



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

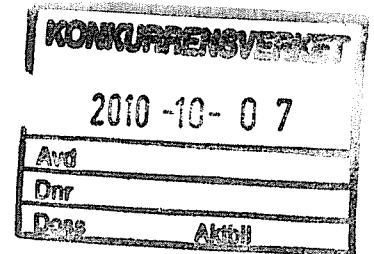
DOM
2010-10-06
Meddelad i
Linköping

Mål nr
7531-10
Rotel 2

SÖKANDE

Dannebackens Ståd AB, 556606-2252
Box 241
462 23 Vänersborg

Ombud: Jur.kand. Magnus Dahlbäck
c/o Juristfirma Rosenius & Dahlbäck HB
Olofsgatan 18
111 36 Stockholm



MOTPART

Kriminalvården
601 80 Norrköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att Kriminalvårdens upphandling "Miljöanpassad lokalvård" (dnr 2010-010591) ska göras om.

Rättens interimistiska beslut den 6 september 2010 upphör att gälla.

Dok.Id 22694

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 10 00 E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se	013-25 11 40	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Kriminalvården genomför en upphandling avseende ”Miljöanpassad lokalvård (dnr 2010-010591). Upphandlingen genomförs med öppet förfarande och anbud skulle vara inkomna senast den 10 september 2010.

Dannebackens Städ AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den omedelbart ska avbrytas och göras om, på så sätt att uppställt skall-krav i punkten 3.3 i förfrågningsunderlaget tas bort. Bolaget åberopar Städinstruktion samt avtalsförslag daterat den 24 juni 2010.

Kriminalvården bestrider bifall till bolagets talan.

Rätten beslöt den 6 september 2010 att upphandlingen inte får avslutas innan annat förordnats.

SKÄLEN FÖR RÄTTENS AVGÖRANDE

Förfrågningsunderlaget

Av punkten 3.3. - *Anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet* framgår bl.a. följande. Anbudsgivare ska inneha dokumenterade resurser, kompetens och erfarenhet för att kunna uppfylla de i upphandlingen ställda funktions- och kvalitetskraven. Till styrkande av förmåga och kapacitet att tillhandahålla efterfrågad tjänst ska anbudsgivaren med aktuella arbetsledare haft minst tre (3) uppdrag de två (2) senaste åren gällande städning i offentlig miljö med en storlek om minst 20 000 kvadratmeter där uppdraget dessutom har varit delat på minst 3 olika städområden i olika lokaler.

Parternas argumentation

Bolaget anför i huvudsak följande. Den aktuella upphandlingen omfattar drygt 17 000 kvm städyta. Det är således fråga om ett stort uppdrag. Det uppställda skall-kravet i punkten 3.3 förfrågningsunderlaget är inte proportionerligt i förhållande till upphandlingsföremålet. Varje krav i en anbuds-

förfrågan ska vara rimligt avvägt i förhållande till det eftersträvade målet. Målet i detta fall bör vara att tillse att den anbudsgivare man väljer och dess arbetsledare har erfarenhet av stora uppdrag. Detta kan ske på flera andra sätt än genom ställt skall-krav. Kravet medför att de flesta av marknadens aktörer utesluts från att delta i upphandlingen. Därtill utesluts samtliga nya aktörer samt aktörer med nyanställd arbetsledare som fått erfarenhet hos annat bolag. Oaktat upphandlingens storlek är det fråga om ett ordinarie uppdrag. Med hänsyn härtill är ett stort antal aktörer i Sverige kapabla att hantera uppdraget på ett tillfredsställande sätt. Skall-kravet om erfarenhet av tre tidigare uppdrag á 20 000 kvm uppdelat i skilda lokaler, exkluderar de flesta. Beaktas bör att den som är leverantör idag inte skulle kvalificera sig. Kravet är sammantaget oproportionerligt och onödigt för att uppnå syftet att erhålla en erfaren aktör som klarar av att hantera ett stort uppdrag i skilda lokaler.

Kriminalvården anför i huvudsak följande. Prövningen under kvalificeringsfasen syftar till att säkerställa leverantörernas förmåga att leverera det som anges i förfrågningsunderlaget. För att garantera detta har det ställts olika krav. Det viktigaste av dessa är att anbudsgivarna ska bevisa sin tekniska förmåga och kapacitet genom tidigare erfarenheter. Förmågan ska styrkas genom att anbudsgivarna uppvisar att den arbetsledare som offereras har väl dokumenterad erfarenhet av liknande uppdrag, som i detta fall innebär administrering av städuppdrag som består av minst 20 000 kvm yta i offentlig miljö, uppdelade på tre arbetsområden. Anledningen till att 20 000 kvm angetts som kvantitativt krav är att det från sommaren 2012 finns en option om ytterligare 5 000 kvm. Kriminalvården avser att nyttja optionen i samband med att sista etappen av Kriminalvårdens hus öppnar. Uppdraget kommer under merparten av avtalstiden att omfatta totalt cirka 23 000 kvm, inklusive möjlighet till förlängning (hösten 2010–hösten 2014). – Kravet att offererad arbetsledare i närtid ska ha utfört ett antal städuppdrag av viss större omfattning får anses lämpligt, effektivt och

nödvändigt för det eftersträvade syftet att garantera Kriminalvården erforderlig kompetens och erfarenhet för objekten. Kriminalvårdens hus är en stor byggnad med verksamhet dygnet runt. Det är av yttersta vikt att lokalvården fungerar tillfredsställande året om. Det är även av vikt att de mindre enheterna (anstalterna Högsbo och Sagsjön) ägnas uppmärksamhet och inte förbises i förhållande till den större Kriminalvårdens hus. Alternativet till kravet att offererade arbetsledare i närtid ska ha utfört städuppdrag av viss större omfattning skulle kunna utgöras av t.ex. en skriftlig beskrivning för hur uppdraget ska genomföras. Ett sådant alternativ säkerställer dock inte att leverantören kommer att klara av uppdraget. Något mindre ingripande alternativ till det uppställda skall-kravet finns således inte. – Att det aktuella skall-kravet skulle vara hämmande för konkurrensen tillbakavisas. Det har inte visats att de negativa effekterna är oproportionerliga eller överdrivna jämfört med eftersträvat syfte att säkerställa kontinuitet och kvalitet i den upphandlade tjänsten.

Bolaget gemämler bl.a. följande. Ett rimligt krav hade varit att offererad arbetsledare ska ha väl dokumenterad erfarenhet av liknande uppdrag. Det aktuella skall-kravet består dock i själva verket av fyra delkrav, nämligen 1) att arbetsledaren erhållit sin erfarenhet hos just anbudsgivaren, 2) att arbetsledaren ansvarat för tre uppdrag om minst 20 000 kvm, 3) att detta skett de senaste två åren, samt 4) att vart och ett av uppdragen varit upplade i minst tre arbetsområden. Genom de högt ställda kraven kan många kapabla anbudsgivare med kompetenta och erfarna arbetsledare inte lämna anbud. Vid upphandling av städtjänster är det vanliga att den upphandlande myndigheten istället begär in redovisning där anbudsgivaren beskriver sin erfarenhet av liknande uppdrag samt i vissa fall lämnar arbetsledarens CV. I utvärderingsfasen viktas och poängbedöms sedan anbudsgivarnas erfarenhet av liknande uppdrag mot övriga utvärderingskriterier. Det finns således mindre ingripande alternativ för att säkerställa kontinuitet och kvalitet för den upphandlande tjänsten.

Lagtext m.m.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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.

Av 11 kap. 2 § LOU framgår bl.a. att en upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Dessa ska överensstämma med bestämmelserna i 7–15 §§. Omfattningen av den information som avses i 6–15 §§ samt de lägsta nivåerna för den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt ska ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlingsförfarandet ska bl.a. kännetecknas av icke-diskriminering, proportionalitet och likabehandling.

Kriminalvården har i förfrågningsunderlaget ställt kravet att anbudsgivare med aktuella arbetsledare ska ha administrerat minst tre uppdrag de två senaste åren gällande städning i offentlig miljö, med en storlek om minst 20 000 kvadratmeter, och där uppdraget dessutom har varit delat på minst tre olika städområden i olika lokaler. Åberopad förmåga och kapacitet ska styrkas genom att anbudsgivaren avger referenser från tre olika referenter.

Bolaget har bl.a. anfört att det uppställda skall-kravet angående anbudsgivarnas och de offererade arbetsledarnas referenser är orimligt högt ställt i förhållande till upphandlingsföremålet och att det därför strider mot proportionalitetsprincipen. Kriminalvården har i genmäle bl.a. anfört att skall-

kravet får anses lämpligt, effektivt och nödvändigt för det eftersträlvade syftet att garantera erforderlig kompetens och erfarenhet för objekten.

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa högre krav på leverantören än som erfordras för att uppnå syftet med den enskilda upphandlingen. De krav som ställs måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till upphandlingsföremålet. De uppställda kraven ska vara både lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Det aktuella skall-kravet i punkten 3.3 förfrågningsunderlaget ger indirekt effekten att de anbudsgivare med arbetsledare som inte har erfarenhet av tre storleksmässigt likvärdiga uppdrag, vardera uppdelade på tre olika stadsområden, de senaste två åren, utesluts från upphandlingen. Bolaget har på grund av kravets utformning inte kunnat lämna anbud. Det kan vidare antas att det finns ett flertal företag i branschen som, utan att uppfylla det uppställda kravet på erfarenhet, ändå besitter fullgod kapacitet och förmåga att fullgöra det ifrågavarande uppdraget.

Syftet med kravet har enligt Kriminalvården varit att säkerställa att den leverantör med vilken kontrakt tecknas kommer att ha tillräckliga resurser för att kunna utföra uppdraget. Kravet att tidigare uppdrag ska ha varit uppdelade i minst tre olika stadsområden påvisar emellertid inte på ett nödvändigt, lämpligt och effektivt sätt leverantörernas förmåga och kapacitet att administrera den städverksamhet som upphandlingen avser. Det är enligt förvaltningsrättens mening inte heller nödvändigt att ställa exakt angivna kvantitativa krav beträffande tidigare uppdrag för att säkerställa att för upphandlingen aktuellt uppdrag utförs enligt avtal. Utformningen av kravet medför därutöver att de offererade arbetsledarnas tidigare erfarenheter, av en snävt definierad typ av uppdrag, blir helt avgörande vid bedömningen av anbudsgivarnas förmåga och kapacitet att utföra uppdraget. En

sådan utformning är enligt rättens bedömning varken lämplig eller nödvändig för att uppnå syftet med upphandlingen. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av det anförda att det ifrågavarande skall-kravet strider mot proportionalitetsprincipen.

Bolaget får anses ha visat att konstaterade brister är sådana att de medfört att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada. Förutsättningar för åtgärd med stöd av 16 kap. 2 § LOU föreligger därför. Förvaltningsrätten har enligt detta lagrum att, oavsett hur yrkandena utformats, välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Med hänsyn till att konstaterade brister är hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

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


Tommy Svensson

Föredragande har varit Henrik Lindblom.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 offentlig part 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.