



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2016-09-30
Meddelad i Växjö

Mål nr
2646-16

SÖKANDE

Samhall AB, 556448-1397
Box 27705
115 91 Stockholm

Ombud: Advokat Susanne Wiklund
Advokatfirman Kjällgren AB
Box 1
451 15 Uddevalla

MOTPART

Karlskronahem AB, 556114-6662
Box 554
371 23 Karlskrona

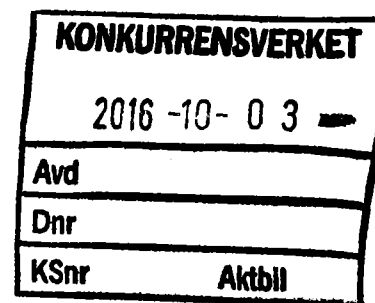
Ombud: jur.kand. Anna Elowson Ek
Advokatfirman Lindahl KB
Studentgatan 6
211 38 Malmö

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts genom en ny anbudsutvärdering.



YRKANDEN M.M.

Karlskronahem AB har genomfört en offentlig upphandling med benämningen "Tillsyn och skötsel av miljöhus/rum m.m. samt städning av objekt 4302 och 3701". Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande med lägsta pris som tilldelningsgrund. Genom tilldelningsbeslut daterat den 12 juli 2016 har det anbud som lämnats av HS Service och Support antagits. I beslutsmeddelande daterat samma dag framgår att Samhall AB:s anbud förkastats på den grunden att det referensuppdrag som bolaget hänvisat till i sitt anbud inte står i proportion till den upphandlade tjänsten vad gäller volym.

Samhall ansöker nu om överprövning och yrkar att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse har gjorts på så vis att en ny anbudsutvärdering genomförs, varvid Samhalls anbud ska beaktas och antas.

Karlskronahem bestrider bifall till Samhalls ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Samhall har till stöd för sin ansökan anfört i huvudsak följande.

Karlskronhem har vid anbudsutvärderingen gjort bedömningen att Samhall inte uppfyller det i förfrågningsunderlaget uppställda obligatoriska kravet på yrkeskunnande eftersom det av Samhall lämnade referensuppdraget endast omfattar tillsyn och skötsel av 12 miljöhus och därmed inte står i proportion till den upphandlade tjänsten som omfattar tillsyn och skötsel av 94 miljörum/hus. Förfrågningsunderlaget innehåller emellertid inte något krav på att referensuppdraget måste avse ett visst antal miljöhus eller rum. De krav som uppställs avseende referensuppdragets omfattning framgår av skrivningen i förfrågningsunderlaget, bilaga 06.30 "Upphandlingsföreskrifter", position

UF3.511 "Prövning av anbudsgivare – kvalificeringsfasen", punkten 2f) "Leverantörens yrkeskunnande". Kraven anger endast den storlek och volym som uppdraget ska ha samt entreprenadens kontraktsvärde, vilket normalt sett speglar uppdragets storlek. Det strider mot transparensprincipen att först i samband med utvärderingen ställa upp och tillämpa ytterligare krav utöver vad som angetts i förfrågningsunderlaget.

Samhalls anbud, inklusive referensuppdragets utformning och redovisning, uppfyller alla krav som framgår av förfrågningsunderlaget. Vid en jämförelse med den leverantör som tilldelats uppdraget framgår att den vinnande leverantören inte redovisat referensuppdrag på det sätt som varit ett skallkrav, t.ex. att det ska framgå av beskrivningen hur många miljörum referensuppdraget omfattar. Trots det har Karlskronahem valt att kvalificera anbudet, kontaktat referenten och - trots att den vinnande leverantörens referensuppdrag avser ett väsentligen mindre uppdrag än Samhalls referensuppdrag - dragit slutsatsen att anbudsgivaren därigenom styrkt sin kapacitet. Karlskronahem har samtidigt funnit att Samhalls redovisade referensuppdrag varit sådant att man inte ens behövt gå vidare och kontakta referenten för kontroll, trots att kontraktsvärdet för Samhalls referensuppdrag är drygt 7 gånger större per år än kontraktsvärdet för den vinnande leverantörens referensuppdrag. Av det vinnande anbudets referensbeskrivning framgår inte heller att det uppfyller kravet på att uppdraget ska pågå viss tid efter anbudets avlämnande. Karlskronahem har inte redovisat vad referenstagningen beträffande det vinnande anbudet har gett för information om hur många miljöhus uppdraget omfattat. Genom att diskvalificera Samhalls anbud, trots att bolaget uppfyllt samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda obligatoriska krav, har Karlskronahem brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU. Om det inte vore för Karlskronahems överträdelse skulle Samhall, som lämnat det lägsta anbudspriset, ha tilldelats uppdraget. Samhall har således lidit skada, eller riskerar i vart fall att lida skada. Eftersom bristerna i upphandlingen inte är

hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska förvaltningsrätten vid val av påföljd besluta om rättelse.

Karlskronahem har till stöd för sin talan anfört i huvudsak följande.

Karlskronahem har genomfört anbudsprövningen i enlighet med förfrågningsunderlaget, vilket i sin tur är utformat i enlighet med bestämmelserna i LOU och de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Vid bedömningen av en leverantörs förmåga att fullgöra ett kontrakt får särskild vikt fästas vid yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet. Beställaren kan på olika sätt begära att leverantören lämnar bevis till styrkande av att dessa krav är uppfyllda, bl.a. genom referenser. För att referensuppdrag ska fungera som ett bevis för leverantörens yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet, tillförlitlighet och kapacitet att utföra uppdraget måste referensuppdraget avse likvärdiga eller liknande uppdrag som det som upphandlas, annars förfelas syftet med referensuppdraget och dess funktion som bevismedel. I upphandlingsföreskrifterna, som utgjort del av förfrågningsunderlaget, framgår att leverantören i sitt anbud ska lämna uppgift om ett slutfört och/eller pågående referensuppdrag avseende tillsyn och skötsel av miljöhus/rum samt trappstädning och städning av övriga allmänna och gemensamma utrymmen i flerbostadshus. Därutöver har krav ställts på att antalet miljöhus/rum ska anges för respektive referensuppdrag, eftersom att denna uppgift har ett naturligt samband med anbudsgivarens kapacitet att utföra det nu aktuella uppdraget. För att förtydliga ytterligare har Karlskronahem angett att det är leverantörens yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet som ska värderas av referenten.

Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att volymen i den aktuella upphandlingen uppgår till 94 miljöhus samt 2 mindre trapphus. I sitt referensuppdrag har Samhall redovisat att bolaget utför tillsyn och skötsel av 12 miljöhus samt övrig trappstädning av 151 trapphus med en yta av 229 649

kvadratmeter och till en kontraktssumma av 4 259 136 kronor per år. Tyngdpunkten i det redovisade referensuppdraget ligger på trappstädning och referensuppdraget står därför inte i proportion till den upphandlade tjänsten vad gäller volym. Syftet med kraven på referensuppdrag har varit att säkerställa att Karlskronahem upphandlar tjänsten av en leverantör med nödvändig kompetens, erfarenhet och kapacitet. Det skulle stå i strid med principen om transparens om krav som framgått av förfrågningsunderlaget inte skulle beaktas vid anbudsqualificeringen. Eftersom Samhalls referensuppdrag inte avser ett likvärdigt uppdrag vad gäller omfattning i förhållande till det nu aktuella uppdraget, har referensuppdraget inte kunnat styrka Samhalls yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet. Karlskronahem har mot denna bakgrund inte agerat i strid med 1 kap. 9 § LOU genom att förkasta Samhalls anbud.

Det vinnande anbudet uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget ställda- obligatoriska krav. Karlskronahem har enligt förfrågningsunderlaget, bilaga 06.30 "Upphandlingsföreskrifter", position UF3.511 "Prövning av anbudsgivare – kvalificeringsfasen", punkten 2f) "Leverantörens yrkeskunnande" haft möjlighet att ersätta referensuppdrag som finns förtecknat i anbudsformuläret med egenreferens i fall då anbudsgivaren är känd för Karlskronahem sedan tidigare. Vinnande anbudsgivare är sedan tidigare känd för Karlskronahem då anbudsgivaren tidigare har utfört det aktuella uppdraget avseende de 94 miljöhusen/rummen. Den vinnande leverantören har således visat att bolaget uppfyller kraven på yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet. För att en leverantör ska kunna vinna framgång med en ansökan om överprövning krävs att leverantören visat att denne lidit eller kan komma att lida skada på grund av den upphandlande myndighetens förfarande. Eftersom Samhalls anbud rätteligen förkastats har Samhall under alla omständigheter inte lidit någon skada på grund av Karlskronahems förfarande i denna del. Samhalls ansökan om överprövning ska därför lämnas utan bifall.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol enligt 16 kap. 4 § LOU överpröva en upphandling. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Av likabehandlingsprincipen följer bl.a. att anbudsgivarna ska behandlas lika när anbudena prövas av den upphandlande myndigheten eller enheten (jfr C-19/00, *SIAC Construction*, p. 32, 34 och 42).

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget, bilaga 06.10 "Särskilda föreskrifter", position SF1, under rubriken "Omfattning" anges bl.a. följande. Kontraktsarbetet omfattar tillsyn och skötsel av miljöhus/rum inom Karlskronahems hela fastighetsbestånd enligt bilaga 06.21 "Förteckning miljöhus/rum". I entreprenaden ingår även trapphusstädning av objekt 4302 samt städning av allmänna ytor av objekt 3701. Av bilaga 06.21 "Förteckning miljöhus/rum mm samt städytor för 3701 och 4302" framgår vidare att det i Karlskronahems hela fastighetsbestånd ingår 36 miljörum respektive 58 miljöhus.

I förfrågningsunderlaget, bilaga 06.30 "Upphandlingsföreskrifter", position UF3.511 "Prövning av anbudsgivare – kvalificeringsfasen", punkten 2f) "Leverantörens yrkeskunnande" anges bl.a. följande.

"Anbudsgivare ska i sitt anbud förteckna ett (1 st.) slutfört och/eller pågående referensuppdrag avseende Tillsyn och skötsel av Miljöhus/rum samt trappstädning och städning av övriga allmänna och gemensamma utrymmen i flerbostadshus- där leverantörens yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet värderas av referenter."

"Referensentreprenaden ska

- vara slutförd inom den senaste 3-årsperioden räknat från anbudstidens utgång,
- eller vara pågående minst 4 månader före anbudstidens utgång,
- ha en kontraktstid om minst 24 månader,
- uppgå till minst 500 000 kr i kontraktssumma per år.

Beställaren har även möjlighet att utnyttja s.k. egenreferens. Referens ska kunna styrka leverantörens yrkeskunnande inför det tilltänkta kontraktet baserat på dennes tidigare utförda entreprenader."

"I beskrivningen av entreprenaden ska följande framgå:

- uppdragsgivarens kontaktuppgifter; Referensperson som B kan kontakta,
- beskrivning av uppdraget – inklusive ett ungefärligt antal miljöhus, städyta/antal trapphus,
- entreprenadens värde (KSEK),
- entreprenadens tidslängd (åammdd),
- uppdragsgivare (offentlig/privat).

Referensuppdrag verifieras enligt anbudsformulär."

Under rubriken "Kvalificeringskrav" anges att "Lämnad referens ska ge ett medelvärde som är minst 3,8. Vid medelvärde som är lägre 3,8 och/eller om något av svaren på referensfrågorna erhåller betyget 1, kommer anbud inte att kvalificeras. Vid beräkning av medelvärde kommer två decimaler att tillämpas."

Förvaltningsrättens bedömning

Samhall har i det till upphandlingen bifogade referensformuläret angett ett referensuppdrag i form av en lokalvårdsentreprenad där det offentliga bostadsföretaget Poseidon Bostäder står som uppdragsgivare. Av referensformuläret framgår att uppdraget omfattar städning av 12 miljöhus och 151 trapphus, inklusive tvättstugor, husvårdskontor etc., med en total yta på 229 649 kvadratmeter. Vidare framgår att kontraktsumman uppgår till 4 259 136 kronor per år samt att uppdraget påbörjades den 1 januari 2005 och kommer att avslutas den 30 april 2017. Samhall har därutöver angett en referensperson inklusive kontaktuppgifter.

Såvitt framkommit uppfyller Samhalls referensuppdrag de i förfrågningsunderlaget uppställda kraven på att vara pågående minst 4 månader före anbudstidens utgång, att ha en kontraktstid om minst 24 månader samt att uppgå till minst 500 000 kr i kontraktssumma per år. Av referensformuläret framgår inte annat än att Samhall har angivit ett pågående referensuppdrag avseende tillsyn och skötsel av miljöhus/rum samt trappstädning och städning av övriga allmänna och gemensamma utrymmen i flerbostadshus. Samhalls beskrivning av referensentreprenaden får även i övrigt anses vara utformad i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget.

Av utredningen i målet framgår att den nu aktuella upphandlingen omfattar tillsyn och skötsel av 94 miljöhus samt 2 mindre trapphus. Det referensuppdrag som Samhall har hänvisat till omfattar tillsyn och skötsel av 12 miljö-

hus samt trappstädning av 151 trapphus. Karlskronahem har gjort gällande att Samhalls redovisade referensuppdrag inte står i proportion till den upphandlade tjänsten vad gäller volym, eftersom att tyngdpunkten i referensuppdraget ligger på trappstädning. Karlskronahem menar således att Samhalls referensuppdrag inte kan säkerställa att Samhall uppfyller de i förfrågningsunderlaget uppställda obligatoriska kraven på yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att förfrågningsunderlaget inte innehåller något uttryckligt krav på att referensuppdraget ska omfatta ett visst antal miljöhus/rum, utan endast att referensuppdrag ska avse tillsyn och skötsel av bl.a. miljöhus/rum samt att en beskrivning av uppdraget inklusive ett ungefärligt antal miljöhus och städya/antal trapphus ska lämnas. Det anges inte heller i förfrågningsunderlaget att referensuppdraget ska avse "ett likvärdigt uppdrag vad gäller omfattningen" alternativt "likvärdiga eller liknande uppdrag som det som upphandlas", utan detta är något som Karlskronahem anförst först i samband med att Samhall ansökt om överprövning av upphandlingen. Det är ostridigt att det av Samhall angivna referensuppdraget omfattar tillsyn och skötsel av miljöhus/rum. Av utredningen i målet har inte framkommit att tillsyn, skötsel och städning av miljöhus/rum skulle skilja sig nämnvärt från tillsyn, skötsel och städning av trapphus eller andra offentliga utrymmen i flerbostadshus. Enligt förvaltningsrättens mening får Samhalls referensuppdrag avseende tillsyn och skötsel av 12 miljöhus och trappstädning av 151 trapphus således anses stå i proportion till att den nu aktuella upphandlingen avseende tillsyn och skötsel av 94 miljöhus samt 2 mindre trapphus, vad gäller volym och omfattning.

Som anförts ovan anges i förfrågningsunderlaget, bilaga 06.30 "Upphandlingsföreskrifter", position UF3.511 "Prövning av anbudsgivare – kvalificeringsfasen", punkten 2f) "Leverantörens yrkeskunnande" att leverantörens yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet ska värderas av

referenter. Samhall har emellertid gjort gällande att Karlskronahem förkastat deras anbud utan att först ha kontaktat den referent som bolaget angivit i referensformuläret. Karlskronahem har beretts möjlighet att bemöta denna uppgift, men har varken bekräftat eller bestritt uppgiften.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att Karlskronahem inte har haft fog för att endast på grund av vad som angivits i referensformuläret dra slutsatsen att Samhall inte uppfyller de i förfrågningsunderlaget uppställda obligatoriska kraven på yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet. Karlskronahem har således inte haft fog för att förkasta Samhalls anbud endast på denna grund, utan att först kontakta den av Samhall angivna referenten. Karlskronahem har därigenom agerat i strid med principen om likabehandling. Samhall har lämnat det lägsta anbudspriset. Till följd av det aktuella felet har Samhall således lidit eller kan komma att lida skada. Det föreligger därför förutsättningar för ingripande enligt LOU. Det aktuella felet avser brister i Karlskronahems utvärdering av anbuden. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att anbudsutvärderingen ska göras om.

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



Anders Poulsen

rådman

Föredragande: Ylva Nilsson



SVERIGES DOMSTOLAR

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.