



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Avdelning 31

DOM
 2018-06-12
 Meddelad i Stockholm

Mål nr
 3861-18

KONKURRENSVERKET	
2018-06-13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

ISS Facility Services AB, 556410-3280

Ombud: Advokat Pontus Scherp och jur.kand.Catarina Rivero
 Norburg & Scherp Advokatbyrå AB
 Birger Jarlsgatan 15
 111 45 Stockholm

MOTPART

Locum AB, 556438-7909
 Box 17201
 104 62 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 959931

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		

YRKANDEN M.M.

Locum AB (Locum) genomför, som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), en upphandling av teknisk förvaltningsentreprenad åt Stockholms läns landsting i Huddinge sjukhusområde. Fem anbud lämnades och av dem förkastades tre, nämligen från Bravida Sverige AB (Bravida), ISS Facility Services AB (ISS) och Lassila & Tikanoja FM AB (Lassila). Av de två kvarvarande anbuden bedömdes Caverion Sverige AB (Caverion) ha lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och tilldelades kontrakt i tilldelningsbeslut den 9 februari 2018.

ISS yrkar att upphandlingen ska rättas genom ny anbudsutvärdering varvid *ISS* anbud ska beaktas, och anför bl.a. följande.

Ett av delkraven för att uppfylla ska-kravet på teknisk och yrkesmässig kompetens var att varje referensentreprenad skulle omfatta en sysselsättning på 1 200 procent av heltid för tjänsterna tillsyn, skötsel och avhjälpande underhåll. *ISS* anbud förkastades pga att referensuppdraget avseende S:t Görans sjukhus inte ansågs uppfylla detta ska-krav. Det är felaktigt.

ISS hade i ska-kravsformuläret kryssat Ja på att bolaget uppfyllde kravet på tidigare erfarenhet och därmed delkravet att per referensentreprenad sysselsätta 1 200 procent av heltid för tjänsterna tillsyn, skötsel och avhjälpande underhåll. På anmodan av *Locum* gav *ISS* in en beskrivning av omfattningen av referensentreprenaderna. Den ena referensentreprenaden avsåg ett uppdrag för *Locum* avseende S:t Görans sjukhus. *Locum* förkastade *ISS* anbud eftersom referensentreprenaden för S:t Görans sjukhus inte ansågs uppfylla kravet på sysselsättning om 1 200 procent av heltid för tjänsterna tillsyn, skötsel och avhjälpande underhåll.

Sedermera återkallade Locum detta tilldelningsbeslut. Upphandlaren förklarade per e-post varför ISS inte längre ansågs uppfylla delkravet. Den redovisade organisationen för tjänsterna tillsyn/ skötsel/avhjälpande underhåll inte uppgår till 12 *full time equivalents* (FTE). Upphandlaren bad också ISS att komma in med relevant information för att göra en omprövning senast den 25 januari 2018.

Locum baserade sin bedömning på vad som framkommit vid kontraktsmöten mellan ISS och Locum. Detta ska dock inte utgöra underlag för bedömningen. De organisationsbilder som ISS presenterat vid kontraktsmöten ger inte en rättvisande bild av hur många heltidstjänster som referensuppdraget omfattar. Organisationsbilderna avser inte samtliga kategorier av personer som referensuppdraget omfattar och avser endast ISS platsorganisation vid ett givet tillfälle; en ögonblicksbild av organisationen. Detta påpekades av ISS, som också gav in den kompletterande informationen. Som framgår av e-postmeddelande och bevisning sysselsätter uppdraget avseende S:t Görans sjukhus 2 528 procent av heltid för tjänsterna tillsyn, skötsel och avhjälpande underhåll. Det står således klart att ISS uppfyller delkravet.

Locum hävdar att kravet på sysselsättning i referensuppdragen endast får avse tillsyn, skötsel och avhjälpande underhåll och inte andra tjänster såsom administration, ledning, projektarbete och ombyggnationer. För att kunna utföra tillsyn, skötsel och avhjälpande underhåll är det nödvändigt att administrera ärenden bl.a. genom att ta emot felanmälan, planera för utförandet etc. Den typen av arbete ska enligt ISS uppfattning beaktas vid beräkningen av sysselsättningsandelen för referensentreprenaden S:t Görans sjukhus.

Trots den kompletterande informationen och bevisningen beslutade Locum att tilldela Caverion kontraktet. ISS förkastades på samma grund som tidigare. Besluten att förkasta ISS och tilldela Caverion kontraktet är

felaktiga. Genom att felaktigt tilldela Caverion kontraktet har Locum brutit mot principerna om transparens och likabehandling samt 4 kap. 1 § LOU. ISS har till följd av överträdelsen lidit eller riskerat att lida skada eftersom ISS annars hade tilldelats eller kunnat tilldelas kontraktet.

Locum bestrider ingripande enligt LOU och anför bl.a. följande. *Locum* har ställt krav att referensentreprenaderna ska ha sysselsatt en minsta mängd heltid; 1 200 procent av heltid för tjänsterna tillsyn, skötsel och avhjälpande underhåll. I upphandlingen har med anledning av detta krav ställts frågan om det godtas att det mindre av referensuppdragen uppfyller kraven på uppdragets komplexitet, ytor, system och åtagande men sysselsätter färre än 1 200 procent. *Locum* svarade ”Nej, samtliga krav ska vara uppfyllda”. Kravet på sysselsättning i referensentreprenaden ska enbart avse tillsyn, skötsel och avhjälpande underhåll. Andra tjänster, exempelvis administration, ledning, projektarbete, ombyggnationer med mera, ingår inte i ska-kravet och får således inte räknas med vid bedömningen om krav på referensentreprenaden är uppfyllt eller inte.

ISS har i sitt anbud angivit att man uppfyller ställda krav på sysselsättning för referensentreprenaden vid S:t Görans sjukhus. *Locum* har som upphandlande myndighet en skyldighet att kontrollera lämnade anbud för att säkerställa att de uppfyller ställda krav.

Locum har därför, efter kvalificering av ISS anbud, kontrollerat referensentreprenaden avseende uppfyllnad av ställda ska-krav. Referensuppdragen i fråga har utförts på S:t Görans sjukhus vilket upphandlades 2014 av *Locum*, som därmed har mycket god kännedom om uppdragets innehåll och omfattning. Uppdragets avtal för referensentreprenaden omfattar ca 7,5 årsarbetare motsvarande heltidssysselsättning om 750 procent vilket inte motsvarar ställt ska-krav i upphandlingen. Då ISS angett att referensentreprenaden omfattar ställt krav på sysselsättningsgrad, trots att

avtalet anger en lägre grad, under kravnivån, har Locum vid flera tillfällen begärt att ISS ska styrka hur bemanningen i referensentreprenaden uppgår till minst ställt ska-krav. Vid varje tillfälle ISS som angett ett antal heltidsekvivalenter för det aktuella uppdraget har siffrorna varit olika.

Locum har på eget initiativ även kontrollerat om det skett någon kostnadsökning i referensentreprenaden. Locum kan inte belägga att uppdraget utökats på något nämnvärt vis. Det saknas därför förutsättningar, även i detta avseende, att anta att referensentreprenaden sysselsätter 1 200 procent av heltid för tjänsterna tillsyn, skötsel och avhjälpande underhåll.

ISS har bifogat mer än 300 sidor med uppgifter om olika personer som ska ha arbetat på S:t Görän. Locum har begränsat med tid och har inte haft möjlighet att gå igenom samtliga delar av det ISS skickat in. Locum har dock gått igenom de nio första sidorna vilka ger vid handen att ISS sammanblandat uppdraget för Locum på S:t Görän med andra uppdrag åt Locum, eller uppdrag åt Capio på S:t Görän. ISS har inte styrkt att referensentreprenaden sysselsätter 1 200 procent av heltid för tjänsterna tillsyn, skötsel och avhjälpande underhåll. Anbudet har därför rätteligen förkastats.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter vid prövningen

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudregel att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har därmed att pröva om det på grundval av vad ISS har anfört är visat att Locum brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och om detta har medfört

att ISS har lidit eller kan komma att lida skada (jfr 20 kap. 6 § LOU).

De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (4 kap. 1 § LOU).

En upphandlande myndighet ska tilldela kontrakt enligt bestämmelserna i 16 kap. Myndigheten ska innan den tilldelar ett kontrakt bl.a. kontrollera att leverantören uppfyller de kriterier som myndigheten har angett att den kommer att tillämpa enligt 6 § och de krav som myndigheten har ställt enligt 14 kap. 1–5 §§. Vid en kontroll ska myndigheten tillämpa 15 kap (4 kap. 10 § LOU).

En upphandlande myndighet får begära utredning av en leverantörs tekniska kapacitet i form av bl.a. uppgifter om antal anställda i medeltal per år hos tjänsteleverantören (15 kap. 11 § p. 9 LOU).

En upphandlande myndighet är fri att bestämma hur upphandlingsdokumenten i en upphandling ska utformas samt kriterierna för tilldelning av kontrakt så länge de gemenskapsrättsliga principerna iakttas. De obligatoriska krav som anges i upphandlingsdokumenten ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande myndigheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontrakt i upphandlingen (jfr t.ex. HFD 2016 ref. 37).

Förvaltningsrättens bedömning

Av tilldelningsbeslutet i upphandlingen framgår att anbudet från ISS diskvalificerades på grund av att bolaget inte uppfyllde de

kvalificeringskrav som var uppställda i upphandlingsföreskrifterna (UF 3.5.1.4) avseende kravet på sysselsättning om 1 200 procent av heltid för tjänsterna tillsyn, skötsel och avhjälpande underhåll. Enligt Locum har ISS inte styrkt att referensentreprenaden uppfyller kravet på sysselsättning. Förvaltningsrätten har i målet att pröva om Locum har haft fog för att diskvalificera bolagets anbud på angiven grund.

ISS anför att det material som ISS efter begäran lämnat in till Locum visar att referensuppdraget gällande Sankt Görans sjukhus omfattar 2 528 procent av heltider för tjänsterna tillsyn, skötsel och avhjälpande underhåll. Det kan konstateras att ISS lämnat skiftande uppgifter om sysselsättningsgraden. Det framgår också att det omfattande material som bolaget lämnat till Locum för att styrka att kravet på sysselsättning varit komplicerat och tidsödande att analysera. Visserligen ska myndigheten innan den tilldelar ett kontrakt bl.a. kontrollera att leverantören uppfyller de kriterier som myndigheten har angett att den kommer att tillämpa. Enligt förvaltningsrättens mening kan dock den upphandlande myndigheten vid denna kontroll inte avkrävas att göra mer avancerade efterforskningar eller tolka motstridiga uppgifter.

Vid angivna förhållande anser förvaltningsrätten ISS inte har förmått visa att de uppfyller kvalificeringskravet avseende sysselsättningsgrad i upphandlingen. Locum har därmed haft fog för att inte kvalificera ISS som leverantör i upphandlingen.

Vad ISS anfört visar inte att Locum överträtt någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. ISS ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU)

Eva Norling

Rådman

David Munck har föredragit 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.