



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2011-05-17
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
340-11 E
Enhet 1

KONKURRENSVERKET	
2011-05-19	
Avd	
Dnr	
Öres	Aktbil

SÖKANDE

Mälarsanering Sverige AB, 556086-6534

Ombud: Advokat Anna Ulfsson och jur.kand. Jenny
och Sara-Li Olovsson
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Uppsalahem AB, 556137-3589

Ombud: Advokat Hugo Norlén och jur.kand. Anna Lindbäck
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1203
751 42 Uppsala

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Uppsalahem AB:s upphandling avseende skadesaneringar, mindre rivnings- och återställningsarbeten till Uppsalahem koncernen

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 29375

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-16 73 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Telefax
018-16 73 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:30-12:00
13:00-16:30

BAKGRUND

Uppsalahem AB har genomfört en upphandling av ramavtal avseende skadesaneringar, mindre rivnings- och återställningsarbeten till Uppsalahem koncernen. Av tilldelningsbeslut daterat den 11 januari 2011 framgår att UFS AB, Relita AB och FSAB har antagits som leverantörer.

YRKANDEN

Mälarsanering Sverige AB (bolaget) begär överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering görs, varvid anbudet från UFS AB och Relita AB förkastas på grund av bristande skall-kravsuppfyllelse. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Uppsalahem bestrider bolagets yrkanden.

GRUNDER

Bolaget anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Uppsalahem har brutit mot de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling och transparens, och därmed mot 1 kap. 9 § LOU, genom att anta ett anbud som inte uppfyller samtliga ställda skall-krav. Bolaget har placerats på en fjärdeplats i upphandlingen och därmed hamnat utanför förteckningen med antagna leverantörer. Bolaget har till följd av Uppsalahems överträdelser lidit skada genom att gå miste om att tilldelas ramavtal.

UFS AB

Bolaget anser att det framgår tydligt av avsnitt UFB.3 i upphandlingsföreskrifterna att uppgifter som efterfrågas i detta avsnitt är skall-krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kvalificera sig för utvärdering. I UFB.31 anges bl.a. följande. ”Anbuds form och innehåll. [...] Det är ytterst viktigt att anbudet innehåller alla efterfrågade uppgifter, särskilt med tanke på de mycket begränsade möjligheterna att efter anbudstidens utgång

inhämta eller lämna kompletterande uppgifter. Av anbudet ska framgå: Ifylld och påskriven bilaga Formulär till anbud. [...] 4. Genomförandebeskrivning av vilken ska framgå: [...] c. personalresurser med CV och referenser på personal avgörande för uppdragets genomförande samt styrkta kvalifikationer. För varje offererad resurs skall CV bifogas som visar på efterfrågade kunskaper och erfarenheter. CV skall innehålla uppgift om utbildning, specialistkunskaper och beskrivning av för upphandlingen relevant referensuppdrag. [...] Anbudet kan komma att förkastas om ovanstående uppgifter saknas." Vidare framgår av avsnitt UFB.5, "Anbudsprövning", att endast anbud som uppfyller kraven enligt avsnitt UFB.3 kan komma i fråga för anbudsprövning, dvs. utvärdering. "UFB.5 Anbudsprövning [...] Anbud som inte innehåller alla uppgifter enligt UFB.31 kan komma att förkastas." Det förhållandet att Uppsalahem angett att anbud som inte innehåller alla uppgifter enligt UFB.31 kan komma att förkastas innebär inte att det står Uppsalahem helt fritt att välja att bortse från att vissa skall-krav inte är uppfyllda. Denna skrivning ska förstås som att en upphandlande myndighet har en möjlighet, men inte en skyldighet, att begära in kompletteringar och förtydliganden enligt 15 kap. 12 § LOU om detta kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Om en upphandlande myndighet väljer att avstå från att begära in förtydliganden eller kompletteringar är den upphandlande myndigheten skyldig att, med iakttagande av likabehandlingsprincipen, förkasta ett anbud som inte uppfyller samtliga ställda skall-krav. Ovanstående uppgifter angående CV återfinns även i anbudsformuläret som skulle fyllas i och bifogas till anbudet.

Enligt UFB.31 punkt 4c ska anbudet innehålla en beskrivning av personalresurser med CV för varje offererad personalresurs. Vid en genomgång av UFS AB:s anbud framgår att det visserligen innehåller en allmän beskrivning av personalresurser. Dock saknas konkreta beskrivningar av särskilda personalresurser avseende personal som är avgörande för uppdragets ge-

nomförande och CV för dessa personalresurser. UFS AB har endast bilagt ett stort antal kursintyg och dylikt för ett antal personer anställda i uppdraget. Det går således varken att utläsa av anbudet vilka resurser som finns för avgörande funktioner eller att dessa personer har efterfrågade kunskaper och erfarenheter. Uppsalahem har i förfrågningsunderlaget särskilt efterfrågat detta samt angett på vilket sätt dessa uppgifter ska lämnas.

Uppsalahem har inte utnyttjat möjligheten att begära förtydligande eller komplettering av UFS AB:s anbud enligt 15 kap. 12 § LOU. UFS AB uppfyller således inte skall-kravet att anbudet ska innehålla CV för varje offererad personalresurs som innehåller information om utbildning, specialistkunskaper och beskrivning av för upphandlingen relevanta referensuppdrag och skulle således rätteligen ha förkastats. Att frångå skall-krav strider mot principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU.

Relita

Enligt uppdragsbeskrivningen punkten 1.2 ”Precisering av omfattningen” syftar upphandlingen till ”att täcka Uppsalahems kommande behov av tjänster för skadesaneringar, mindre rivnings- och återställningsarbeten för hela verksamheten utöver det som täcks av Uppsalahems egna resurser. [...] Entreprenörsföretag med specialistkunskaper/kompetenser inom följande områden kommer att upphandlas; Sanering av skadeeffekter efter vattenskada, mindre eldsvåda och skadegörelse samt att dokumentera sanering. [...]” Det framgår således av själva uppdragsbeskrivningen att anbudsgivarna rimligen måste kunna erbjuda vissa grundläggande tjänster för att komma ifråga för tilldelning av kontrakt.

Relita har i sitt anbud angett att de, inom området för omfattningsundersökningar, fuktmätning, utredningar och avfuktning, kommer att anlita Ocab Avfuktning Uppsala (Ocab) som underleverantör. Ocab har emellertid inte lämnat något åtagande att Relita förfogar över den åberopade kapa-

citeten i detta avseende. EU-domstolen fastslog i dom i mål C-176/98, Holst Italia SpA mot Comune di Cagliari, att det är tillåtet för en tjänsteleverantör att åberopa kapacitet hos tredje man som han avser att utnyttja om kontraktet tilldelas honom. När ett bolag hänvisar till ett organ eller företag som det är knutet till genom direkta eller indirekta band, oavsett bandens rättsliga beskaffenhet, för att bevisa sin finansiella, ekonomiska eller tekniska kapacitet måste bolaget visa att det faktiskt förfogar över resurser hos dessa organ eller företag som de inte självt äger men som är nödvändiga för att uppfylla kontrakten. Det är således inte tillräckligt att det företag vars kapacitet man avser att åberopa exempelvis är ett dotterbolag eller ett ägarbolag, det måste också finnas ett uttryckligt åtagande från dotterbolaget eller ägarbolaget i fråga. Denna princip har sedan, genom implementering av direktiv 2004/18/EG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtjänster, varor och tjänster, införlivats i LOU. Enligt 11 kap. 12 § LOU får en ekonomisk aktör vid behov, och när det gäller ett bestämt kontrakt, åberopa andra enheters ekonomiska och tekniska/yrkesmässiga kapacitet. En förutsättning är emellertid att den ekonomiska aktören i fråga bevisar för den upphandlande myndigheten att han kommer att förfoga över de nödvändiga resurserna genom att t.ex. lägga fram ett åtagande från dem vilkas kapacitet han avser att åberopa.

Skälet till att en leverantör måste bevisa att han faktiskt förfogar över åberopad kapacitet är att det ankommer på den upphandlande myndigheten att kontrollera tjänsteleverantörernas lämplighet i enlighet med de angivna kriterierna, men också dess förmåga att fullfölja samtliga förpliktelser under en hel avtalstid. Denna kontroll syftar i synnerhet till att garantera den upphandlande myndigheten att anbudsgivaren faktiskt kommer att kunna använda de medel av olika slag som han åberopar under den period som omfattas av kontraktet.

Upphandlingen avser skadesaneringar, mindre rivnings- och återställningsarbeten under en period om maximalt fyra år. För ett sådant långt kontrakt är det naturligtvis av synnerlig vikt att Uppsalahem kan vara säker på att vinnande anbudsgivare kommer att kunna fullfölja kontraktet på önskat sätt och kan erbjuda alla de tjänster som anges i uppdragsbeskrivningen. Relita är enligt 11 kap. 12 § LOU och rättspraxis från EU-domstolen skyldigt att bevisa att det förfogar över åberopad kapacitet på ett sådant sätt att Uppsalahem kan känna sig tryggt med att kontraktet kommer att fullföljas på avsett och önskat sätt. Relita har inte vid anbudstillfället bevisat att man förfogar över underleverantörens kapacitet, vilket inneburit att Uppsalahem inte kunnat kontrollera Relitas lämplighet i enlighet med de i förfrågningsunderlaget angivna kriterierna. Av anbudet framgår inte annat än att kapaciteten tillhör företag som kommer att agera som underleverantör till Relita. En sådan relation innebär inte någon rätt för det ägda bolaget att förfoga över underleverantörens kapacitet. Vad som krävs är ett uttryckligt åtagande från innehavaren av kapaciteten att den får förfogas av anbudsgivaren. Det är inte tillräckligt att endast en generell avsikt att arbeta ihop framgår av åtagandet. Att bifoga en allmän beskrivning av Ocab där det endast anges att Ocab och Relita är samarbetspartners sedan länge innebär inte att ett åtagande har ingivits.

Ett nödvändigt åtagande avseende omfattningsundersökningar, fuktmätning, utredningar och avfuktning har inte presenterats i Relitas anbud. Det är heller inte styrkt att Relita har tillräcklig kapacitet att utföra dessa tjänster på egen hand. Anbudet uppfyller således inte upphandlingens krav.

Av Ocabs skrivelse framgår visserligen att Relita och Ocab har en gemensam affärsidé, vilket betyder att dessa företag tillsammans kan erbjuda ett koncept. En allmän presentation av vad de två företag kan åstadkomma vid ett samarbete är dock inte att jämställa med ett åtagande. Av Ocabs skrivelse framgår inte att Ocab ställer sin kapacitet till Relitas förfogande vid

fullgörande. Vilket datum Ocabs skrivelse har är helt irrelevant för att bedöma om den kan anses utgöra ett åtagande i enlighet med LOU. Det finns inte heller något i skrivelsen som indikerar att den är särskilt avsedd för upphandlingen.

Bolaget anser inte att de generella skrivningarna i Relitas anbud, vilka anger att Relita erbjuder fullservice, visar att Relita kan utföra det uppdrag som upphandlingen avser utan bistånd från Ocab. Att det av Relitas referens kan utläsas vad Relita utfört för uppdrag förändrar inte saken. Det kan för referenten ha framstått som att det var Relita som utförde uppdraget på egen hand trots att det i delar var fråga om utförande med hjälp av underleverantörer eller samarbetspartners.

Otydligheter i förfrågningsunderlaget

För det fall det inte kan utläsas av förfrågningsunderlaget att det finns ett krav på att bifoga CV anser bolaget att underlaget är så otydligt att upphandlingen måste göras om. Bolaget har i sitt anbudsarbete ansträngt sig för att till punkt och pricka följa de krav som kan utläsas av underlaget och har lidit eller vart fall riskerat att lida skada genom överträdelsen. Om bolaget vetat att Uppsalahem skulle ta så lätt på kraven hade det utformat sitt anbud på annat sätt. Otydligheten innebär att Uppsalahem överträtt principerna om likabehandling och transparens.

Bolaget har lidit skada

Skall-krav är krav som måste uppfyllas för att anbudsgivarens anbud överhuvudtaget ska kunna utvärderas och för att anbudsgivaren överhuvudtaget ska kunna tilldelas ramavtal. En upphandlande myndighet som inte iakttar detta bryter mot principerna om likabehandling och transparens. Uppsalahem har agerat i strid med dessa principer genom att anta två anbud utan stöd i förfrågningsunderlaget. Bolaget, som placerat sig på fjärde plats i utvärderingen och därmed hamnat utanför listan med de tre antagna leve-

rantörerna, har därmed gått miste om att tilldelas ramavtal i upphandlingen. Det framstår därmed som uppenbart att föreligger kausalitet mellan Uppsalahems lagstridiga agerande och bolagets skada. Kammarrätten i Stockholm har i beslut den 17 december 2009 i mål nummer 3628-09 fört ett mycket bra resonemang angående skada vid rangordning i ramavtal. Av beslutet framgår att också en anbudsgivare som tilldelats kontrakt i en ramavtalsupphandling med rangordning kan lida skada så länge anbudsgivaren inte är placerad på första plats. Bolaget vill vidare åberopa Kammarrätten i Stockholms dom den 7 oktober 2008 i mål nummer 5042-08. Av denna dom framgår det vid överträdelser mot likabehandlingsprincipen inte krävs mycket utifrån LOU för att ett bolag ska anses ha lidit skada. Det är således uppenbart att bolaget lidit skada till följd av Uppsalahems agerande.

Uppsalahem anför bl.a. följande till stöd för sin inställning. UFS AB och Relita uppfyller de kvalificeringskrav som Uppsalahem uppställt i förfrågningsunderlaget under UFB.51 samt i övrigt ställda skall-krav.

Uppsalahem har vid anbudsutvärderingen tillämpat den s.k. mervärdesmetoden, jfr. UFB.52. I korthet går denna utvärderingsmetod ut på att de kvalificerade anbudens genomförandebeskrivning poängsätts utifrån beställarens mervärde, enligt vissa angivna kriterier. Mervärdet är det ekonomiska värde som tillmäts de utvärderingskriterier, vid sidan av priset, som bedöms vid utvärdering av anbud enligt principen om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Mervärdesmetoden bygger på principen att de utvärderingskriterier utöver pris som bedöms i utvärderingen ges ett mervärde i kronor och att detta värde anges i förfrågningsunderlaget. Uppsalahem har valt att tillämpa mervärdesmodellen i den aktuella upphandlingen eftersom det är en robust utvärderingsmodell med fördelar som hög transparens och stor förutsebarhet då anbudet t.ex. inte utvärderas i relation till

varandra. Mervärdesmodellen är även en vedertagen utvärderingsmodell, jfr. exempelvis Kammarrätten i Stockholms mål 3014-09.

UFS AB

Det är korrekt att UFS AB:s anbud inte innehåller CV och referenser för viss personal. Uppsalahem har dock inte ställt något obligatoriskt krav på att sådan dokumentation ska ges in. Eventuella brister i dokumentationen har istället beaktats i utvärderingen av genomförandebeskrivningen. Av UFB.51 framgår vilka kvalificeringskrav som uppställs. Vad gäller kapacitet och erfarenhet har Uppsalahem krävt att anbudsgivare ska kunna uppvisa minst en referens avseende erfarenhet från liknande uppdrag som upphandlingens avser. För lämnat referensuppdrag ska anbudsgivaren ange organisation med angivande av kontaktperson/namn och kontaktuppgifter samt en kort beskrivning av uppdraget. Referensuppdrag får inte vara äldre än fem år. Uppsalahem har vid kvalificeringen inte uppställt något krav på angivande av konkreta personalresurser eller på CV. För nystartade företag krävs däremot CV för personer som är tänkta att utföra uppdraget eftersom dessa inte har erforderliga referenser.

De anbud som uppfyllt kvalificeringskraven i UFB.51 har utvärderats enligt de utvärderingsgrunder som anges i UFB.52. Här anges vilka omständigheter som tillmäts mervärde vid anbudsprövningen och hur utvärderingen genomförs. Utvärderingskriterierna är enligt UFB.52 dels viktat pris enligt avsnitt UFB.31 punkt 1, dels genomförandebeskrivningen enligt avsnitt UFB.31 punkt 4. Bolaget verkar mena att UFB.31 anger skall-krav som ska vara uppfyllda och att UFS AB inte uppfyller dessa krav. Detta är inte korrekt. UFB.31 anger de kriterier som utvärderingen kommer att ta fasta på och som kan tillmätas betydelse vid utvärderingen av anbuderna. Under punkten 2 "Genomförandebeskrivning" i UFB.52 anges att Uppsalahem kommer att lägga stor vikt på hur väl entreprenören styrkt och beskrivit sin kompetens och erfarenhet. Vidare framgår att en samlad bedöm-

ning kommer att ske av genomförandebeskrivningen. Uppsalahem har valt att utvärdera genomförandebeskrivningen som enda utvärderingskriterium. Inom ramen för detta kriterium har Uppsalahem bedömt och poängsatt redovisade handlingar. I de fall brister har funnits i t.ex. beskrivning av offererade personers skicklighet har det varit en belastning för anbudsgivaren och påverkat poängsättningen. Genomförandebeskrivningen innefattar fyra delar, punkterna 4a-d, vilket innebär att brister hänförliga till t.ex. punkten 4c således inverkat vid den samlade bedömningen.

Uppsalahem har vitsordat att UFS AB inte gett in något dokument benämnt CV eller motsvarande. UFS AB har dock gett in information som är likvärdig med den som framgår av ett CV. Därmed saknas betydelse huruvida förvaltningsrätten skulle anse att det är frågan om ett skall-krav eller inte. Uppsalahem har inte krävt någon särskild form för informationens presentation eller placering i anbudet.

Relita

Kvalificeringskraven enligt UFB.51 innebär endast att anbudsgivaren ska ha viss erfarenhet och ekonomisk ställning. Uppsalahem har inte ställt krav på viss kapacitet eller viss kompetens/förmåga. Det innebär också att anbudsgivarna inte behöver åberopa kapaciteten från en eventuell underleverantör vid kvalificering. Den entreprenadform som valts är s.k. utförandeentreprenad. Upphandlingen avser ett ramavtal utan garanterade volymer från Uppsalahem. Det innebär också en rätt för ramavtalsleverantörer att tacka nej till uppdrag. Det innebär även att Uppsalahem kan avropa tjänster från näste leverantör på avropsordningen om den förste leverantören inte har rätt kapacitet och förmåga vid avropstillfället.

Det enda Uppsalahem har krävt är att anbudsangivarna i genomförandebeskrivningen lämnar uppgift om inom vilka områden som underleverantörer avses anlitas, UFB.31 punkt 4e. Ramavtalet reglerar i övrigt vad som ska

gälla i de fall en leverantör önskar använda sig av en underleverantör vid avrop. Det är vid först vid anmodan som leverantören ska kunna uppvisa samarbetsavtal med underleverantör, vilket framgår av ramavtalet 3 § 3 st. Här anges följande. ”Användande av underleverantörer ska i förväg godkännas av beställaren. Vid användande av underleverantörer skall samarbetsavtal kunna uppvisas på anmodan från beställaren. Utbyte av godkänd underentreprenör får inte ske utan beställarens skriftliga medgivande. Entreprenören kommer anlita följande entreprenörer.” Uppsalahems förfarande har stöd i förarbetena, se prop. 2006/07:128 s 350. Av dessa framgår att bestämmelsen kring underleverantörer är fakultativ. Den upphandlande myndigheten kan välja att kräva uppgifter om eventuella underleverantörer. Väljer den upphandlande myndigheten att uppställa sådana krav ska anbudsgivaren ge information om detta. Uppsalahem har inte intagit krav av ovanstående innebörd inför kvalificeringen, annat än att anbudsgivaren ska ange inom vilka områden som underentreprenörer kommer att anlitas. Därmed krävs inte heller att anbudsgivaren ska lämna sådana uppgifter. Inom Uppsalahems verksamhetsområde är det vanligt att anbudsgivarna inte vet om vilka underentreprenörerna kommer att vara när anbudet inges, utan enbart att man kommer att behöva anlita underentreprenörer inom vissa områden. Det normala inom upphandlingar av bygg- och anläggningsarbeten är att anbudsgivarna inte behöver ange vilka underentreprenörerna är vid anbudsgivning. Relita har i anbudet angett att det kommer att användas Ocab för omfattningsundersökningar, fuktmätningar, utredningar och avfuktning. Relita anger vidare att underentreprenörer kommer att användas i minsta möjliga mån. Utöver detta har en skrivelse ingetts från Ocab som innehåller en beskrivning av samarbetet med Relita samt Ocabs verksamhetspolicy och organisationsplan.

Av 11 kap. 10 § LOU framgår att det endast är i de fall där den upphandlande myndigheten ställt krav på en leverantörs tekniska och yrkesmässiga kapacitet som denna ska kontrolleras. Uppsalahem har inte krävt viss ka-

pacitet i upphandlingen utöver det som framgår av UFB.51, dvs. minst en referens avseende erfarenhet från liknande uppdrag som upphandlingen avser. Uppsalahem har kontrollerat dessa uppgifter och konstaterat att Relita uppfyller kraven. Relita har genom referensuppdrag visat att man har efterfrågad kapacitet för upphandlingen, även vad gäller skadesanering avseende vattenskada. Det är enbart inom fukthantering som man angett att man kan komma att anlita Ocab om så krävs. Relita har lämnat den information som krävts avseende underentreprenörer och Relita uppfyller de krav som ställts i detta avseende. Någon grund att förkasta anbudet finns således inte.

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att Relita ska kunna uppvisa ett åtagande från Ocab vill Uppsalahem anföra följande. Relita har i sitt anbud ingett ett sådant åtagande som avses i 11 kap. 12 § LOU. Av bestämmelsen följer att det är tillräckligt att leverantören genom att tillhandahålla ett åtagande från underentreprenören i fråga eller på annat sätt kan visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. För att utgöra ett åtagande eller annat bevis om att en leverantör förfogar över annans kapacitet uppställs inget absolut krav på ett juridiskt bindande dokument eller avtal. Bilagorna till Relitas anbud är utställda av Ocab och utgör, i kombination med informationen däri, ett åtagande/bevis på att Relita kan anlita Ocab om det blir nödvändigt. I skrivelsen uppges exempelvis Relita vara Ocabs största och närmaste samarbetspartner och att de två företagen tillsammans kan erbjuda distriktets mest heltäckande koncept kring sanering. Ocabs skrivelse är daterad den 1 december 2010. Relitas anbud är undertecknat den 2 december 2010. Dateringen indikerar att skrivelsen är upprättad för upphandlingen eftersom samarbetet med Relita och resultatet av detta framhålls. I vart fall är skrivelsen ett bevis på att Ocab har för avsikt att tillsammans med Relita erbjuda Uppsalahem de tjänster som upphandlas.

Otydligheter i förfrågningsunderlaget

Även om förvaltningsrätten skulle komma fram till att det är oklart vad som ska anses vara ett CV, vilket Uppsalahem förnekar, har inte bolaget visat på vilket sätt bolaget skulle ha lidit skada till följd av en sådan otydlighet. För att skaderekvisitet ska vara uppfyllt krävs att de påstådda bristerna har påverkat bolagets möjligheter att tilldelas kontraktet, t.ex. att bolaget tilldelats lägre poäng därför att man gett in ett CV i visst format till skillnad från UFS AB där uppgifterna framgår av anbudet. Bolaget har inte visat någon kausalitet mellan de brister som påstås och bolagets möjligheter att tilldelas kontraktet, jfr Kammarrätten i Stockholms mål nr 3480-10.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges 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 11 kap. 10 § LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har ställt krav på en leverantörs tekniska och yrkesmässiga kapacitet ska denna kontrolleras och bedömas enligt 11 och 12 §§.

I 11 kap. 12 § LOU anges följande. En leverantör får vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

I 16 kap. 1 § LOU anges följande. En leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

I 16 kap. 5 § 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.

Handlingarna i målet

I UFB.31 anges bl.a. följande. Anbuds form och innehåll. [...] Det är ytterst viktigt att anbudet innehåller alla efterfrågade uppgifter, särskilt med tanke på de mycket begränsade möjligheterna att efter anbudstidens utgång inhämta eller lämna kompletterande uppgifter. Av anbudet ska framgå: Ifylld och påskriven bilaga Formulär till anbud. [...] 4. Genomförandebeskrivning av vilken ska framgå: [...] c. personalresurser med CV och referenser på personal avgörande för uppdragets genomförande samt styrkta kvalifikationer. För varje offererad resurs ska CV bifogas som visar på efterfrågade kunskaper och erfarenheter. CV ska innehålla uppgift om utbildning, specialistkunskaper och beskrivning av för upphandlingen relevant referensuppdrag. [...] e. uppgifter om inom vilka områden som underleverantörer avses anlitas. [...] Anbudet kan komma att förkastas om ovanstående uppgifter saknas.

I UFB.5 anges bl.a. följande. Anbudsprövningen sker i två steg. I ett första steg provas om anbudsgivare uppfyller de krav som ställts för att anbudet ska tas upp till prövning. I nästa steg provas anbudet utifrån de värderingsgrunder som ställts upp. [...] Anbud som inte innehåller alla uppgifter enligt UFB.31 kan komma att förkastas. [...] UFB.51 Prövning av anbudsgivare (kvalificering). En förutsättning för att utvärdering av ett anbud ska ske är att anbud och anbudsgivaren uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och att anbudet är inlämnat med efterfrågade dokument och uppgifter. [...] Följande kvalificeringskrav, kopplat till den organisation anbudsgivaren offererar, ska vara uppfyllda för anbudet ska utvärderas. Kapacitet och erfarenhet. Anbudsgivare ska kunna uppvisa minst en (1) referens avseende erfarenhet från liknande uppdrag som upphandlingen avser. [...] UFB.52 Värderingsgrunder vid prövning av anbud. De ekonomiskt mest fördelaktiga anbuderna kommer att antas. Utvärdering kommer att ske enligt den så kallade mervärdesmetoden. Följande omständigheter kommer

att tillmätas mervärde vid anbudsprövning; [...] 2. Genomförandebeskrivning enligt avsnitt UFB.31 punkt 4.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att ta ställning till huruvida Uppsalahem, i de avseenden som bolaget påstått, brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan tillämplig bestämmelse, och i sådant fall om detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet och förutsebart sätt. Vidare gäller de EU-rättsliga principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Detta innebär att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

UFS AB

Bolaget har anfört att UFS AB inte uppfyller skall-kravet i UFB.31 punkt 4c angående ingivande av CV och referenser på personal avgörande för uppdragets genomförande. UFS AB:s anbud innehåller en allmän beskrivning av personalresurser. Dock saknas konkreta beskrivningar av särskilda personalresurser avseende personal som är avgörande för uppdragets genomförande och CV för dessa personalresurser. UFS AB har endast bilagt ett stort antal kursintyg och dylikt för ett antal personer anställda i uppdraget. Det går således varken att utläsa av anbudet vilka resurser som finns för avgörande funktioner eller att dessa personer har efterfrågade kunskaper och erfarenheter.

Uppsalahem har anfört att vad som anges i UFB.31 punkt 4c inte utgör ett skall-krav utan att denna punkt anger de kriterier som utvärderingen kommer att ta fasta på och som kan tillmätas betydelse vid utvärderingen av anbudena, jfr. UFB.52. I de fall brister har funnit i t.ex. beskrivning av offererade personers skicklighet har det varit en belastning för anbudsgivaren och påverkat poängsättningen. Genomförandebeskrivningen innefattar fyra delar, punkterna 4 a-d, vilket innebär att brister hänförliga till t.ex. punkten 4c således inverkat vid den samlade bedömningen.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Bolaget har angett UFS AB inte uppfyllt skall-kravet på ingivande av CV m.m. i UFB.31 punkt 4c i förfrågningsunderlaget. I UFB.51 anges de kvalificeringskrav som ska vara uppfyllda för att ett anbud ska tas upp till prövning. Detta framgår även av rubriken till denna del av förfrågningsunderlaget. I UFB.52 anges vilka kriterier Uppsalahem kommer att ta fasta på vid utvärdering. I denna punkt görs en hänvisning till UFB.31 och de däri angivna punkterna 4 a-d. Vad som anges i förfrågningsunderlaget UFB.31 kan därmed, mot bakgrund av vad som anges angående kvalificeringskrav i UFB.51 samt värderingsgrunderna för anbud i UFB.52, inte anses utgöra skall-krav. Som Uppsalahem anfört har de kursintyg o.dyl. som UFS AB gett in i samband med sitt anbud påverkat hur många poäng UFS AB tilldelats i utvärderingen. Bolagets talan kan således inte vinna bifall på denna grund.

Relita

Bolaget har anfört att Relita i sitt anbud angett att de, inom området för omfattningsundersökningar, fuktmätning, utredningar och avfuktning, kommer att anlita Ocab som underleverantör. Ocab har emellertid inte lämnat något åtagande att Relita förfogar över den åberopade kapaciteten i detta avseende. Relita är enligt 11 kap. 12 § LOU och rättspraxis från EU-domstolen skyldigt att bevisa att det förfogar över åberopad kapacitet på ett sådant sätt att kontraktet kommer att fullföljas på avsett och önskat sätt.

Relita har inte vid anbudstillfället bevisat att man förfogar över underleverantörens kapacitet, vilket inneburit att Uppsalahem inte kunnat kontrollera Relitas lämplighet i enlighet med de i förfrågningsunderlaget angivna kriterierna. Av anbudet framgår inte annat än att kapaciteten tillhör företag som kommer att agera som underleverantör till Relita. Anbudsgivaren måste med ett tydligt intyg, avtal eller dylikt visa att det åberopade företaget ställer sin kapacitet i visst avseende för fullgörande av det konkreta uppdraget. Det är därmed inte tillräckligt att endast en generell avsikt att arbeta ihop framgår av åtagandet.

Uppsalahem har anfört att kvalificeringskraven enligt UFB.51 endast innebär att anbudsgivaren ska ha viss erfarenhet och ekonomisk ställning. Uppsalahem har inte ställt krav på viss kapacitet eller viss kompetens/förmåga. Det innebär också att anbudsgivarna inte behöver åberopa kapaciteten från en eventuell underleverantör vid kvalificering. Det enda Uppsalahem har krävt är att anbudsangivarna i genomförandebeskrivningen lämnar uppgift om inom vilka områden som underleverantörer avses anlitas, UFB.31 punkt 4e. Ramavtalet reglerar i övrigt vad som ska gälla i de fall en leverantör önskar använda sig av en underleverantör vid avrop. Det är vid först vid anmodan som leverantören ska kunna uppvisa samarbetsavtal med underleverantör.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Av förfrågningsunderlaget UFB.51 framgår vilka kvalificeringskrav som ställts på anbudsgivarna. Det har därvid inte ställts något krav på anbudsgivarens kompetens eller tekniska förmåga utan endast att denna ska ange en referens avseende erfarenhet från liknande uppdrag. Någon kontroll av anbudsgivarens kapacitet, utöver att denne har erfarenhet från liknande uppdrag, har således inte gjorts i samband med kvalificeringen. Relita har därmed inte behövt åberopa ett annat företags kapacitet vid kvalificeringen, jfr. 11 kap. 10 och 12 §§ LOU. Förvaltningsrätten kan därmed inte göra någon annan bedöm-

ning än att det inte kunnat ställas något krav på ett ge in ett sådant åtagande som avses i 11 kap. 12 § LOU. Bolagets talan kan således inte vinna bifall på denna grund.

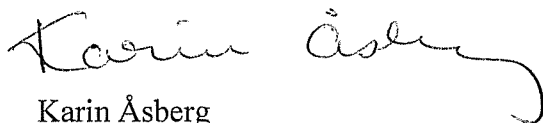
Otydligheter i förfrågningsunderlaget

Bolaget har anfört, för det fall det inte finns något krav på angivande av CV, att underlaget är så otydligt att upphandlingen ska göras om. Detta då bolaget ansträngt sig för att till punkt och pricka efterfölja de krav som kan utläsas av förfrågningsunderlaget. Om de varit medvetna om dess förutsättningar hade de kunnat utforma sitt anbud på annat sätt. Bolaget har lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada på grund av överträdelsen.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Bolaget har inte gett några konkreta exempel på hur dess anbud skulle utformats på annat sätt och hur man genom förfarandet lidit skada. Förvaltningsrätten anser därmed att bolaget inte visat på vilket sätt de skulle lidit skada på grund av Uppsalahems utformning av förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten finner således sammanfattningsvis att bolaget i målet inte har visat att Uppsalahem vid upphandlingen har överträtt bestämmelserna i LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna, varför det saknas skäl för ingripande. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Karin Åsberg
rådman

Målet har handlagts av Andreas Lund.