



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2015-12-17
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
3866-15 E

SÖKANDE

JRF Mark AB, 556466-3952

Ombud: Advokat Anders Englund
Advokatfirman Lexum AE KB
Enhagslingen 2
187 40 Täby

MOTPART

AB Väsbyhem, 556476-7233

Ombud: Advokat Charlotte Dolk
Advokatbyrån Hellgren Linander KB
Box 24053
104 50 Stockholm

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015-12-17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 166578

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsrattenuppsala@dom.se

Telefax
018-431 63 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

AB Väsbyhem (Väsbyhem) har genomfört en upphandling gällande ramavtal för markskötsel inklusive snöröjning. Upphandlingen genomfördes med ett öppet förfarande. I tilldelningsbeslut den 10 juli 2015 beslutades att avtal ska tecknas med tre entreprenörer; Svensk Markservice AB (Svensk Markservice), D.N. Trädgård & Markskötsel KB (D.N.) samt JRF Mark AB (JRF), i nu nämnd ordning.

YRKANDEN

JRF ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen rättas så att JRF tilldelas det högst rangordnade avtalet, samt i andra hand att JRF tilldelas rangordning två.

Till stöd för sin talan anför JRF bl.a. följande. JRF har tilldelats ramavtal i upphandlingen som rangordnad trea. De två anbud som kommit före i rangordningen i utvärderingsbeslutet är Svensk Markservice AB och D.N. Trädgård och Markskötsel KB. Tilldelningsbeslutet är felaktigt såväl på grund av att dessa två bolag inte uppfyller erforderliga krav avseende ekonomi och kvalifikationer och skulle inte ha utvärderats, samt att den framräknade viktade anbudssumman vid utvärderingen är felaktig. Tilldelningsbeslutet strider även mot likabehandlingsprincipen. JRF har lidit skada till följd av de felaktigheter som förekommit under upphandlingen.

Likabehandlingsprincipen

Väsbyhem har i tidigare upphandling, ”Ramavtal städning, snöröjning och markskötsel” annonserad den 18 december 2014, avsett att upphandla samma ytor och tjänster som i den nu aktuella upphandlingen. Upphandlingen avbröts då endast JRF stod kvar som lämplig anbudsgivare, efter att man förkastat ett anbud till följd av att det var alldeles för lågt. Om detta anbud inte skulle ha förkastats skulle JRF ha vunnit upphandlingen.

I realiteten utgör den nu aktuella upphandlingen samma upphandling som den tidigare avbrutna upphandlingen. I båda upphandlingarna är avtalstiden två år. I den senare upphandlingen finns en möjlighet för Väsbyhem att ensidigt förlänga avtalet ett år. En längre avtalsperiod är en belastning i prisavseende eftersom priset minskar men kostnaderna för att utföra tjänsterna ökar, eftersom leverantörens kostnader till största del utgörs av lönekostnader, vilket medför att kostnaderna löpande ökar väsentligt mer än inflationen.

Det uteslutna anbudet hade ett anbudspris på 5 274 997 kronor och det viktade priset var 4 510 208 kronor. Av det nu aktuella tilldelningsbeslutet framgår att Väsbyhem godtagit Svensk Markservices och D.N.:s anbud utan att begära en förklaring till det låga priset, trots att deras anbud är väsentligt lägre än det tidigare förkastade anbudet. JRF har tagit del av Väsbyhems tidigare beslut om att förkasta anbudet till följd av det onormalt låga priset och anpassat sitt anbud därefter. Att i nu förevarande upphandling anta anbud som är väsentligt lägre än det tidigare förkastade anbudet avseende samma tjänster är grovt vilseledande och strider mot proportionalitets-, lika-behandlings- och ickediskrimineringsprinciperna.

Prisavdrag vid anbudsutvärdering

Svensk Markservice har erhållit högsta prisavdrag för maskiner trots att man inte innehar tillräckligt med maskiner. I sitt anbud har Svensk Markservice uppgett nyinvesteringar avseende tre gräsklippare och två redskapsbärare. Det är därmed inte säkerställt att man innehar dessa maskiner. Det anges inte heller när maskinerna kan komma att upphandlas vilket medför att upphandlande enhet inte har någon som helst garanti för att upphandlingen sker inom avtalstiden för det aktuella ramavtalet. Då man endast har fem tillgängliga maskiner av ett krav på tio maskiner bör Svensk Markservices ansökan förkastas eller i vart fall ska avdraget för maskinernas ålder tas bort vid utvärderingen av anbudet.

Referensuppdrag

Svensk Markservices anbud uppfyller inte skallkravet som anges i UF3.513 punkt 7 om att bifoga referensuppdrag. Svensk Markservice har hänvisat till ett uppdrag som utförts åt Willhem Stockholm och Steninge Slott. Dessa referensuppdrag uppfyller inte skallkravet eftersom det inte anges att snöröjning ingår i uppdragen, ett av uppdragen har utförts under kortare tid än två år och omfattningen motsvarar inte det uppdrag som upphandlas eftersom omsättningen är mycket lägre än för de tjänster som nu upphandlas.

Referensen till Willhem Stockholm är ogiltig eftersom det är oklart vilken avtalspart som avses. Det framgår av anbudet att uppdraget för Steninge Slott påbörjades den 3 oktober 2013 och har således pågått under kortare tid än två år.

Det finns inget i Svensk Markservices anbud som styrker att de arbetsledare man angett har den erfarenhet som krävs. Väsbyhems tolkning av kravet UF3.513 är inte förenlig med vad som angetts i villkoren i anbudsinfordran och borde i så fall ha framgått av underlaget.

Att en verksamhet pågår året runt medför självfallet inte att snöröjning ingår. Det är möjligt att snöröjningen sköts av fastighetsägare, hyresgäster eller samfällighetsförening. Det bestrids även att Väsbyhem har rätt att tolka in att ett skallkrav är uppfyllt i ett anbud på det sätt som Väsbyhem gjort avseende Svensk Markservice. Sådana skönsmässiga bedömningar är inte tillåtna enligt LOU.

Omfattningen av en tjänst står i direkt proportion till omsättningen av densamma, vilket används som mått på omfattning vid i stort sett alla offentliga upphandlingar. Svensk Markservice har i bilaga till anbudet angett att uppdraget under "beskrivning av värde på uppdraget (ungefärlig uppdragsvolym i SEK)" angett en ungefärlig summa "beroende på snömängder". Det är

därmed uppenbart att summorna är angivna inkluderande rörlig ersättning beroende på att fast pris inte är avhängigt snömängder. Ersättning som är beroende av nederbörd är självfallet rörlig ersättning som inte ingår i det fasta priset. Omfattningen av de refererade uppdragen är därmed betydligt lägre än det uppdrag som upphandlingen avser.

Ogiltigt anbud

D.N.:s anbud är undertecknat av en person som inte är firmatecknare i bolaget. Firmatecknare är komplementären ensam som utgörs av D.N. Mark AB. Man har gett in en mycket otydligt formulerad fullmakt där det är svårt att veta vem som har rätt att företräda vem. Det står däremot klart att fullmaktsgivaren inte avser D.N. som har gett in anbudet. Anbudet är således inte gällande.

Om ett anbud som formellt sett inte är gällande godtas innebär det att anbudsgivaren får en kostnadsfri option att fullfölja en vunnen upphandling eftersom denne kan hävda att anbudet inte är gällande. Ett sådant förfarande strider mot principerna i LOU.

Ekonomiska, tekniska och administrativa krav

D.N. uppfyller inte de i upphandlingen ställda skallkraven vare sig avseende ekonomiska, tekniska eller administrativa krav. Anbudet innehåller även ett antal uppgifter som är uppenbart oriktiga. Anbudet står i strid med flera skallkrav samt proportionalitets-, likabehandlings- och ickediskrimineringsprinciperna.

De lönekostnader och arbetsgivaravgifter som D.N. angett motsvarar knappt fem anställda. I denna personalstyrka ingår enligt D.N.:s egna uppgifter fyra arbetsledare/chefer samt tio personer tillgängliga under sommarsäsong, 30 personer under vintersäsong och fem personer i grundbemanning. Uppgifterna är mot bakgrund av det ovan anförda uppenbart felaktiga. Trots den

mycket begränsade personalstyrkan anges att man har VD, miljöchef, personal för miljöanpassad körning av fordon, entreprenadmaskiner och arbete på väg, arbetstekniker som genomgått Bas U och Bas P samt lagförmän som svarar för att berörda lagar och föreskrifter följs. Det kan åtminstone konstateras att man inte betalar löner enligt gällande lagar och kollektivavtal. Man har även angett att "För projektet finns inga planer på att anlita underentreprenörer". Det måste vara i stort sett omöjligt att nyanställa den personalstyrka som beskrivs innan tjänsterna ska genomföras, särskilt mot bakgrund av den specialistkompetens som anges. Lönesummorna visar att det finns en ytterst begränsad personal utöver företagsledningen. D.N. uppfyller uppenbarligen inte kraven i UF3.513.

Vidare saknar D.N. nödvändiga certifieringar och har istället uppgett att större antal dokument som i väsentliga delar inte är uppdaterade. D.N. har hänvisat till ett intyg från Creator Kvalitetssäkring AB som anger att man har ett uppdaterat kvalitets- och miljösystem som uppfyller kraven i ISO 9001 och ISO 14001. Creator Kvalitetssäkring kan med största sannolikhet inte utfärda dessa certifieringar. D.N. har uppgett att man arbetat med certifiering sedan 2008 och det ifrågasätts varför D.N. inte certifierat sig om man nu påstår sig uppfylla kraven. Kvalitetsplanen som hänvisas till står i strid med uppgifter i andra delar av anbudet.

D.N. är ett kommanditbolag. Det går i normalfallet inte att få en kreditrating på ett kommanditbolag. Komplementären är ett nybildat aktiebolag med 50 000 kronor i aktiekapital. Man har endast redovisat resultaträkningar från de tre senast avslutade räkenskapsåren. Det är oklart om D.N. har några tillgångar och det är möjligt att bolaget är på obestånd. Upphandlaren riskerar stora ekonomiska värden och grundtrygghet mot bakgrund av att D.N. saknar långsiktig förmåga att följa eller säkerställa åtaganden i ramavtalet. Konkurrensen riskerar att snedvridas då ett företag med mycket litet eget kapital, som i realiteten inte har kapacitet att utföra eller säkerställa de tjäns-

ter som ska upphandlas, kan lägga anbud på stora uppdrag. Risken för underpriser till skada för seriositet och förmåga att uppfylla avtalet minskar då radikalt. En utvärdering av komplementärens ekonomi borde ha gjorts med hänsyn till att komplementären bär det ekonomiska ansvaret. Komplementären har enligt bifogad kreditupplysning från Creditsafe 23 i rating och det rekommenderas inte att man lämnar någon kredit. Komplementären uppfyller därmed inte skullkravet på kreditrating.

Väsbyhem bestrider bolagets yrkanden och anför till stöd för sin inställning bl.a. följande. Väsbyhem har genomfört upphandlingen i enlighet med LOU och de grundläggande principerna om proportionalitet, likabehandling, förutsebarhet och icke-diskriminering. Anbuderna har värderats korrekt utifrån vad som angetts i förfrågan.

Det framgår av föreskrifter för markskötsel, daterade den 9 april 2015, att Väsbyhem avser att teckna avtal med tre rangordnade entreprenörer. Den entreprenör som rangordnas som nummer ett kommer att erhålla uppdraget avseende markskötsel och snöröjning samt löpande avrop. För det fall att den entreprenör som rangordnats som etta inte har möjlighet att ta ett uppdrag kommer den entreprenör som är näst i rangordningen att tillfrågas. Vid uppdrag överstigande 300 000 kronor kommer förnyad konkurrensutsättning att ske mellan de tre entreprenörer som erhållit ramavtal. Det är viktigt att det finns tre entreprenörer att vända sig till för att förnyad konkurrens ska kunna uppstå.

Likabehandlingsprincipen

Den tidigare annonserade upphandlingen, annonserad den 18 december 2014, avsåg att upphandla städning, snöröjning och markskötsel. Även den upphandlingen avsåg att tilldela tre entreprenörer kontrakt för att möjliggöra förnyad konkurrensutsättning avseende uppdrag överstigande visst belopp. När det efter utvärderingen stod klart att endast ett av anbuderna uppfyllde de

uppställda kraven beslutades att avbryta upphandlingen till följd av bristande konkurrens, vilket är ett sakligt skäl för avbrytande, jfr. RÅ 2008 ref. 35.

Väsbyhem begärde en förklaring till det låga anbudspris som lämnades in i den tidigare upphandlingen. Leverantören justerade då upp anbudssumman enligt en ny objektlista. Eftersom leverantören inte stod fast vid anbudssumman, och då det inte kunde utgöra ett förtydligande eller komplettering utan risk för otillåten särbehandling eller konkurrensbegränsning, förkastades anbudet.

Den nu aktuella upphandlingen och den tidigare avbrutna upphandlingen är två olika upphandlingar med olika omfattningar och anbudssummorna är därför inte direkt jämförbara. Väsbyhems beslut om avbrytande i den första upphandlingen har varit tillgängligt för samtliga anbudsgivare.

Prisavdrag vid anbudsutvärdering

Av UF3.52 i upphandlingsföreskrifterna anges att entreprenören bör förskriva en lista med tio maskiner som ska användas i uppdraget tillsammans med maskinernas årtal. De tio maskinernas ålder räknas samman och den anbudsgivare som har lägst år får ett prisavdrag med tio procent. Det anges även att en ifylld lista ska bifogas anbudet. Syftet med kravet är att entreprenören utifrån miljöskäl ska ha en så ny maskinpark som möjligt. Det finns inget i upphandlingsföreskrifterna som hindrar en anbudsgivare att lista nyinvesteringar, detta är tvärtom i linje med det som efterfrågas.

Svensk Markservices anbud ska därför inte ha förkastats. Det är inte heller fråga om ett skallkrav utan det anges endast att anbudsgivaren bör skriva en lista och bifoga anbudet. Listan ligger till grund för prisavdrag i utvärderingsfasen. Även för det fall att Svensk Markservice inte skulle erhållit något prisavdrag och JRF:s anbud erhållit tio procents prisavdrag hade det inte haft någon påverkan på rangordningen av anbudet. JRF har därför inte lidit

någon skada i detta avseende och det saknas skäl för ingripande enligt LOU. Det finns inget krav på att inneha maskinerna i anbudsskedet utan först vid avtalsingåendet då prestationen ska fullgöras i enlighet med kontraktsvillkoren.

Referensuppdrag

Av de uppgifter Svensk Markservice lämnat i anbudsskeden framgår att båda uppdragen är pågående sedan år tillbaka och att uppdraget för Steninge slott påbörjades den 1 februari 2011. Det bestrids därmed att detta skulle ha utförts under kortare tid än två år. Under alla förhållanden behöver inte de lämnade referensuppdragen vara två år. De två referensuppdrag som ska anges i anbudet ska visa att kravet i UF5.513 är uppfyllt, inte att respektive referensuppdrag uppfyller kraven om tre års yrkeserfarenhet. Det måste framgå att arbetsledaren har relevant yrkeserfarenhet varav två års erfarenhet som arbetsledare för markskötseluppdrag. Svensk Markservice arbetsledare har den erfarenhet som efterfrågats och uppfyller kraven enligt UF3.513 punkten 7.

Då uppdragen pågår året runt i Stockholm respektive Märsta kan det utläsas att dessa inbegriper snöröjning, vilket är uppenbart med hänsyn till att arbetet påbörjats i februari.

Uppdraget för Willhem Stockholm har angivits att det avser "året runtskötsel av fastighetsmark". Det geografiska läget av denna fastighet gör att det går att sluta sig till att snöröjning måste ske. Det finns inte heller något krav på att omsättningen av de utförda uppdragen ska uppgå till ett visst belopp. Avtalsparten i referensuppdraget för Willhem Stockholm är inte oklar då det finns ett bostadsbolag nämnt Willhem med angivna kontaktuppgifter.

Ogiltigt anbud

Det finns i förfrågan inte något krav på att anbudet ska vara undertecknat av behörig firmatecknare, jfr. upphandlingsföreskrifterna UF3.3 "Anbudsgivning". Anbudet är undertecknat av D.N.:s ombud och VD vilken uppgivits vara behörig person för anbudsgivaren att lämna anbud. Flertalet handlingar styrker att den som undertecknat anbudet är VD, bl.a. CV och miljö- och kvalitetspolicy. En VD har rätt att vidta löpande förvaltningsåtgärder vilket anbudsgivning inom bolagets verksamhetsområde måste anses vara. Det finns ingen anledning att ifrågasätta de i anbudet lämnade uppgifterna om vem som är VD eller behörig att lämna anbud. För det fall rätten anser att fullmakt behövs görs gällande att denna måste anses vara tillräckligt tydligt formulerad för att godtas. Det har inte i anbudet eller i överprövningen framkommit något som talar för att anbudet inte är avtalsrättsligt giltigt.

Ekonomiska, tekniska och administrativa krav

JRF har gjort gällande att D.N.:s anbud inte uppfyller skallkraven på ekonomisk och tekniskt kapacitet och inte heller administrativa krav. JRF har inte angivit på vilket sätt detta står i strid med de krav som uppställts i förfrågan. Det bestrids att D.N.:s anbud inte uppfyller de i förfrågan uppställda skallkraven och att anbudet skulle innehålla uppenbart oriktiga uppgifter.

Av UF3.513 punkterna 6–8 framgår att Väsbyhem ställt krav på att anbudsgivaren ska ha erforderlig teknisk och yrkesmässig kapacitet för uppdraget. Det framgår även att anbudsgivaren ska beskriva sina resurser och till anbudet bifoga uppskattad uppgift om antal personer fördelat enligt anbudsformuläret och beskrivning av hur bemanning vid sjukfrånvaro och semester avses hanteras. D.N. har i sitt anbudsformulär lämnat en sådan beskrivning. *"Antal personer tillgängliga för uppdraget: Sommartid beräknar vi att 14–16 st. ska vara tillräckligt beroende på växtlighet etc. Vintertid räknar vi med 20 st. handskottare samt 12 st. maskinförare. Beskrivning av bemanning vid sjukfrånvaro och semester: Detta löser vi internt inom företaget*

genom omplacering av personal från andra arbetsområden temporärt. Vi har även mycket timanställd personal och säsongsanställda vilka ges tidsbegränsad anställning för att täcka upp behovet.” Det finns inget som hindrar en anbudsgivare att vid kontraktets fullgörande hyra in erforderlig personal. D.N. har även uppgett att då det är ett litet företag innebär det att alla inom organisationen arbetar på fältet.

Den av D.N. redovisade tekniska och yrkesmässiga kapaciteten har bedömts vara tillräcklig i förhållande till de krav som uppställts i förfrågan. Det synes vara ostridigt att den av D.N. angivna arbetsledaren uppfyller kraven enligt punkten 7.

D.N. har lämnat beskrivningar avseende bolagets systematiska kvalitets- och miljöförsäkringsarbete samt namn på den kvalitets- och miljöansvarige. Det har inte uppställts krav på certifieringar. Det framgår av förfrågan att en beskrivning av anbudsgivarens kvalitets- och miljöförsäkringsarbete lämnas och detta har D.N. gjort. Den beskrivning som lämnats av D.N. är i enlighet med vad som efterfrågats och kraven är därmed uppfyllda. Det bestrids att kvalitetsplanen skulle stå i strid med uppgifter i andra delar utav anbudet.

I UF3.512 punkterna 4–5 uppställs krav på ekonomisk kapacitet. Där anges att anbudsgivaren ska ha betyget kreditvärdigt, minst 40 poäng, enligt kreditupplysningsbolaget Creditsafe:s ratinglista, eller därmed jämförbar kreditvärdighet. Nettoomsättningen för de senaste två räkenskapsåren ska minst uppgå till två miljoner kronor. Om anbudsgivaren saknar rating bör den senast godkända årsredovisningen bifogas anbudet. D.N. har gett in företagsrapport från kreditupplysningsföretaget Business Check där det framgår att företaget är kreditvärdigt. Detta motsvarar det krav som uppställts i förfrågan. Det saknar betydelse att kreditupplysningsföretagens skalor är olika. D.N. har även gett in resultatrapporter från räkenskapsåren 2012, 2013 och 2014 där det framgår att nettoomsättningen överstiger det uppställda kravet

på två miljoner kronor. Kravet på ekonomisk kapacitet avser anbudsgivaren. Det är inte något annat rättssubjekts ekonomiska kapacitet som ska bedömas. Vad JRF anfört om komplementärs ekonomiska rating saknar därför betydelse. Det har inte uppställts något krav på aktiekapital och eget kapital och det saknar därför betydelse i sammanhanget. D.N. uppfyller de uppställda kraven på ekonomisk kapacitet.

DOMSKÄL

I 16 kap. 6 § 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna får själva bära ansvaret för utredningen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69. Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder bolaget anför.

Likabehandlingsprincipen

Enligt 12 kap. 3 § LOU får en upphandlande myndighet förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar.

Förvaltningsrätten konstaterar även att en upphandlande myndighet har stor frihet att själva utforma upphandlingen inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU, så länge alla leverantörer behandlas likvärdigt och ickediskriminerande och upphand-

lingen genomförs på ett öppet sätt, jfr. Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50.

JRF har anfört att den tidigare upphandlingen och den nu förevarande upphandlingen utgör samma upphandling då de tjänster som upphandlas är desamma och avtalstiden endast skiljer sig marginellt. Därmed anser JRF att Väsbyhems agerande strider mot likabehandlingsprincipen genom att man i den tidigare upphandlingen förkastat anbud som onormalt låga men i den nu aktuella upphandlingen godtar anbud som är väsentligt lägre.

Den upphandlande myndigheten får, under vissa förutsättningar, förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Någon skyldighet att förkasta ett sådant anbud föreligger dock inte (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 2 juli 2009 i mål 1247-09 som gällde en upphandling enligt 15 kap. LOU). Då det inte finns någon skyldighet för den upphandlande myndigheten att agera på ett visst sätt kan det inte anses utgöra en överträdelse av LOU att under vissa förhållanden förkasta ett anbud.

Väsbyhem har anfört att anbudet i den tidigare upphandlingen förkastades till följd av att leverantören justerade sitt pris på så vis att det utgjorde en otillåten ändring av anbudet. Förvaltningsrätten finner inte skäl att ifrågasätta vad Väsbyhem anfört och kan inte heller ta ställning till vad som förevarit i den tidigare upphandlingen. Med hänsyn till den upphandlande myndighetens frihet att själva utforma en upphandling finner förvaltningsrätten att JRF inte på ett övertygande sätt har visat att Väsbyhems förfarande, att anta anbuden från Svensk Markservice och D.N. med hänsyn till anbudspriset, kan läggas till grund för ett ingripande enligt LOU.

Prisavdrag vid anbudsutvärdering

Av 16 kap. 4 § LOU framgår att allmän förvaltningsdomstol får överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller

kan komma att lida skada. Grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger om den ansökande leverantören visar att upphandlande enheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Högsta förvaltningsdomstolen har i HFD 2013 ref. 53 uttalat bl.a. följande. Eftersom den sökande inte klargjort på vilket sätt kommunens val av förfarande har medfört skada eller risk för skada för sökanden och inte heller konkretiserat på vilket sätt de påstådda bristerna har medfört att skada eller risk för skada för sökanden så saknades skäl för ingripande enligt LOU

JRF har anfört att Svensk Markservices anbud borde ha förkastats, eller i vart fall att avdraget för maskinernas ålder ska tas bort vid utvärderingen av anbudet, då Svensk Maskinservice inte kunnat säkerställa innehav av kravet på maskiner. Väsbyhem har anfört att JRF inte kan anses lida skada till följd av utvärderingen då JRF:s pris skulle vara högre än Svensk Markservices även om JRF erhöll fullt prisavdrag och Svensk Markservice inte erhöll något prisavdrag. JRF har inte anfört något mot detta påstående. Förvaltningsrätten konstaterar därmed att det får anses utrett att JRF inte kan anses lida skada till följd av att Svensk Maskinservice erhållit fullt prisavdrag för maskinerna vid anbudsutvärderingen. Vad JRF anfört i denna del kan därför inte leda till något ingripande i upphandlingen.

Referensuppdrag

JRF har anfört att Svensk Markservice anbud inte uppfyller skallkravet UF3.513 punkt 7 eftersom det inte är tydligt att snöröjning ingår i de efterfrågade referensuppdragen, de har pågått kortare tid än två år, omfattningen av uppdragen är inte jämförbar med de tjänster som upphandlingen avser, avtalsparten är oklar och det inte framgår att arbetsledaren har den erfarenhet som efterfrågas. JRF har även anfört att Väsbyhems tolkning av Svensk Markservices refererade uppdrag inte är förenlig med LOU.

I Svensk Markservices anbud anges i bilaga ”Referensuppdrag 1 arbetsledare” att T.K. har erfarenhet från arbetsledning för Willhem Stockholm. Uppdraget påbörjades den 3 oktober 2013 och under beskrivningen av uppdraget anges ”Markskötsel Willhem Stockholm, året runtskötsel av fastighetsmark. Som andra referens har uppgetts att T.K. har erfarenhet från arbetsledning för Steninge Slott AB sedan den 1 februari 2011. Uppdraget beskrivs som ”Markskötsel på Steninge Slott”.

Av upphandlingsföreskrifterna anges i UF3.513 punkt 7 att Anbudsgivarens arbetsledare ska ha minst tre års relevant yrkeserfarenhet varav två års erfarenhet som arbetsledare för markskötseluppdrag inklusive snöröjning motsvarande denna entreprenad.

Väsbyhem har gjort bedömningen att snöröjning ingår i de referensuppdrag som Svensk Markservice redovisat. JRF har anfört att det inte är möjligt att göra en sådan tolkning. Förvaltningsrätten konstaterar att JRF inte har visat att det inte ingår snöröjning i uppdragen och det saknas därför skäl att ifrågasätta den tolkning som Väsbyhem gjort. Det finns inte heller skäl att ifrågasätta att de refererade uppdragens längd redovisats på ett sätt som överensstämmer med vad som efterfrågats i upphandlingsföreskrifterna.

I föreskrifterna anges att de refererade uppdragen ska ”motsvara denna entreprenad”. Det har inte närmare angetts på vilket sätt de uppdrag som refereras ska motsvara det uppdrag som upphandlingen avser, om det exempelvis avser omsättning, liknande arbete eller geografiskt liknande område. Det har dock inte åberopats att kravet lämnat sådant utrymme för tolkning att det brister i transparens eller att det skulle bryta mot någon av de allmänna principerna i LOU. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när, jfr RÅ 2002 ref. 50. Förvaltningsrätten finner det inte visat att den tolkning som Väsbyhem

gjort när man godtagit de referensuppdrag och även arbetsledarens erfarenhet som Svensk Markservice redovisat är felaktig eller utgör ett brott mot LOU. Det saknas därmed skäl för ingripande i upphandlingen på de skäl som JRF anfört i denna del.

Ogiltigt anbud

Det finns inga regler i LOU som explicit anger att ett anbud måste vara undertecknat, men om upphandlande myndighet uppställer ett sådant krav blir det ett krav i upphandlingen som måste hanteras som vilket annat ovillkorligt krav som helst. Förvaltningsrätten finner i likhet med vad Väsbyhem anfört att det i förfrågningsunderlaget inte finns ett specificerat krav på att anbudet måste vara undertecknat av behörig firmatecknare. Eftersom ett sådant krav inte uppställts har Väsbyhem inte haft anledning att på denna grund förkasta anbudet, jfr Svea hovrätts dom den 21 december 2005 i mål T 1432-05.

Väsbyhem har även anfört att de inte haft skäl att ifrågasätta att den person som lämnat in anbudet är behörig företrädare då det framgår av CV och miljö- och kvalitetspolicy att han är VD för bolaget och att det ingår i den löpande förvaltningen att lämna anbud i upphandling som ingår i bolagets verksamhetsområde. Förvaltningsrätten anser det tillräckligt övertygande visat att Väsbyhem haft anledning att godta den person som lämnat in anbudet som VD mot bakgrund av vad Väsbyhem anfört. Anbudet kan därmed inte anses vara ogiltigt på denna grund. Vad JRF anfört om att anbudsgivaren får en kostnadsfri option att frånträda sitt anbud saknar därmed betydelse i målet. Vad JRF anfört i denna fråga kan därför inte leda till ett ingripande i upphandlingen.

Ekonomiska, tekniska och administrativa krav

JRF har anfört att D.N. inte uppfyller kraven i UF3.513 då man med ledning i lönesummorna kan sluta sig till att det finns ytterst begränsad personal-

styrka utöver företagsledningen, att D.N. uppgett att man inte avser att anlita underentreprenörer och att det borde vara i stort sett omöjligt att nyanställa personal som motsvarar den man angett i anbudet. D.N. har i sitt anbud angett att de har stor andel timanställd personal och säsonganställda för att täcka upp behovet. D.N. har även uppgett att samtliga inom organisationen arbetat på fältet, vilket får tolkas som att man avser att låta samtlig personal delta i utförandet av bl.a. de tjänster som upphandlingen avser. Väsbyhem har redovisat sin inställning med att det inte finns något som hindrar att anbudsgivaren vid kontraktets fullgörande hyr in erforderlig personal. JRF har inte anfört något mot Väsbyhems inställning i avseende möjlighet att hyra in personal.

Av UF3.513, "Krav på anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet", framgår av punkten 6 bl.a. följande. *Anbudsgivaren ska ha erforderlig teknisk och yrkesmässig kapacitet för uppdraget. Anbudsgivaren ska beskriva sina resurser för uppdraget. Om anbudsgivaren avser använda UE ska detta anges.*

Till anbudet ska bifogas:

Uppskattad uppgift om antal personer tillgängliga för uppdraget fördelat enligt anbudsformuläret.

Beskrivning av hur bemanningen vid sjukfrånvaro och semester avser att hanteras.

Enligt förfrågningsunderlaget ska erforderlig teknisk och yrkesmässig kapacitet för uppdraget finnas hos anbudsgivaren och resurserna ska beskrivas. Förvaltningsrätten finner att JRF inte på ett övertygande sätt har visat att D.N., genom att täcka personalbehovet med tillfällig personal, inte uppnår de krav som ställts i förfrågningsunderlaget.

JRF har uppgett att D.N. saknar nödvändiga certifieringar och att man hänvisat till ett större antal dokument som inte är uppdaterade. JRF har även anfört att det intyg som D.N. lämnat in från Creator Kvalitetssäkring AB med största sannolikhet inte kan utfärda certifieringar enligt ISO 9001 och ISO 14001.

Av UF3.513 punkten 8 framgår bl.a. följande. *Anbudsgivaren ska ha ett strukturerat, systematiskt och dokumenterat miljö- och kvalitetssäkringsarbete som är öppet för granskning av B (beställaren, rättens anm.) Till anbudet ska bifogas: Bilagor som antingen styrker kvalitets- och/eller miljöcertifiering alternativt handlingar som beskriver anbudsgivarens systematiska kvalitets- och miljösäkringsarbete med ovan nämnda rutiner.*

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte uppställts krav på viss certifiering då det finns möjlighet för anbudsgivaren att lämna in bilagor som beskriver anbudsgivarens systematiska kvalitets- och miljösäkringsarbete enligt vissa angivna rutiner. Väsbyhem har anfört att D.N. lämnat in vad som krävs för att uppfylla det ställda kravet. JRF har uppgett att dokumenten som D.N. hänvisar till inte är uppdaterade. JRF har dock inte närmare anfört på vilket sätt detta medför att de inte uppfyller de krav som uppställts eller om de på något annat sätt inte kan anses uppfylla vad som efterfrågas.

JRF har anfört att D.N.:s kvalitetsplan står i strid med andra delar av anbudet. JRF har inte närmare preciserat grunderna för påståendet och förvaltningsrätten finner därmed det inte visat att kvalitetsplanen skulle stå i strid med andra delar i anbudet eller att detta skulle kunna utgöra någon grund för ingripande i upphandlingen.

JRF har anfört att D.N. är ett kommanditbolag och att komplementären, som utgörs av ett nystartat aktiebolag, har 23 i rating från Creditsafe och att det inte rekommenderas att man lämnar någon kredit. Enligt JRF saknar D.N.

långsiktig förmåga att följa och säkerställa åtaganden i ramavtalet. Konkurrensen riskerar att snedvridas då företag med eget litet kapital och utan kapacitet att genomföra uppdragen kan lägga anbud i stora upphandlingar. En utredning av komplementärens ekonomi borde därför ha gjorts.

Av UF3.512, ”Krav på anbudsgivarens ekonomiska kapacitet”, anges bl.a. följande under punkten 4. *Anbudsgivaren ska ha betyget kreditvärdigt (minst 40 poäng) enligt kreditupplysningsföretaget Creditsafe:s ratinglista för företag eller därmed jämförbar kreditvärdighet.*

Under punkten 5 anges bl.a. följande. *Anbudsgivarens nettoomsättning för de senaste två räkenskapsåren ska minst uppgå till två miljoner kronor. B (beställaren, rättens anm.) kontrollerar detta via Creditsafe. Om anbudsgivaren saknar rating bör anbudsgivarens senast godkända årsredovisning bifogas anbudet.*

Väsbyhem har anfört att D.N. genom att lämna in företagsrapport från kreditupplysningsföretaget visat att bolaget är kreditvärdigt. Då det anges i UF3.512 punkten 4 att anbudsgivaren ska vara kreditvärdigt enligt kreditupplysningsföretaget Creditsafe:s ratinglista för företag eller därmed jämförbar kreditvärdighet saknar förvaltningsrätten skäl att frångå den bedömning som Väsbyhem gjort avseende D.N.:s kreditvärdighet.

JRF har även anfört att D.N. endast redovisat resultaträkningar från de tre senaste räkenskapsåren. Väsbyhem har anfört att D.N. lämnat in resultatrapporter från räkenskapsåren 2012, 2013 och 2014 där det framgår att nettoomsättningen överstiger det uppställda kravet. Det är förvaltningsrättens uppfattning att D.N. genom de resultaträkningar man bifogat anbudet har redovisat att man uppfyller kravet som uppställts på nettoomsättning.

Väsbyhem har även anfört att de krav som uppställts på ekonomisk kapacitet avser anbudsgivaren och inte något annat rättssubjekt. Mot bakgrund av vad som anges i förfrågningsunderlaget finner förvaltningsrätten att vad JRF anfört om D.N.:s komplementär inte kan ha någon inverkan på D.N.:s anbud då D.N. uppfyller kraven på ekonomisk kapacitet och det inte finns krav på att redovisa en eventuell komplementärs ekonomiska ställning i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner att JRF inte har visat att det faktum att anbudsgivare med mindre kapacitet har möjlighet att lägga anbud riskerar att snedvrída konkurrensen. Vad JRF anfört i denna del kan därmed inte läggas till grund för ett ingripande enligt LOU.

Sammanfattande slutsats

Av de skäl som redovisats ovan finner förvaltningsrätten att Väsbyhem inte haft skäl att förkasta anbuden från Svensk Markservice och D.N. på de grunder som JRF anfört. JRF har inte visat att Väsbyhem agerat i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Förutsättningarna för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU är därmed inte uppfyllda. JRF:s ansökan ska därför avslås.

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

Lina Törnqvist
rådman

Målet har handlagts av Kerstin Thor.



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. 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.