



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2011-03-29
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
1768-11 E
Enhet 2:2

SÖKANDE

NCA Facility Services AB, 556326-0628
Gustavslundsvägen 18
167 51 Bromma

MOTPART

Göteborgs Stad
Trafiknämnden
Box 2403
403 16 Göteborg

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011 -03- 3 0	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen avseende klottersanering i Göteborgs Stad Söder ska göras om.

BAKGRUND

Göteborgs Stad, Trafiknämnden (Göteborgs stad) har genomfört en upphandling avseende klottersanering i Göteborgs Stad Söder (dnr 2168/10). Uppdraget avser klottersanering och affischrivning inom Göteborg. Entreprenaden administreras och samordnas av Trafikkontoret och upphandlas som tillsynsentreprenad med möjlighet till avrop. Åtta företag har lämnat anbud. Vinnande anbud var Gardera Entreprenad AB (Gardera) och tilldelningsbeslut är daterat den 8 februari och meddelades den 11 februari 2011.

YRKANDE M.M.

NCA Facility Services AB (bolaget) yrkar i ansökan om överprövning att Garderas anbud ska underkännas och att bolaget tilldelas kontraktet. Bolaget anför bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget 3.2 Teknisk förmåga och kapacitet, finns följande skall-krav: "Anbudsgivaren skall efter den 1 januari 2005 kontinuerligt ha utfört klottersaneringsuppdrag av det slag som upphandlingen avser". Gardera kan omöjligen ha den erfarenheten eftersom bolaget registrerades först år 2009. – Göteborgs stad har ett skall-krav att anbudsgivaren ska disponera personal med minst tre års erfarenhet. Detta är inte helt enkelt att uppnå då det inte finns så många med den erfarenheten av liknande uppdrag. Gardera disponerar inte de resurser som krävs för att tillmötesgå Göteborgs stads skall-krav och har lämnat oriktiga uppgifter utan icke anställda personers vetskap. – Vidare har Gardera erhållit fördelar i form av att de efter att tiden för avlämnande av anbud passerat, haft möjlighet att lämna in fullständiga dokument som angivits som skall-krav i upphandlingen. Gardera har tillåtits upprätta och komplettera med fullständiga dokument och är att betrakta som särbehandlande då alla andra har lämnat in dessa dokument i tid. – Samtliga dessa felaktigheter strider var och en för sig mot LOU och är tillräckliga för att Garderas anbud skall underkännas.

Göteborgs stad anför bl.a. följande. *Anbudsgivarnas erfarenhet*: En upphandlande myndighet får inte ställa krav som utesluter t.ex. ett nybildat företag enbart av den anledningen att det inte formellt existerat en viss tid. Företaget har rätt att återropa den kompetens som ska överensstämman med de uppställda kraven. Gardera uppfyller genom den personal man förfogar över fullt ut de krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. *Krav på offererad person*: Göteborgs stad har ställt krav på att entreprenören ska disponera personal med viss kompetens. Göteborgs stad kan inte ställa krav på att entreprenören vid varje tillfälle ska disponera vissa namngivna individer eller att anbudsgivaren omedelbart ska förfoga över kompetensen. Gardera har namngivit flera personer som alla har den kompetens som krävts i förfrågningsunderlaget. Flertalet av dessa personer var redan vid anbudstillfället anställda inom Gardera. *Förtydligande*: I förfrågningsunderlaget 3.4 ställs krav att entreprenören ska ha ett miljösystem som uppfyller kraven enligt "Trafikkontorets miljökrav på leverantörer", alltså ett kontraktskrav. Under samma punkt anges att anbudsgivaren ska i anbudet beskriva hur man möter Göteborgs stads krav. Samtliga anbudsgivare har i anbudsskedet uppgivit att de uppfyller Göteborgs stads krav samt lämnat en beskrivning av sina miljösystem. I och med detta uppfyller anbudsgivarna ställda krav i anbudsskedet. I flertalet anbud har det funnits otydligheter, t.ex. behövde både bolagets och Garderas redovisningar förtydligande rörande företagets transportpolicy. Eftersom uppgifterna skulle utgöra en del i ett kommande avtal var det i första hand av vikt med klagande från den anbudsgivare som låg som första alternativ i utvärderingen. Om detta varit NCA hade motsvarande förtydligande inhämtats från detta företag. – Om förvaltningsrätten skulle anse att förfarandet i denna del inte varit korrekt kan felet inte rättas genom att Garderas anbud förkastas. En ny utvärdering skulle i så fall innebära att också bolagets anbud måste förkastas av samma skäl. Upphandlingen måste i så fall göras om.

Bolaget har därefter vidhållit sitt yrkande att Garderas anbud förkastas och att bolaget (tvåa i utvärderingen) tilldelas kontraktet. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Bolaget har därvid bland annat framfört följande. Gardera startades den 4 november 2010. Deras huvudsamarbetskare anges ha arbetat på detta bolag och på ett bolag som försattes i konkurs den 24 augusti 2009, alltså ett avbrott på ca 2 månader. Gardera har fått lämna in kompletterande handlingar efter att sista datumet har passerat. Delarna som rör kvalitet skulle ha varit bifogade anbudet. Detta gäller sidorna 35-48 i tilldelningsbeslutet. Bolaget uppger också att Gardera inte heller uppfyller i Förfrågningsunderlaget ställda kravet på kvalitetsledningssystem som bygger på kraven inom ISO 9001:2000. Gardera har i de för sent inlämnade handlingarna tydligt redovisat att man kommer att uppnå den standarden först inom två år. – Bolaget har bifogat Trafikkontorets krav avseende kvalitetsledningssystem vid leverans av varor, tjänster och entreprenader 2002-01-01.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser mm

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.

I 11 kap. 2 § LOU finns bestämmelser om kontroll av leverantörers lämplighet och val av deltagare m.m. Av dessa framgår bland annat följande. En upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudsökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Dessa skall 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 skall ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta.

Av 11 § samma kapitel framgår att den tekniska kapaciteten får styrkas endast på ett eller flera av följande sätt:

1. genom en förteckning över slutförda byggentreprenader under de fem senaste åren, åtföljd av intyg om att de viktigaste byggentreprenaderna utförts på ett tillfredsställande sätt med uppgift om värde, tidpunkt och plats för byggentreprenaderna och huruvida de utfördes enligt gängse branschnormer och slutfördes på ett korrekt sätt,
2. genom en förteckning över de viktigaste varuleveranser eller tjänster som utförts under de tre senaste åren med uppgift om värde och tidpunkt samt huruvida det varit fråga om privata eller offentliga mottagare,
3. genom uppgifter om den tekniska personal och de tekniska organ som ansvarar för kvalitetskontrollen eller som berörs på annat sätt, vare sig de direkt tillhör leverantörens företag eller inte, och, i fråga om byggentreprenader, uppgifter om den tekniska personal och de tekniska organ som entreprenören kan förfoga över för att genomföra entreprenaden,
4. genom en beskrivning av varuleverantörens eller tjänsteleverantörens tekniska utrustning och av de metoder som leverantören använder för att säkra kvaliteten samt av företagets undersöknings- och forskningsresurser,
5. när det är fråga om komplexa varor eller tjänster eller, om det finns särskilda skäl, varor eller tjänster avsedda för ett särskilt ändamål, genom en kontroll som skall utföras av den upphandlande myndigheten själv eller på dennas vägnar av ett behörigt organ i leverantörens etableringsland, förutsatt att detta organ ger sitt samtycke,
6. genom uppgifter om tjänsteleverantörens eller entreprenörens utbildnings- och yrkeskvalifikationer eller motsvarande uppgifter om ledande personer i företaget, särskilt om den eller dem som skall ansvara för tillhandahållande av tjänsterna eller leda byggentreprenaden,
7. när det är fråga om byggentreprenader eller tjänster, genom uppgifter om de miljöskyddsåtgärder leverantören kommer att tillämpa när kontraktet fullgörs, om det med hänsyn till vad kontraktet avser behövs sådana uppgifter,
8. genom en uppgift om antalet anställda i medeltal per år hos tjänsteleverantören eller entreprenören och antalet anställda med ledningsfunktion under de tre senaste åren,
9. genom en uppgift om vilka verktyg, maskiner och teknisk utrustning som tjänsteleverantören eller entreprenören förfogar över för att fullgöra kontraktet,
10. genom en upplysning om hur stor del av kontraktet som tjänsteleverantören kan komma att lägga ut på underleverantörer, eller
11. när det gäller varor som skall levereras, genom prover, beskrivningar eller fotografier, vars äkthet skall styrkas om den upphandlande myndigheten begär det, eller genom intyg som upprättas av officiella institutioner för

kvalitetskontroll eller enheter för sådan kontroll av erkänd kompetens och av vilka det skall framgå att varor som är klart identifierade genom referenser överensstämmer med vissa specifikationer eller standarder.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt denna paragraf.

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

Förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlaget framkommer bland annat följande uppgifter.

2.8 Prövning av anbud i tre steg

Prövning av anbud kommer att göras i tre steg. Först prövas om kraven på Entreprenören uppfylls. De anbud som inlämnats av anbudsgivare som uppfyller kraven på Entreprenören prövas därefter med avseende på om kraven på tjänsten uppfylls. Av de anbud som därefter kvarstår kommer det anbud att antas som har lägst pris, enligt vad som anges i avsnitt 6.

3. Krav på entreprenören

3.1 Inledning

Nedan anges de krav som ställs på den organisation som lämnar anbud (anbudsgivaren) och på den anbudsgivare som tilldelas kontraktet. På anbudschecklistan, bilaga 4,2, anges de uppgifter som anbudsgivaren skall lämna för att styrka att kraven uppfylls.

3.2 Teknisk förmåga och kapacitet

Anbudsgivaren skall ha erfarenhet av att utföra klottersanering och på ett fackmannamässigt sätt kunna sanera klotter på alla typer av ytor. Anbudsgivaren **skall** efter den 1 januari 2005 kontinuerligt ha utfört klottersaneringsuppdrag av det slag som upphandlingen avser.

Anbudsgivaren **skall** disponera minst en person (ombudet för entreprenaden) med minst tre års dokumenterad kontinuerlig erfarenhet av att i arbetsledande ställning ansvara för klottersaneringsuppdrag av det slag som upphandlingen avser. Personen skall vara kontaktperson gentemot Trafikkontoret och vid behov kunna ha en inställetid på 24 timmar efter kontakt.

Anbudsgivaren **skall** disponera minst en ersättare för kontaktpersonen. Ersättaren skall uppfylla minst samma krav som gäller för kontaktpersonen.

Anbudsgivaren **skall** disponera minst tre personer för klottersaneringsuppdraget, varav en person som huvudansvarig för saneringen och med minst fem års heltidsanställning som klottersanerare och en person med minst tre års heltidsanställning som klottersanerare.

Anbudsgivaren **skall** i anbudet beskriva hur man kommer att infria den Web-baserade redovisning enligt Utförandebeskrivningen.

På anbudschecklistan, bilaga 4.2, anges de uppgifter som anbudsgivaren skall lämna för att styrka att kraven uppfylls.

6. Anbudsutvärdering

De anbud som lämnats av entreprenörer som uppfyller kraven på entreprenören och som uppfyller kraven på tjänsten utvärderas. ---

Den leverantör som Göteborgs stad avser att teckna avtal med har fyllt i anbudschecklistan, bilaga 4.2, enligt följande.

Anbudschecklista och anbudsformulär/mängdförteckning

Anbud skall lämnas på bifogad anbudschecklista, bilaga 4.2 och anbudsformulär/mängdförteckning, bilaga 5. Anbudsgivaren skall i anbudet lämna samtliga i förfrågningsunderlaget efterfrågade uppgifter på sådant sätt att det framgår att samtliga krav uppfylls.

Är anbudschecklista bilaga 4.2 komplett ifylld samt

bifogat detta anbud? Ja

Är anbudsformulär/mängdförteckningar bilaga 5 komplett

ifylld/prissatt samt bifogat detta anbud? Ja

Se bilaga nummer 2

Anbud skall vara baserat på i anbudsformulären/mängdförteckningen upptagna fiktiva mängder. På prissatt anbudsformulär skall slutsumman

överensstämma med anbudssumman. Är anbud baserat på i anbudsformulären/mängdförteckningen upptagna fiktiva mängder? Ja

Har ni kontrollerat att slutsumman på prissatt anbudsformulär överensstämmer med anbudssumman? Ja

...

Kvalitetssystem som möter Trafikkontorets krav

Har ni ett kvalitetssystem som uppfyller Trafikkontorets krav enligt förfrågningsunderlaget 3.3? Ja

Har ni bifogat beskrivning på vilket sätt kvalitetssystemet lever upp till ställda krav enligt förfrågningsunderlaget 3.3?	Ja
Se bilaga nummer	10
Miljösystem som möter Trafikkontorets krav	
Har ni ett miljösystem som uppfyller Trafikkontorets krav enligt förfrågningsunderlaget 3.4?	Ja
Har ni bifogat beskrivning på vilket sätt miljösystemet lever upp till ställda krav enligt förfrågningsunderlaget 3.4?	Ja
Se bilaga nummer	11

Förvaltningsrättens bedömning

Kravet på Anbudsgivarens erfarenhet

Kvalificeringskrav i en upphandling är uppställda för att ge den upphandlande enheten möjlighet att försäkra sig om att de leverantörer som lämnat anbud har kapacitet att utföra uppdraget innan anbuden utvärderas. Den upphandlande myndigheten prövar vilka anbudsgivare som uppfyller de kvalifikationskrav som har ställts i upphandlingen. Kraven som ställs på leverantörerna måste kraven ha ett naturligt samband med det som upphandlas och dessutom stå i rimligt förhållande till det som upphandlas.

Göteborgs stad har i Förfrågningsunderlaget angett att ”Anbudsgivaren **skall** efter den 1 januari 2005 kontinuerligt ha utfört klottersaneringsuppdrag av det slag som upphandlingen avser.” I målet är ostridigt att vinnande anbudsgivare – ett aktiebolag – inte har registrerats förrän 2009. Det är således uppenbart att anbudsgivaren inte kan uppfylla angivet skallkrav. Bolaget har härigenom lidit skada eller kan antas komma att lida skada (jfr Kammarrättens i Stockholm dom den 15 oktober 2007, mål nr 4033-07).

Staden har framfört att skall-kravet i förfrågningsunderlaget står i strid med LOU. Förvaltningsrätten finner inte skäl till annan bedömning. Med hänsyn till att felet som förekommit i upphandlingens konkurrensuppsökande skede finner Förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om.

Kravet på offererad personal

Bolaget har framfört att Gardera inte disponerar över personal med minst tre års erfarenhet. Bolaget har därvid framfört att deras egen anställd person felaktigt åberopats som arbetskraft av Gardera. Bolaget har vidare uppgett att viss personal hos Gardera inte har kunnat kontinuerligt utföra klottersaneringsuppdrag mellan det att tidigare arbetsgivare Skyddex AB försatts i konkurs och innan Gardera bildades.

Uppgifter som styrker bolagets påstående i ovan angivna delar inte styrkts. Staden har bestritt riktigheten av bolagets ovan angivna påstående och påståendena har inte styrkts. Förvaltningsrätten konstaterar därvid att alla i den av Gardera åberopade personalen innan Gardera AB:s bildande arbetat hos Skyddex AB. Enligt uppgifter om Skyddex AB på av bolaget åberopad internetadress (www.allbolag.se) har konkurs hos Skyddex AB inletts den 24 augusti 2010 och Skyddex AB avregistrerats för F-skatt den 9 december 2009. Förvaltningsrätten noterar att av till Garderas anbud fogat registreringsbevis framgår att bolaget bildats den 12 oktober 2009 och att bolagets första räkenskapsperiod omfattat 2009-11-04 – 2009-12-31. Bolagets påståenden i dessa delar visar således inte att upphandlingen genomförts i strid med någon bestämmelse i LOU.

Komplettering

När det härefter gäller bolagets invändning att Gardera haft möjlighet att lämna in fullständiga dokument som angivits som skall-krav i upphandlingen har Göteborgs stad uppgett att samtliga anbudsgivare har angivit att de uppfyller ställda krav samt lämnat en beskrivning av sitt miljösystem. Förvaltningsrätten kan konstatera att detta är korrekt åtminstone vad gäller Garderas anbud. Bolaget har inte bemött Göteborgs stads påstående att inte heller bolagets anbud är fullständigt i dessa delar. I av bolaget åberopad

handling om Kvalitetsledningssystem sägs att Trafikkontorets krav på leverantörernas kvalitetsledningssystem baserar sig på de krav som redovisas i SS-EN ISO 9001:2000. Något direkt krav på att leverantörens kvalitetsledningssystem är certifierat enligt angiven standard saknas.

Eftersom Göteborgs stad utgått från att anbudsgivarnas uppgifter i lämnade anbud är korrekta har leverantörerna behandlats i enlighet med likabehandlingsprincipen. Begärd kompletteringen har inneburit ett förtydligande av anbudet och har inte medfört att anbudet som sådant förändrats (jfr Kamrarrätten i Jönköpings dom den 25 september 2009, mål 2467-09). Gardera har i sitt anbud intygat att de uppfyller ställda krav och den omständigheten att Göteborgs stad efter utvärderingen lämnat ytterligare information avseende kvalitets- och miljöledningssystem kan inte anses innebära att Göteborgs stad brutit mot någon bestämmelse i LOU.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1bLOU)



Silja Klint

Rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

DV 3109/1B LOU