



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-11-03
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
40620-10
Enhet 14

SÖKANDE

Ocab i Stockholm AB, 556454-5993

Ombud: Advokat Marianne Flyrin
Flyrin Advokatbyrå AB
Kungsgatan 29
111 56 Stockholm

MOTPART

Skolfastigheter i Stockholm AB, 556034-8970

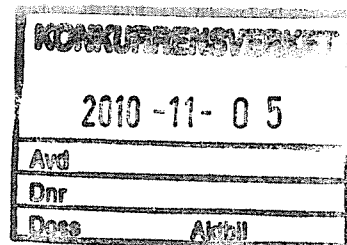
Ombud: Eva Granbohm
Stadsledningskontorets juridiska avdelning
105 35 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.



Dok.Id 64937

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND, YRKANDE M.M.

Skolfastigheter i Stockholm AB (SISAB) genomför en upphandling av Ramavtal saneringsarbeten (asbest, brand, olja, vattenskador, mögel), diarienummer 00176-2010. Enligt tilldelningsbeslut den 15 september 2010 har SISAB beslutat att teckna avtal med andra anbudsgivare än Ocab i Stockholm AB (Ocab).

Ocab ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Ocab bl.a. följande. Ocab har inte gått vidare till prövning av anbud på grund av att Ocab inte angivit årtal för referensobjekt vilket innebär att krav nr 6 inte anses uppfyllt. Det framgår således klart och tydligt att om intyg saknas, ska dokumenterad erfarenhet bifogas, där det klart framgår att personen har relevant erfarenhet från minst tre projekt de senaste tre åren. Ocab förtydligade anbudet med referensprojekt samt telefonnummer. Eftersom den dokumentation som skulle inges, endast avsåg projekt under de senaste tre åren, ansåg Ocab att det inte var nödvändigt att ange årtal. Samtliga projekt är förstås utförda inom treårsperioden, eftersom det var det som krävdes och efterfrågades. Ocab har således lämnat erforderliga uppgifter och handlingar vilket innebär att SISAB:s krav nr 6 är uppfyllt. Det saknas därmed grund för SISAB att förkasta Ocab:s anbud med hänvisning till att krav 6 inte är uppfyllt.

SISAB förkastade Ocab:s anbud med motiveringen att referensprojekten saknade årtal. SISAB har i e-post till Ocab, påpekat att kravet "likvärdiga projekt under de senaste 3 åren" innebar att uppgift om årtal var väsentligt samt att ytterligare möjlighet till komplettering hade varit gravt orättvist mot övriga anbudsgivare samt riskerat att konkurrensen satts ur spel. Trots detta, har SISAB gett JL Bygg och Sanering AB (JL), möjlighet att förtydligande att referensprojekten utförts de tre senaste åren genom att ange årtal. Därefter har ytterligare förtydligats att referensobjekten inte

behöver ha utförts de tre senaste åren utan skall sammanlagt motsvara tre års erfarenhet. Uppgifterna är motstridiga och förfarandet strider mot lika-behandlingsprincipen samt kravet om saklighet och objektivitet.

Vidare ska upphandlingen ske i konkurrens, affärsmässighet och objektivitet. En upphandlande enhet skall anta antingen det anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga för den upphandlande myndigheten eller, det anbud som innehåller det lägsta priset. Upphandlingens handläggare har i samtal med Ocab den 2 september 2010, meddelat att Ocab:s lämnade priser skulle bli en förlustaffär för Ocab och att de därför skulle tas bort från upphandlingen. Handläggaren meddelade att Ocab:s prisformulär var oseriöst på grund av för låga priser, både med hänvisning till vissa poster samt totalt. Handläggaren förklarade att om 0 kr anges på någon rad, anses det oseriöst vilket leder till att bolaget förkastas i upphandlingen. SISAB har genom handläggaren klargjort att om anbudsgivarna inte klarar kvalificeringen, går de inte heller vidare för prisutvärdering. Oaktat detta har SISAB muntligen utvärderat Ocab:s priser innan det var klargjort om Ocab uppfyllde kvalificeringen. SISAB har visserligen inte förkastat Ocab:s anbud på grund av offererade priser. Upphandlingen strider dock mot såväl affärsmässighet som objektivitet och har inte skett i konkurrens eftersom både JL och Mälarsanering Sverige AB (Mälarsanering) har en lägre prisbild än Ocab och Mälarsanering även angett noll kr i det prissatta formuläret. Det skall även noteras att det är samma ägare till JL och Mälarsanering.

Sammanfattningsvis synes den upphandlande myndigheten ha genomfört upphandlingen på ett skönsmässigt sätt och inte i enlighet med LOU. Ocab har därför inte erhållit ifrågavarande uppdrag och har därmed lidit skada.

SISAB bestrider bifall till ansökan och yttrar sig enligt följande.

AFD.2222 avser entreprenörens miljöansvarige och kravet innebär att det ska finnas en miljöansvarig i det aktuella projektet.

I bilaga 5 till Ocab:s anbud anges att miljöansvarig på Ocab är Christer Nilsson. Vidare anges att "miljöansvaret på Ocab är delegerat på projektnivå". SISAB begärde i mail den 30 augusti 2010 förtydligande av Ocab:s anbud avseende vissa efterfrågade uppgifter, bland annat bilaga 5 (punkt 5), varvid Ocab kompletterade sitt anbud i mail den 2 september 2010, genom att ge in CV för Thomas Karhu och Andreas Kerstof samt bekräftelsebrev av Björn Andersson. I mailet angavs att de två CV och bekräftelsen redovisar kompletteringar av bilaga 4 och 5. I bekräftelsebrevet angavs att Thomas Karhu och Andreas Kerstof är nyckelpersoner på Ocab i form av arbetsledare och att deras anställning motsvarar SISAB:s benämning "platschef".

Varken till Thomas Karhus eller Andreas Kerstofs CV eller till anbudet i övrigt bifogas kursintyg från relevanta utbildningar eller dokumenterad erfarenhet där det klart framgår att personen har relevant erfarenhet från minst tre likvärdiga projekt under de senaste tre åren, på sätt som anges i AFB. 51, punkt 6.

Av den referensbeskrivning som bifogats respektive CV för Thomas Karhu och Andreas Kerstof går det inte att utläsa om de angivna projekten är genomförda under de senaste tre åren. Att som Ocab anför utgå ifrån att projekten är från de senaste tre åren eftersom det är vad SISAB efterfrågat skulle ha inneburit en övertolkning av Ocab:s anbud som knappast hade varit förenliga med principerna i LOU. Inte heller den handling som benämns Miljöaspekter/Checklista och som bifogats respektive CV visar att Thomas Karhu och Andreas Kerstof har relevant erfarenhet.

Anbudsgivarna fick tre dagar på sig att inkomma med kompletteringar. Mailet avslutades med en uppmaning till anbudsgivarna att höra av sig om de hade några frågor. Inte heller denna gång inkom Ocab med uppgiften om årtal för tre likvärdiga projekt. Ocab:s anbud förkastades därför. Om Ocab hade fått ytterligare en möjlighet att förtydliga sitt anbud hade det inneburit risk för särbehandling och att konkurrensen begränsats. Mailet till JL innebar inte att JL gavs någon ytterligare möjlighet att förtydliga utöver vad andra anbudsgivare tilläts göra.

Sammantaget har Ocab inte uppfyllt kravet enligt förfrågningsunderlaget vad avser miljöansvarig. SISAB har således genomfört kvalificeringen och bedömningen på ett korrekt sätt.

Ocab har således inte gått vidare till utvärderingen varför klagandens resonemang om priset saknar betydelse, SISAB får ändå till svar på vad klaganden gör gällande anföra följande. Det bestrids att SISAB muntligen har utvärderat Ocab:s priser innan kvalificering skett.

Av prisformuläret framgick bland annat att timpriser och å-priser skulle anges. Vid en första genomgång av alla anbudshandlingar innan kvalificeringen noterade SISAB att det i prisformulär som bifogats Ocab:s anbud angivits 1,08 för bland annat "timpris övriga arbeten" SISAB uppfattade att det var en uppenbar felskrivning och kontaktade därför Ocab och begärde ett förtydligande. Ocab bekräftade att det var en felskrivning på så sätt att Ocab på ett felaktigt sätt hade angett procent istället för ett å-pris. Ocab ville ändå stå fast vid 1,08 och framförde att det skulle tolkas som 1 kr 08 öre. SISAB konstaterade att det var mycket lågt med hänsyn till att exempelvis en byggnadsarbetare har en timpenning på 4-500 kr. Kommentaren innebar emellertid inte någon utvärdering av priset och kvalificeringen hade ännu inte genomförts. Ocab klarade inte kvalificeringen och därmed behövde SISAB aldrig ta ställning till om priserna var uppenbart låga

eller inte.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser – före den 15 juli 2010

1 kap. 9 § LOU har följande lydelse.

Upphandlande myndigheter skall 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.

9 kap. 8 § LOU har följande lydelse.

En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

16 kap. 2 § första stycket LOU har, i tillämplig lydelse, följande lydelse.

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 lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Handlingarna i målet

Av förfrågningsunderlaget AFB. 51 under rubriken "Prövning av anbudsgivare" kan bl.a. följande utläsas.

Anbudsgivare skall uppfylla följande krav för att anbud skall tas upp till prövning.

Offererade nyckelpersoner: arbetschef, platschef eller motsvarande befattningar skall ha minst tre års erfarenhet av liknande projekt i offererad befattning (se AFA.21). **Med liknande projekt avses att efterfrågade arbeten har utförts i till exempel skolor, förskolor, publika lokaler, sjukhus eller vårdinrättningar.**

Till anbud skall bifogas CV, där erfarenhet och information om referensprojekt tydligt framgår, för respektive person. SISAB kan komma att kontakta referens för att kontrollera att lämnade uppgifter stämmer.

Miljöansvarig (se AFC.2222) i det aktuella projektet skall ha erforderliga kunskaper för uppdraget. Kursintyg från relevanta utbildningar t.ex. BF9K's "miljöansvarig, miljökurs för arbetsledare och arbetsplatsansvariga" eller liknande kurs skall bifogas anbud. Saknas intyg från utbildning skall dokumenterad erfarenhet bifogas anbud var det klart framgår att personen har relevant erfarenhet från minst 3 likvärdiga projekt under de senaste 3 åren. Telefonnummer till kontaktperson ska anges, SISAB kan komma att kontakta dessa för att vidimera att uppgifterna stämmer.

Av mail från SISAB till Ocab den 30 augusti 2010 kan utläsas bl.a. följande. I bilaga 5 redovisas: Miljöansvarig (se AFC .2222)[...] SISAB kan komma att kontakta dessa för att vidimera att uppgifterna stämmer.

Här avses miljöansvariga i det aktuella projektet. Om ansvaret delegeras[...] till arbetschefer/platschefer i projekten gäller detta erfarenhetskrav i sådant fall arbetschefer/platschefer. Förtydliga miljöansvarigas erfarenhet. Bifoga relevant kursintyg eller beskrivning av 3 likvärdiga projekt under de senaste 3 åren (beskriv hur miljöansvaret sett ut). Miljöansvarig skall ansvara för att miljö- och hälsokrav i AF, B's miljö- och fuktplan, miljö- och fuktkontrollplan samt E's miljöplan följs.

Av mail från SISAB till JL den 30 augusti 2010 kan utläsas bl.a. följande. I bilaga 4 redovisas:

Offrerade nyckelpersoner: [...]

Vänligen förtydliga att referensprojekten har utförts de tre senaste åren genom att ange årtal.

Av mail från SISAB till JL den 2 september 2010 kan utläsas bl.a. följande. Hej, som diskuterats per telefon gäller förtydligandet i Bilaga 4 alltså tre års erfarenhet. Referensobjekten behöver ej har utförts de tre senaste åren man skall sammanlagt motsvara tre års erfarenhet.

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget anges att miljöansvarig i det aktuella projektet ska ha erforderliga kunskaper för uppdraget. Vidare anges att, för det fall intyg från utbildning saknas, dokumenterad erfarenhet ska bifogas anbud var det klart framgår att personen har relevant erfarenhet från minst tre likvärdiga projekt under de senaste tre åren.

I Ocab:s anbud saknas uppgifter om när de angivna referensprojekten är genomförda. Det framgår således inte klart att projekten har genomförts under de tre senaste åren. SISAB har därmed haft fog för bedömningen att förfrågningsunderlagets krav inte är uppfyllt.

EU-domstolen uttalade mål C-34/03 *Fabricom SA* bl.a. följande. Enligt fast rättspraxis innebär likabehandlingsprincipen att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling.

Förvaltningsrätten noterar att SISAB begärt en komplettering från JL avseende årtal referensprojekt enligt bilaga 4. Enligt det kravet ska vissa nyckelpersoner hos anbudsgivaren ha tre års erfarenhet. Förvaltningsrättens tolkning av detta krav ligger i linje med SISAB:s mail av den 2 september 2010. Det har därmed inte skett någon överträdelse av LOU i detta avseende. Förtydligandet avser dessutom ett annat krav än det Ocab inte uppfyller. Det har därmed inte uppstått någon likabehandlingssituation.

Ocab har anfört att andra anbudsgivare fått tillfälle att komplettera med dessa uppgifter. Enligt SISAB har även Ocab beretts motsvarande möjlighet, vilket vinner stöd av utredningen i målet. Det är vidare inte en rättighet för en anbudsgivare att komplettera ett ingivet anbud, efter anbudstidens utgång. Förvaltningsrätten finner därmed att någon överträdelse av likabehandlingsprincipen inte föreligger i det avseende som Ocab anfört.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte kan anses visat att det förekommit någon utvärdering av Ocab:s anbud. I och med att Ocab inte är kvalificerad som anbudsgivare kan Ocab heller inte lida skada av en sådan brist, för det fall den skulle visas föreligga. De brister Ocab anfört har således inte kunnat konstateras och Ocab:s ansökan om ingripande enligt LOU ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv3109/1A LOU)



Ulrika Melin

Rådman

Föredragande har varit Mathias L. Jansson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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.