälle.

Mindre klotter saneras direkt av fastighetsskötaren och ingår i den fasta ersättningen för entreprenaden. Åverkan av större omfattning debiteras separat (se punkt 4 ovan). ---

Fråga 13.4 – Ventilationsservice ingår i entreprenaden och utförs av E mot särskild ersättning.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Inledning

För att förvaltningsrätten ska kunna besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts måste bolaget visa att den upphandlande myndigheten brutit mot någon av de grundläggande principerna, eller någon annan bestämmelse, i LOU och att bolaget lidit eller kan komma att lida skada till följd av detta (16 kap. 5 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet och förutsebart sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Är förfrågningsunderlaget tillräckligt tydligt?

Parternas argumentation rör i huvudsak frågan om bolagets anbud är förenligt med kraven i förfrågningsunderlaget. Den frågan kan inte besvaras innan det utretts vilka krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Vid denna prövning bör även tas ställning till om förfrågningsunderlaget uppfyller lagstiftningens krav på förutsebarhet.

Att kommunen efterfrågat ett totalpris som inkluderar samtliga kostnader för åtagandet framgår av svarsblanketten. Åtagandet omfattar fastighetskötsel enligt listan i Kravspecifikationen (se ovan). Parterna är oense om

ifall denna lista, sammantagen med de frågor och svar som publicerats, innebär att

- felavhjälpande och planerat underhåll ingår den fasta ersättningen,
- åverkan (klotter) i större omfattning ingår i den fasta ersättningen samt
- kostnad för ventilationservice ingår.

Förvaltningsrätten bedömer att kravspecifikationen i sig är generellt utformad. Det går inte att dra några konkreta slutsatser om att åtgärder i form av felavhjälpande omfattas av punkterna 4 och 13. Att klottersanering innefattas framgår av punkten 22. Även om ventilationservice inte uttryckligen anges i kravspecifikationen, bör den enligt förvaltningsrättens mening omfattas av punkten 14 som anger byggservice. Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget är otydligt utformat i vart fall med avseende på felavhjälpande. Att otydligheter finns bekräftas också av antalet frågor som ställts under anbudstiden.

Fråga är därmed om bristerna enligt ovan har avhjälpats i och med de svar som kommunen lämnat på ställda frågor. I och med att kommunen definierat uttrycket *fastighetsservice* i svaret på fråga 6, finns det fog för slutsatsen att anbudet ska omfatta kostnader för avhjälpande åtgärder. Sett i det ljuset anser förvaltningsrätten vidare att kommunens svar i fråga om felanmälningar och jour varit sådana att det bör ha stått klart för anbudsgivaren att även kostnader för avhjälpande samt jourutryckning ska innefattas i totalpriset. Förvaltningsrätten konstaterar även att kommunens svar i fråga om klotterborttagning bekräftar att kostnaderna för sådana åtgärder innefattas – oavsett dess storlek. Vidare bekräftar kommunens svar på fråga 13.4 att entreprenören förväntas utföra filterbyte i ventilationsanläggningen (även om materialet bekostas av ägaren). Sammantaget anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget, i vart fall i och med de svar som lämnats, varit tillräckligt konkret i nu relevanta delar för att anbudsgivarna ska ha

haft möjlighet att lämna korrekta anbud. Upphandlingen har därmed inte genomförts i strid mot lagstiftningens krav på förutsebarhet.

Utgör bolagets förtydliganden reservationer?

Förvaltningsrätten har ovan konstaterat att anbudsgivare ska lämna ett totalpris för uppdraget samt att kostnader för avhjälpande och jourutryckning innefattas i uppdraget. Förvaltningsrätten har även konstaterat att kostnader för ventilationservice och klottersanering omfattas. Av bolagets anbud framgår tydligt att kostnader för utryckning inte ingår i anbudssumman. Anbudet i övrigt är utformat på ett sådant sätt att det framstår som sannolikt att kostnader för avhjälpande, ventilationservice och klottersanering inte innefattas i totalpriset. Förvaltningsrätten anser därmed att bolaget inte förmått göra sannolikt att kommunen felaktigt uteslutit deras anbud från utvärdering. Skäl för ingripande enligt LOU har inte kommit fram.

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



Cecilia Nermark Torgils

rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 uppge 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 3109/1C LOU