



RÄTTEN

Kammarrättsrådet Ingvar Johansson, ordförande
Kammarrättsrådet Ann-Marie Holmstedt, referent

FÖREDRAGANDE OCH PROTOKOLLFÖRÄRE

Referenten

KLAGANDE

Installationssanering Ventilation i Göteborg AB, 556521-4888
Flöjelbergsgatan 12
431 37 Mölndal

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz och advokat Joel Gustafsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Göteborgs Stads Upphandlings AB, 556070-5054
Box 1111
405 23 Göteborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 13 mars 2013 i mål nr 14901-12, bilaga A

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling; nu fråga om interimistiskt yrkande

Installationssanering Ventilation i Göteborg AB yrkar att kammarrätten beslutar att Göteborgs Stads Upphandlings AB inte får ingå avtal innan något annat har bestämts.

Efter föredragning fattar kammarrätten följande

BESLUT

Kammarrätten, som senare kommer att ta ställning till frågan om prövningstillstånd, beslutar att Göteborgs Stads Upphandlings AB inte får ingå avtal innan något annat har bestämts.

KONKURRENSVERKET	
2013 -03- 2 6	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1)


Ann-Marie Holmstedt

Protokollet uppvisat och beslutet meddelat 2013-03-25





**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2013-03-13
Meddelad i
Göteborg

Bilagor A Ab:18

Sida 1 (10)

Mål nr
14901-12 E
Enhet 2:2

SÖKANDE

Installationssanering Ventilation i Göteborg AB, 556521-4888
Flöjelbergsgatan 12
431 37 Mölndal

Ombud:

Advokat Kaisa Adlercreutz
Jur.kand. Joel Gustafsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag, 556070-5054
Box 1111
405 23 Göteborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlings AB genomför en upphandling av ramavtal för mindre entreprenader/tjänster som består av byggnads- och installationsarbeten samt reparations-, underhålls-, service- och ombyggnadsarbeten, dnr 271/12. Nu aktuell del avser Hantverkskategori Luft: Monterings-, injusterings-, service- och rengöringsarbeten för luftbehandlingsinstallationer. Tretton anbud har getts in. I underrättelse om tilldelningsbeslut den 6 december 2012 har angetts att beslut fattats att teckna ramavtal med åtta namngivna leverantörer.

YRKANDEN M.M.

Installationssanering Ventilation i Göteborg AB (ISAB), en av anbudsgivarna, yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras där anbuden från Ventilationsgruppen AB, Aps Drift och Underhåll AB, Gunnar Karlsen Sverige AB, ISS Facility Services AB, Gösab Ventilations AB och AB Cero Ventilation (Bolagen) inte ska ingå. I andra hand yrkar ISAB att upphandlingen ska göras om. ISAB framför i korthet följande. I förfrågningsunderlaget har uppställts krav på certifiering enligt RSVR:s certifieringsordning för personal som utför luftrengöring. Bolagen har inte uppfyllt detta krav varför deras anbud inte skulle ha utvärderats. Certifieringskravet har uttryckts oklart i förfrågningsunderlaget och medger en osund strategisk prissättning av offererad tjänst, då leverantör kan tacka nej till uppdrag vid avrop. De upphandlingsrättsliga principerna om likabehandling och transparens har inte upprätthållits. ISAB har lidit eller kan komma att lida skada. – Till ansökan har ISAB fogat bl.a. skrivelse den 14 december 2012 från Riksförbundet Sveriges Ventilationsrengörare.

Göteborgs Stads Upphandlings AB (UHB) bestrider ISABs yrkanden. UHB framför i korthet följande. Kravet på certifiering är inget skallkrav

för kvalificering utan ett utförandevillkor. Även om kravet skulle anses vara ett skall-krav, vilket bestrids, ska kravuppfyllnaden inte ske vid anbudsgivandet eftersom annat särskilt angivits i förfrågningsunderlaget. I vart fall skulle det vara oproportionerligt att kräva kravuppfyllelse redan vid anbudsgivandet. Förfrågningsunderlaget är transparent i denna fråga. Frågan om Bolagen inte skulle infria kravet vid utförandet är en civilrättslig fråga som inte prövas inom ramen för LOU. UHB har inte brutit mot LOU eller de upphandlingsrättsliga principerna om transparens och likabehandling vid upphandlingen. ISAB har i vart fall inte kunnat visa någon skada avseende det aktuella kravet eller förfrågningsunderlagets utformning.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att 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.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande enheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU.

Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Av vägledande rättsfall framgår att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref 50).

Utredning

Av förfrågningsunderlaget – Upphandlingsföreskrifter – framgår bl.a. följande.

1. AF ADMINISTRATIVA FÖRESKRIFTER

Dessa administrativa föreskrifter ansluter till AMA AF 07. Föreskrifter i AMA AF 07 har inte återgivits utan gäller genom avgivande av kod och rubrik.

2. AFA ALLMÄN ORIENTERING

2.0.2. AFA.21 Översiktlig information om objektet

2.0.2.1. AFA.211 Hantverkskategori och uppskattad omfattning

Denna upphandling omfattar följande hantverkskategori:

Luft

Monterings-, injusterings-, service- och rengöringsarbeten för luftbehandlingsinstallationer.

3. AFB UPPHANDLINGSFÖRESKRIFTER

4. Avtalsperiod

4.0.4. AFB.22 Förteckning över förfrågningsunderlag

Innehåller handlingarna mot varandra stridande föreskrifter gäller de sinsemellan i nedan angiven ordning.

1.1 Upphandlingsföreskrifter (Denna handling)

1.2 Avtalsmall

1.3 Krav på leverantör

1.4 Krav/utvärderingskriterier

1.5 Produktlista/Prislista

2 Ändringar i AB 04/ABT06 som är upptagna i sammanställningen i AFC/AFD. 111.

3 AB 04/ABT 06 (bifogas ej)

6.1 ADMINISTRATIVA FÖRESKRIFTER, bestående av:

Utförandeföreskrifter för Hantverkstjänster – Entreprenad – Löpande räkning, Dnr 266/12, daterade 2012-09-24.

6.2 AMA AF 07 med i administrativa föreskrifter angivna rubriker (bifogas ej)

7 Övriga handlingar

7.2 Behörighetskrav, daterad 2012-06-25

4.1. AFB.3 Anbudsgivning

4.1.5. AFB.31 Anbuds form och innehåll

Det elektroniska anbudet består av ett antal delmoment. Nedan följer en beskrivning av hur man arbetar med delmomenten vid avgivande av anbud. Kom ihåg att alltid spara i varje bild.

Delmoment KRAV PÅ LEVERANTÖR

Inget behöver skrivas i textrutorna under kraven. Däremot skall anbudsgivare bocka i att de "Uppfyller/Accepterar" samtliga de framställda kraven.

Delmoment KRAV/UTVÄRDERINGSKRITERIER

OBS! Detta delmoment är i överkanten uppbyggt som ett antal klickbara flikar/blad som alla skall bearbetas innan man sparar och återgår.

Anbudsgivare skall bocka i "Uppfyller/Accepterar" samt i textrutor, där detta finns, återge det som efterfrågas i det specifika kravet/kriteriet.

Även rutan "Färdig" skall bockas i vid varje krav/kriterie.

Nivån på anbudsgivarens Kvalitets-, Miljö- och Arbetsmiljöarbete redovisas via självdeklaration i så kallad rull-list.

-Nivån på dessa arbeten utgör grund för reducering av det totala utvärderingspriset i enlighet med de i momentet angivna beloppen, se AFB.52.

-Bevis för i anbudet angivna nivåer bifogas anbudet. Bevis kommer att granskas innan beslut om tilldelning tas.

Delmoment AVTALSMALL

Anbudsgivare ska klicka "Accepterar" för samtliga avtalsvillkor samt, då det efterfrågas, via knappen "notera", ange de uppgifter som efterfrågas.

Delmoment PRODUKT

Momentet är en prislista som är uppbyggd som ett avrop som räknar samman kostnaden av en definierad mängd tjänster. Här redovisar anbudsgivare samtliga offererade priser på de kategorier som efterfrågas. De kategorier som har större angiven mängd än noll ingår i utvärderingen, AFB.52.

Samtliga yrkeskategorier (utom tjänsteman) ska erbjudas och prissättas. Priserna anges per timme. Servicebil ska ingå i angiven timkostnad.

I de fall då fler än en yrkeskategori efterfrågas ska dessa prissättas i enlighet med, dyrast först sedan i fallande ordning på respektive yrkeskategoripris

Ersättning i form av påslag är fasta och angivna i prislistan, AFC/AFD.61.

Delmoment BIFOGA BILAGA

Här bifogar anbudsgivaren de bilagor som efterfrågas i upphandlingen. Här finns även möjlighet att bifoga ytterligare bilagor till anbudet.

BIL. UPPHANDLAREN. MYND.

Här återfinns de bilagor som ingår i förfrågningsunderlaget. Anbudsgivare kan läsa dem genom att klicka på dem och bockar i "Accepterar" för varje angiven bilaga.

4.1.6. AFB.32 Anbudstidens utgång

Sista anbudsdag är 2012-11-12.

4.1.10.1. Krav på leverantör

TEKNISK FÖRMÅGA OCH KOMPETENS

Anbudsgivaren ska ha kompetens och erfarenhet av den typ av hantverkskategori som upphandlingen avser. Beskrivning av anbudsgivarens kompetens och erfarenhet samt referenser lämnas i anbudet under delmoment Krav/Utvärderingskriterier.

BEVIS OCH KONTROLL AV KRAV

Kraven ovan ska på anmodan kunna styrkas av anbudsgivaren. Upphandlingbolaget äger rätt att ta in och kontrollera erforderliga bevis/intyg.

UHB samarbetar med Kunskapscentrum, som består av Göteborgs Stad, Polisen, Skatteverket, Kronofogden, Länsstyrelsen, Ekobrottsmyndigheten, Säkerhetspolisen, Kriminalvården, Tullverket, Åklagarmyndigheten och Försäkringskassan. Syftet är att förhindra att "oseriösa leverantörer" får och/eller har avtal med Göteborgs Stad. Kontroll av anbudsgivare/ leverantörer sker dels i samband med upphandlingen och dels löpande avtalsperioden.

4.1.10.2. AFB.511 Uppgifter från skatte- och kronofogdemyndighet

4.1.10.3. AFB.512 Bevis och kontroll av krav

Kraven på leverantören skall på anmodan kunna styrkas av anbudsgivaren. Upphandlingbolaget äger rätt att ta in och kontrollera erforderliga bevis/intyg.

Upphandlingbolaget förbehåller sig även rätten att på begäran få in aktieboken med förteckning Över ägare eller annat dokument som styrker ägarförhållandet.

4.1.11. AFB.52 Värderingsgrunder vid prövning av anbud

Prövning av anbuderna görs genom en sammanslagning av utvärderingspriser och angivna mängder i prislistan i delmomentet Produkt samt erhållna reduktioner för kvalitets-, miljö- och arbetsmiljöarbete i delmoment Krav/Utvärderingskriterier.

De anbud som utifrån detta är de ekonomiskt mest fördelaktiga kommer att antas.

Av avsnitt Krav/utvärderingskriterier framgår bl.a. följande.

3.2. Teknisk förmåga och kompetens

3.2.1. Referenser

3.2.2. Kompetens

Krav:

Anbudsgivarens kompetens inom denna hantverkskategori, beskriv med maximalt 4000 tecken.

Uppfyller/Accepterar:

Färdig:

Krav:

Anbudsgivaren intygar härmed att all utförande personal har yrkesbevis eller motsvarande bestyrkt kompetens för förekommande arbetsuppgifter.

Bevisen ska på begäran kunna uppvisas för beställaren. AFC/AFD.343

Uppfyller/Accepterar:

Färdig:

Av bilaga Behörighetskrav på person eller företag framgår bl.a. följande.

Entreprenör	Specialitet	Myndighetskrav	Krav på person eller företag	Anmärkning
---	---	---	---	---
VVS	Luft, in-justering		Utförande personal ska ha dokumenterad utbildning i luftmätning och injusteringsteknik samt verifierad erfarenhet av mätteknik, systemritningar luftbehandling.	
	Luft, rengöring		Utförande personal ska vara certifierade enligt RSVR:s certifieringsordning	www.rsvr.nu
---	---	---	---	--

Av dokumentet Utförandeföreskrifter – Administrativa föreskrifter för ramavtal på löpande räkning gällande mindre byggnads- och installationsarbeten samt reparations-, underhålls-, service och ombyggnadsarbeten för Göteborgs stad, Räddningstjänsten Storgöteborg, Göteborgs kyrkogårdsförvaltning framkommer bl.a. följande

AFC/AFD.321 Startmöte

Vid startmötet ska parterna gå igenom kontraktshandlingarna, klargöra frågor om behörighet för andra än ombuden, precisera formerna för informationsutbyte mellan parterna samt behandla övriga frågor av betydelse för parternas samverkan. Avfallshandlingen på arbetsplatsen ska gå igenom.

AFC/AFD.343 Anställda

Om särskild teknisk kompetens krävs hos anställd eller av entreprenören anlita personal anges detta vid avrop.

För all personal från entreprenör eller underentreprenör gäller:

Yrkesarbetare ska ha yrkesbevis eller motsvarande bestyrkt kompetens för respektive arbetsuppgift. Detta ska på begäran visas upp för beställaren.

Förvaltningsrätten noterar här att i åberopad skrivelse från Riksförbundet Sverige Ventilationsrengörare anges följande:

Med hänvisning till Underrättelse om tilldelningsbeslut från Göteborgs Stad angående upphandling med diarienummer: 271/12 får jag härmed meddela att av de listade anbudslämnarna var endast Installationssanering Ventilation i Göteborg AB (org.nr 556521-4888), Cannera Comfort AB (556512-4731) och Ventilationskontroll Aeolus AB (org.nr 556211-1343)

certifierade enligt RSVR:s certifieringsordning per anbudsdatum den 12 november 2012.

Förvaltningsrättens bedömning

Den första fråga som Förvaltningsrätten har att ta ställning till är om kravet på RSVR certifiering ett obligatoriskt skall-krav eller ett utförandevillkor.

Den väsentligaste uppgiften i förfrågningsunderlaget är föremålet för upphandlingen, som skall anges preciserat och begripligt. I många fall krävs att underlaget innehåller noggranna och detaljerade tekniska specifikationer.

I nu aktuell upphandling har den upphandlande myndigheten upprättat en förteckning av förfrågningsunderlagets innehåll. Förvaltningsrätten noterar här att Utförandeföreskrifter för Hantverkstjänster – Entreprenad – Löpande räkning, Dnr 266/12, daterade 2012-09-24, ingår under rubriken 6.1 ADMINISTRATIVA FÖRESKRIFTER, medan man under 7 Övriga handlingar finner bl.a. bilaga 7.2 Behörighetskrav på person eller företag. Under sistnämnda har krav på certifiering uppställts för utförande personal med luft, rengöring som specialitet. Som krav i avsnitt Krav / utvärderingskriterier har uppställts att ”Anbudsgivaren intygar härmed att all utförande personal har yrkesbevis eller motsvarande bestyrkt kompetens för förekommande arbetsuppgifter”. Avsnitt Krav/utvärderingskriterier ingår i anbudet.

Förvaltningsrätten finner att det tydligt av Förfrågningsunderlaget framgår att luft, rengöring uppställer ett krav på certifiering och att kravet på certifiering utgör ett s.k. skall-krav i förfrågningsunderlaget genom att anbudsgivaren i anbudet ska intyga att utförande personal uppfyller kravet för förekommande arbetsuppgifter.

Fråga uppkommer därefter när skallkravet på certifiering ska vara uppfyllt. Om inget särskilt anges i förfrågningsunderlaget ska skall-krav som huvudregel ska vara uppfyllda vid tiden för anbudsingivandet. Förvaltningsrätten finner med beaktande av lydelsen under avsnittet Krav/utvärderingskriterier (att utförande personal ...), att kravuppfyllelse i nu aktuellt fall måste bedömas gälla vid tidpunkten för utförandet.

Förvaltningsrätten noterar här också att RSVR certifikatet är, enligt båda parter, knutet till en fysisk person, vilket normalt gäller för yrkesbevis i övrigt. Kravet innebär således att anbudsgivaren ska ha utförande personal med certifikat. Något lagligt hinder mot att arbetstagare byter arbetsplats eller avslutar sin yrkesverksamhet saknas. Aktuell upphandling avser ett ramavtal där upphandlaren vid olika tidpunkter under en avtalsperiod om 18 månader – med möjlighet till maximalt 30 månaders förlängning - kan avropa tjänster från leverantörer. Kravuppfyllelse vid tidpunkten för utförande framstår därför enligt förvaltningsrätten som inte som oproportionerlig även av dessa skäl.

Eftersom kravet på certifiering avser utförande personal – inte anbudsgivande bolag – finner förvaltningsrätten att ISAB inte genom åberopad handling från RSVR styrkt att utförande personal hos Bolagen saknar certifiering.

Fråga uppkommer även om förfrågningsunderlaget vad gäller kravet på att utförande personal ska vara certifierade enligt RSVR:s certifieringsordning varit så otydligt att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare inte kunnat ett rätt avvägt anbud.

ISAB uppger att bolaget, som vid anbudstillfället haft personal med efterfrågat certifikat, skulle ha lämnat annat anbud om man känt till att certifikat skulle uppvisas först vid utförandet. Förvaltningsrätten finner att ISAB

har haft att beräkna sitt anbud efter kravet på utförande personals certifiering, vilket tydligt framgår av förfrågningsunderlaget. Den omständigheten att ISAB vid tidpunkten för anbudet haft certifierad personal kan inte medföra annan bedömning. Möjligheten att tacka nej till avrop – oavsett anledning – har ostridigt varit känt för alla anbudsgivare. ISAB har inte heller visat att av andra leverantörer lämnade anbud varit oseriösa. Förvaltningsrätten finner att det som ISAB sagt om osund strategisk anbudsgivning inte kan leda till annan bedömning med hänsyn till vad som kommer fram ovan. Förvaltningsrätten anser således att förfrågningsunderlaget inte har visats vara så otydlig att gemenskapsrättens regler trätts förnär.

Förvaltningsrätten finner med hänsyn till ovanstående att ISAB inte heller kan bedömas ha lidit skada eller riskerar att komma att lida skada.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att ISAB inte har visat att UHB brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse vid nu aktuell upphandling. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1b LOU)


Silja Klint

Rådman

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.