



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 16

DOM
 2014-07-02
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 8006-14

SÖKANDE

Effekt Svenska AB, 556679-1819
 Östra Bangatan 2
 195 60 Arlandastad

Ombud: Advokat Per Widman
 Advokaterna Liman & Partners HB
 Box 24224
 104 51 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2014-07-02	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Ekerö kommun
 Box 205
 178 23 Ekerö

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Effekt AB:s ansökan på så sätt att upphandlingen, beträffande punkten 1.10 i kravspecifikationen, får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Dok.Id 497458

Postadress
 115 76 Stockholm

Besöksadress
 Tegeluddsvägen 1

Telefon
 08-561 680 00

E-post:
 forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
 08-561 680 01

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Ekerö kommun genomför en offentlig upphandling av städtjänster. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande enligt lagen om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut skickades till samtliga anbudsgivare den 21 april 2014 med innebörden att avtal avsågs tecknas med annan anbudsgivare än Effekt Svenska AB (Effekt eller bolaget).

Effekt ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att rättelse ska ske på så sätt att Effekts anbud utvärderas, i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Effekt presenterade inte städpersonalen bolaget avsåg att dedicera för uppdraget. Skälet till detta är att denna personal ännu inte är anställd. En förutsättning för att Effekt skulle kunna ta uppdraget är nyrekrytering av personal i tiden mellan tilldelningsbeslut och kontraktets startdatum. Kravet saknar samband med anbudsgivarens förmåga att fullgöra uppdraget. Uppdragets utförande är inte relaterat till enskilda personer. Det har inte ställts något krav på att personal redan vid uppdragets början ska ha viss utbildning eller viss erfarenhet och därför saknar presentationen av enskilda personer som ska utföra städuppdraget all mening för frågan om anbudsgivaren är kvalificerad. Det är fråga om förhållandevis okvalificerat arbete vilket gör att kravet på presentation av personal blir helt oproportionerligt.

Mycket kan hända på personalsidan vilket innebär att det inte är säkert att det är den personal som presenteras som sedermera utför uppdraget. Den eller de enda anbudsgivare som torde ha möjlighet att lämna någon sorts matnyttig presentation av personalen är den eller de anbudsgivare som redan har personal på plats. Det vore orimligt om Effekt skulle tvingas anställa 25 ytterligare personer bara för att få sitt anbud kvalificerat i upphandlingen. I 11 kap. 11 § LOU punkt 6 framgår att uppgifter om

”ledande personer i företaget” får efterfrågas. Det är alltså inte tillåtet att söka besked om andra medarbetare hos anbudsgivaren. Såvitt kan bedömas skulle Effekt ha tilldelats kontrakt om anbudet tagits vidare till utvärdering. Detta innebär att Effekt har lidit skada eller i vart fall kan komma att lida skada.

Det fanns inget kompetenskrav för städpersonalen som gällde redan vid anbudstillfället eller ens vid uppdragets påbörjande med undantag för städledare. Kompetens var heller inte en faktor som poängsattes i upphandlingen. Kommunen hade således inget berättigat intresse att få en presentation av städpersonalen med uppgift om deras kompetens. Besked om att Effekt hade kapacitet för att ta uppdraget kunde ha inhämtats på annat sätt. Effekt hade också kapacitet för att ta uppdraget.

Ekerö kommun bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Implementeringstiden för det nya avtalet skulle inte bli så lång som den är vid liknande övertaganden. Kommunen har i upphandlingen eftersträvat god kompetens hos den personal som ska utföra uppdraget. Syftet är att minimera onödigt slitage på lokalerna samt felbehandling av ytskikt som i förlängningen leder till merkostnader för kommunen. Kommunen bedömde det som mycket viktigt att anbudsgivarna hade en upparbetad kapacitet för att kunna ta över uppdraget på det sätt som förfrågningsunderlaget föreskriver. Sett till uppdragets omfattning och art har den upparbetade kapaciteten setts som mycket viktig. Kommunen håller det för osannolikt att Effekt under en sådan begränsad tidsperiod skulle klara att genomföra rekryteringar av för uppdraget tillräckligt kvalificerad personal, i sådan omfattning att det skulle täcka behovet för hela lokalbeståndet. Kravet på befintlig personal är således direkt kopplat till anbudsgivarens möjlighet att fullgöra uppdraget. Samtliga anbudsgivare, förutom Effekt, har bifogat en presentation av personalen som man avser dedicera för uppdraget.

Kommunen har förklarat för Effekt att förändringar i personalstyrkan skulle godkännas förutsatt att den nya personalen uppfyllde ställa ska-krav.

I punkt 1.1 i föreskrivs att "leverantören är ansvarig för att all personal som är dedicerad för uppdraget har tillräcklig kunskap och utbildning för att utföra tjänsten på det sätt som beskrivs i förfrågningsunderlaget". Det är alltså den grundnivå gällande personalens kompetens som ska gälla redan vid anbudstillfället. Eftersom upphandlingen är en funktionsupphandling upphandlas en viss nivå på städningen istället för en fastställd städfrekvens vilket ställer extra krav på den personal som ska utföra uppdraget. Kravet på en kort presentation av befintlig personal är således kopplat till anbudsgivarens möjlighet att fullgöra uppdraget. Sett till uppdragets omfattning och art har den upparbetade kapaciteten hos anbudsgivarna i det här fallet bedömts som mycket viktig. Att inte kontrollera den initiala kompetensen hos personalen skulle ha motverkat själva syftet med upphandlingen. För att inte utestänga onödigt många leverantörer lades ett grundkrav som gällde redan vid anbudstillfället. I punkt 1.10 bilaga *Kravspecifikation* ställs sedan krav på formell utbildning som leverantörerna får en viss tid på sig att upparbeta hos den personal som ska utföra uppdraget. Det hade inte varit möjligt att inhämta uppgifter som styrker den upparbetade kompetensen med likabehandlingsprincipen oförkränkt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättsliga förutsättningar och utgångspunkter

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69). Överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter sökanden anfört, av att den upphandlande myndigheten har följt de

grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt även om den upphandlande myndigheten följt övriga bestämmelser i LOU.

Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut. I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. 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 16 kap. 6 § LOU anges följande. 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.

Proportionalitetsprincipen

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa högre krav på en leverantör än vad som behövs på att uppnå ändamålet med den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med det som upphandlas och stå i proportion till det behov som ska tillgodoses (jfr prop. 2006/07:128 s. 132, 155-156). Av praxis följer att proportionalitetsprövningen ska göras i tre steg. För det första ska prövas om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska prövas om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska prövas om den negativa effekt som kravet får, på det intresse eller den rättighet som kravet inskränker, är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet (jfr RÅ 2010 ref. 79).

Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlingen avser städtjänster. Ekerö kommun har förkastat Effekts anbud eftersom det inte uppfyllt kravet i punkt 1.10 i kravspecifikationen. I denna punkt anges bl.a. att anbudsgivaren kort ska presentera den personal man avser dedicera för uppdraget, med uppgifter om erfarenhet och kompetens. Ekerö kommun har anfört att syftet med kravet är att minimera onödigt slitage på lokalerna samt felbehandling av ytskikt som i förlängningen leder till merkostnader för kommunen. Vidare har Ekerö kommun anfört att implementeringstiden för det nya avtalet inte skulle bli så lång som den vid liknande övertaganden vanligtvis är och att den upparbetade kapaciteten hos anbudsgivarna därför bedömts som viktig.

Enligt förvaltningsrättens mening kan det aktuella ska-kravet varken anses vara lämpligt eller effektivt i förhållande till syftet med kravet. Punkt 1.1. innehåller redan krav på att leverantören ansvarar för att personalen ska ha tillräcklig kunskap och utbildning samt att personalen ska ha genomgått viss utbildning efter sex månader. Enligt förvaltningsrättens mening tillför inte kravet att presentera personalen något ytterligare för att uppnå syftet med kravet, att minimera onödigt slitage på lokalerna samt felbehandling av ytskikt. Uppdraget kan heller inte anses vara av sådan art att det är nödvändigt att presentera personalen. Följden av det aktuella kravet blir istället att anbudsgivare som vid anbudslämnandet inte har den personal som krävs för att fullgöra uppdraget diskvalificeras. Även om avtalet har en kort implementeringstid anser förvaltningsrätten att det finns mindre ingripande åtgärder för att uppnå det angivna syftet. Kravet strider därmed mot proportionalitetsprincipen i 1 kap. 9 § LOU och det finns skäl för ingripande på denna grund.

Därefter är fråga om bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Mot bakgrund av det som bolaget har uppgett i ansökan om att bolaget skulle ha tilldelats kontrakt om anbudet hade tagits vidare till utvärdering, samt med

hänsyn till att bristen avser ett kvalificeringskrav i förfrågningsunderlaget, får bolaget anses ha visat att det kan komma att lida skada (jfr Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 8972-12). Förutsättningarna för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU är därmed uppfyllda.

Förvaltningsrätten anser att kravet på att anbudsgivaren ska presentera personal strider mot proportionalitetsprincipen. Ekerö kommun har därför inte haft rätt att förkasta Effekts anbud på den grunden att bolaget inte presenterat den personal man avser dedikera för uppdraget med uppgifter om erfarenhet och kompetens. Enligt förvaltningsrättens mening kan bristen avhjälpas genom att en ny utvärdering av anbuden görs. Förvaltningsrätten finner därför att det är tillräckligt att besluta om rättelse. Förvaltningsrätten bifaller således Effekts ansökan om överprövning genom att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen, beträffande punkten 1.10 i kravspecifikationen, får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).

Kaija Hultquist
Kaija Hultquist

Rådman

Stéphanie Forsmark har föredragit målet.



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. 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 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.