



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-07-11
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 9084-12
 Enhet 13

SÖKANDE

All Remove Sweden AB, 556623-1212

Ombud: Advokaterna Ulf Djurberg och Fredrik Olsson
 Setterwalls Advokatbyrå AB
 Box 1050
 101 39 Stockholm

MOTPART
 Region Gotland
 621 81 Visby

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012 -07- 1 2	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits genom en ny utvärdering sker där Visby Fönsterputs och Fastighetsrengöring AB:s anbud inte får beaktas.

Dok.Id 251019

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

BAKGRUND

Region Gotland genomför en öppen upphandling av klottersanerings-, klotterskydds- och fasadtvättsarbeten (Klottersanering 2012–27). Anbud har kommit in från fyra företag. Enligt tilldelningsbeslut den 19 april 2012 har Visby Fönsterputs och Fastighetsrengöring AB (Visby Fönsterputs) antagits som det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. All Remove Sweden AB (All Remove) har härvid ansökt om överprövning av upphandlingen.

YRKANDEN

All Remove yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Region Gotland fattar ett nytt tilldelningsbeslut varvid anbudet från Visby Fönsterputs förkastas alternativt att Region Gotland genomför en ny utvärdering. Som grund för sitt yrkande anför All Remove i huvudsak följande.

Visby fönsterputs har inte angett en förteckning över uppdrag de senaste åren utan endast i generella ordalag uppgett hur många uppdrag som bolaget haft. Därmed uppfyller bolaget inte skall-kraven i punkt 2.2.5 i förfrågningsunderlaget.

De referensuppdrag som Visby Fönsterputs uppgett avser inte uppdrag som utförts av bolaget utan av Klotterkonsulten AKS AB (Klotterkonsulten). Därmed kan inte de angivna referensuppdragen styrka Visby Fönsterputs erfarenhet av utförda uppdrag. Eftersom bolaget inte redogjort för tre referensuppdrag så uppfyller bolaget inte skall-kravet i punkt 2.2.5 i förfrågningsunderlaget.

Visby Fönsterputs har i sitt anbud i allmänna ordalag angett att all personal har relevant utbildning, erfarenhet och kompetens. En sådan allmänt hållen beskrivning utan att ange typ av utbildning eller erfarenhet kan inte accepteras. I övrigt så har Visby Fönsterputs överhuvudtaget inte nämnt att bolagets personal är förtrolig med regional, kommunal eller landstingsverk-

samhet. P.g.a. dessa brister har bolaget inte uppfyllt skall-kravet enligt punkt 2.2.6 i förfrågningsunderlaget.

Det kan ifrågasättas om Visby Fönsterputs överhuvudtaget kan åberopa K.S som arbetsledare för bolaget. K.S är inte anställd av Visby Fönsterputs och det är oklart hur bolaget kan garantera att han kommer att arbeta som arbetsledare för bolaget. Obeaktat detta kan det konstateras att det i CV för K.S saknas information om pågående och genomförda relevanta referensprojekt/objekt. Visby Fönsterputs har således inte uppfyllt skall-kravet i punkt 2.2.7 i förfrågningsunderlaget.

K.S är inte anställd hos Visby Fönsterputs och det finns inte heller någon dokumentation som styrker att K.S kommer att kunna ställas till Region Gotlands förfogande. Bolaget borde därför inte tilldelats några erfarenhetspoäng för K.S:s erfarenhet av liknande uppdrag. Utöver detta har inte Visby Fönsterputs angett några pågående eller relevanta referensprojekt/objekt för K.S såsom anges i punkt 1.3.5.1 i förfrågningsunderlaget med tillhörande bilaga. Trots de nu nämnda bristerna har Visby Fönsterputs tilldelats erfarenhetspoäng motsvarande 15 års erfarenhet.

Om Region Gotland inte hade åsidosatt LOU och rätteligen förkastat Visby Fönsterputs anbud så hade All Removes anbud antagits. Vidare hade All Removes anbud antagits om Region Gotland hade genomfört en korrekt utvärdering. Region Gotlands brott mot LOU har därför medfört att All Remove lidit eller kan komma att lida skada.

Region Gotland bestrider bifall till All Removes samtliga yrkanden och anför i huvudsak följande. Region Gotland anser att Visby Fönsterputs uppfyller samtliga skall-krav och dessutom har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Att underleverantör för hela eller delar av uppdrag kan erbjudas framgår tydligt av punkt 2.2.3 i förfrågningsunderlaget.

Enligt 11 kap. 12 § LOU får Visby Fönsterputs vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Region Gotland har bedömt att den åberopade kapaciteten visats genom det tillhandahållna åtagandet från Klotterkonsulten och att Visby Fönsterputs kan åberopa K.S som uppdragsansvarig arbetsledare är också givet.

Avseende den i punkt 2.2.5 förfrågningsunderlaget begärda förteckningen innehåller samtliga anbud sparsmakade uppgifter. Region Gotland har för samtliga anbud ansett att lämnade uppgifter får anses tillräckliga för att fullgöra kravet på förteckning.

Beträffande referensuppdrag har Visby Fönsterputs haft rätt att åberopa sådana referensuppdrag som utförts av Klotterkonsulten.

Kravet i punkt 2.2.6 förfrågningsunderlaget rörande personalens kompetens har Region Gotland ansett vara uppfyllt med ledning av de uppgifter som lämnats av Visby Fönsterputs i dess anbud och bilagor.

Under punkt 2.2.7 i förfrågningsunderlaget har Region Gotland bedömt att K.S:s CV är tillfyllest och visar på 15 års erfarenhet av klottersanering.

Utvärderingen följer den modell som gällt för upphandlingen. Eftersom Klotterkonsulten har ställts till Visby Fönsterputs förfogande har K.S:s erfarenhet kunnat läggas till grund för en poängsättning motsvarande 15 års erfarenhet.

All Removes anbud visar likheter med övriga anbud i upphandlingen i graden av specificering och utförlighet. En annan bedömning av den utförlighet som krävts för uppfyllnad av skall-krav skulle kunna leda till att All Removes anbud inte ska anses uppfylla kraven. Av likabehandlingsprinci-

pen följer att om inte Visby Fönsterputs anbud kan anses uppfylla skallkraven i punkt 2.2.5 i förfrågningsunderlaget kan inte heller All Removes anbud anses göra det. Det är därför Region Gotlands uppfattning att All Remove inte styrkt skada i LOUs mening.

All Remove har i genmäle anfört bl.a. följande. Det är korrekt att en leverantör enligt 11 kap. 12 § LOU får åberopa annat företags kapacitet. Av 11 kap. 12 § LOU och 1 kap. 9 § LOU följer dock att en leverantör ska ha faktisk tillgång till denna kapacitet och kunna visa detta. I den aktuella upphandlingen är det uppenbart att Visby Fönsterputs endast har tillgång till Klotterkonsultens kapacitet "på pappret" och inte i verkligheten. Bolaget har inte tillräckligt tydligt visat att de förfogar över Klotterkonsultens resurser och Visby Fönsterputs kommer att utföra arbetena självständigt eftersom offererad uppdragsansvarig person påstås vara anställd på heltid i flera bolag. K.S är nämligen VD för flertalet bolag med adress i Stockholmsregionen.

Av förfrågningsunderlaget punkt 2.2.5 framgår tydligt att de referenser som ska anges ska gälla företaget som lämnar anbud – inte erbjuden personal och inte heller underentreprenör. Det generella intyg som Klotterkonsulten utfärdat är inte tillräckligt specifikt för att K.S ska kunna anses stå till Region Gotlands förfogande.

Region Gotland har i genmäle anfört bl.a. följande. Det ligger i sakens natur om att om annans kapacitet får åberopas omfattar åberopandet samtliga omständigheter som har bäring på leverantörs förmåga att fullgöra sina åtaganden, däribland även referensarbeten. Visby Fönsterputs har för denna upphandling framtagit ett specifikt intyg från Klotterkonsulten.

Visby Fönsterputs, som getts tillfälle att yttra sig i målet, bestrider bifall till All Removes samtliga yrkanden och ansluter sig till vad Region Gotland anfört i målet.

UTREDNINGEN I MÅLET

I förfrågningsunderlaget anges bl. a. följande.

1.3.5 Utvärdering

1.3.5.1 Ekonomiskt mest fördelaktiga anbud

[...]

Erfarenhet av liknande uppdrag

Endast den uppdragsansvarig som namnges och därigenom ställs tillbeställarens förfogande kommer att tillgodoräknas anbudsgivaren vid anbudsutvärdering. Anbudsgivaren **ska** redovisa av uppdragsansvarig pågående och genomförda relevanta referensprojekt/objekt som överensstämmer med de arbeten som anges i förfrågningsunderlaget.

2.2. Kvalificering – krav på anbudsgivaren

2.2.5 Företagets tekniska förmåga och kapacitet

Anbudsgivaren **ska** ha dokumenterade resurser, kompetens och erfarenhet av att organisera, administrera och utföra uppdraget enligt i förfrågningsunderlaget ställda krav.

Anbudsgivaren **ska** redovisa en förteckning över genomförda uppdrag under de senaste två åren. Referenserna från minst tre av dessa kunder **ska** anges i "Svarsbilaga referenser". Observera att referenserna gäller företaget, inte erbjuden personal.

[...]

2.2.6 Kvalifikation och kapacitet – företagets personal

Anbudsgivaren **ska** endast erbjuda personal som:

- har relevant utbildning, erfarenhet och kompetens i efterfrågade arbetsuppgifter
- är väl förtrogen med regional, kommunal och landstingsverksamhet i allmänhet.

2.2.7 Bevis om kompetensuppfyllnad

CV

CV inklusive arbetslivserfarenhet för uppdragsansvarig **ska** bifogas anbudet för att styrka erforderlig kompetens. Uppgifterna i CV ska vara relevanta för efterfrågad tjänst och tydligt verifiera den erbjudne personens kompetens och erfarenhet. Anbudsgivaren **ska** i CV redovisa av uppdragsansvarig pågående och genomförda relevanta referensprojekt/objekt som överensstämmer med de arbeten som anges i förfrågningsunderlaget.

DOMSKÄL

En anbudsgivare som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada till följd av att upphandlande myndighet brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU kan genom en överprövningsprocess få upphandlingen som sådan prövad av domstol. I dessa fall gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig, på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på (jfr RÅ 2009 ref. 69). Det är således All Remove som har att visa att Region Gotland har agerat i strid med LOU.

I förevarande upphandling har Visby Fönsterputs åberopat Klotterkonsultens tekniska och yrkesmässiga kapacitet för fullgörande av uppdraget. En första fråga i målet är om Klotterkonsulten står till Visby Fönsterputs förfogande i detta avseende och i vilken utsträckning Visby Fönsterputs kan åberopa Klotterkonsulten kapacitet för att uppfylla skall-kraven i förfrågningsunderlaget.

Av 11 kap. 12 § LOU följer att en leverantör vid behov och när det gäller ett visst kontrakt får åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska då genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Enligt förvaltningsrätten har Visby Fönsterputs genom det skriftliga åtagandet från Klotterkonsulten visat att de kommer att förfoga över de i anbudet åberopade resurserna. Att All Remove anfört att KS, som är VD för Klotterkonsulten tillika uppdragsansvarig i förevarande upphandling, har flera styrelseuppdrag i Stockholmregionen samt att Klotterkonsulten bedriver franchising föranleder ingen annan bedömning. Klotterkonsultens kapacitet kan åberopas ekonomiskt, tekniskt och yrkesmässigt. Det kan därmed åberopas för uppfyllande av samtliga skall-krav i punkterna 2.2.5 till 2.2.7 i förfrågningsunderlaget. Av det följer att åberopade resurser även kan ligga

till grund för poäng i utvärderingsskedet. Skäl för ingripande föreligger därför inte på denna grund.

Härefter prövar förvaltningsrätten om Visby Fönsterputs genom de åberopade resurserna uppfyllt skall-kraven i upphandlingen.

Det uppställda kravet i punkt 2.2.5 i förfrågningsunderlaget avseende att anbudsgivaren ska redovisa en förteckning över genomförda uppdrag under de senaste två åren utgör ett s.k. skall-krav. Av likabehandlingsprincipen som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets skall-krav. Skall-krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska utvärdera och pröva anbudet.

Visby Fönsterputs har härvid i sitt anbud uppgett att företaget de senaste två åren haft drygt 12 000 uppdrag av klottersanering, att de på Gotlandsenheten under 2010 och 2011 haft drygt 375 uppdrag och att förteckning över alla uppdrag kan skrivas ut på begäran. Enligt förvaltningsrättens bedömning uppfyller en sådan beskrivning inte det skall-krav som uppställts i punkt 2.2.5. Att, såsom Region Gotland uppgett, samtliga anbud i upphandlingen innehållit sparsmakade uppgifter i detta avseende innebär inte att det uppställda kravet kan sänkas.

Det uppställda kravet under den andra strecksatsen i punkt 2.2.6 i förfrågningsunderlaget avseende att anbudsgivaren endast ska erbjuda personal som är väl förtrogen med regional, kommunal och landstingsverksamhet i allmänhet utgör också ett skall-krav. Förvaltningsrätten konstaterar att skall-kravet visserligen är allmänt hållet men då Visby Fönsterputs anbud inte innehåller uppgifter om bolagets personals förtrogenhet med regional

verksamhet, kommunal verksamhet eller landstingsverksamhet kan skallkravet inte anses vara uppfyllt.

Det uppställda kravet i punkt 2.2.7 i förfrågningsunderlaget avseende att anbudsgivaren i CV ska redovisa av uppdragsansvariges pågående och genomförda relevanta referensprojekt/objekt som överensstämmer med de arbeten som anges i förfrågningsunderlaget utgör också ett skallkrav. I CV för K.S saknas information om pågående och genomförda relevanta referensprojekt/objekt. Visby Fönsterputs har således inte uppfyllt skallkravet i punkt 2.2.7 i förfrågningsunderlaget.

Mot bakgrund av ovanstående har Region Gotland således tillämpat förfrågningsunderlaget på ett felaktigt sätt när de funnit att Visby Fönsterputs uppfyllt skallkraven - vilket strider mot kraven i LOU. Vid detta konstaterande saknas skäl att pröva Region Gotlands utvärdering av Visby Fönsterputs anbud på de grunder som All Remove anfört.

Region Gotland har i målet invänt att All Remove inte styrkt skada i LOU:s mening då en annan bedömning av vilken utförlighet som krävs för uppfyllnad av skallkraven skulle kunna leda till att även All Removes anbud inte ska anses uppfylla skallkraven. Kammarrätten i Stockholm har i en dom från 30 maj 2012 (mål nr 924-12) funnit att en sådan omständighet kan innebära att ett bolag inte anses ha lidit skada. Enligt förvaltningsrättens bedömning ankommer det på den part som framför en sådan invändning att visa att så är fallet. Region Gotland har härvid anfört att det av likabehandlingsprincipen följer att om Visby Fönsterputs anbud inte anses uppfylla skallkravet i punkt 2.2.5 i förfrågningsunderlaget kan inte heller All Removes anbud anses göra det. Förvaltningsrätten har i målet således även att pröva om All Removes anbud uppfyller skallkravet i punkt 2.2.5.

All Remove har i sitt anbud listat fyra uppdragsgivare vid namn samt mycket kort redogjort för innehållet i uppdraget. Enligt förvaltningsrättens bedömning är All Removes lämnade uppgifter i detta avseende att anse som en förteckning över genomförda uppdrag. Skall-kravet som uppställts i punkt 2.2.5 är således uppfyllt.

Av anbudsutvärderingen som getts in i målet framgår att All Remove placerats på andra plats efter Visby Fönsterputs. Det är därför i målet klarlagt att All Remove har lidit skada och skäl för ingripande enligt LOU föreligger.

Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av vad som framkommit i målet att upphandlingen genom rättelse kan uppfylla kraven i LOU. Rättelsen ska ske på så sätt att en ny utvärdering genomförs varvid Visby Fönsterputs anbud inte beaktas.

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



Robert Johansson

Tf rådman

Föredragande har varit Ted Sandqvist.



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 var till 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 3109/1A LOU