



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Avdelning 32

DOM
2017-05-03
Meddelad i Stockholm

Sida 1 (6)

Mål nr
24489-16

SÖKANDE

Rengörare Näslund AB, 556169-6872
Box 5895
102 40 Stockholm

MOTPART

Finansinspektionen, 212100-4235
Box 7821
103 97 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2017-05-04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 830186

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag-fredag
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		08:00-16:30
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Finansinspektionen (FI) har genomfört en upphandling avseende lokalvårdstjänster, dnr FI Dnr 15-17379. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt 4 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut daterat den 8 november 2016 framgår att MIAB/NCA Facility Services AB (MIAB) utsetts som leverantör.

Rengörare Näslund AB (RN) ansöker om överprövning och yrkar rättelse varefter ny tilldelning ska meddelas. Till stöd för sin talan anför RN bl.a. följande. Upphandlingen uppvisar en från upphandlarens sida subjektiv utvärdering och brister i transparens/tydlighet/öppenhet och proportionalitet. I "Förklaring till besked om tilldelning" framgår att RN:s anbud har diskvalificerats med anledning av påstådda brister på två (2) punkter.

Punkt 1, 3.2.5, avser så kallad kvalitetskontrollant. FI påstår att RN inte uppfyller kravet på kvalitetskontrollant eftersom den person som RN angivit är samma person som den som angivits som arbetsledare. RN anser inte att det på något sätt framgår eller skulle vara tydligt att funktionen kvalitetskontrollant och arbetsledare inte får vara en och samma person.

Punkt 2, 3.2.6, avser referens. Detta har visat sig vara ett administrativt fel/misstag från FI:s sida.

FI bestrider ansökan om ingripande enligt LOU och anför bl.a. följande. Det är FI:s uppfattning att det inte har förekommit brister i förfrågningsunderlaget innebärande och att principerna för offentlig upphandling som de kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU har följts. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att det ställs krav på att kvalitetskontrollant och arbetsledare ska vara två olika personer. Av de åtta anbudsgivarna har sex lämnat korrekta svar i detta avseende, vilket är en omständighet som tydligt talar för att kriteriet inte brister i förutsebarhet och tydlighet. Ytterligare omständigheter som ger stöd för detta är att FI ställt krav på att anbudsgivare till anbudet

bifogar ett CV för en kvalitetskontrollant, en arbetsledare och en teamledare. Det framgår också att anbudsgivare kan använda samma person för arbetsledare och teamledare under förutsättning att det av anbudet framgår att alla de krav som ställs uppfylls. FI har med denna skrivning låtit det klart framgå att det varken är tillåtet att samma person är kvalitetskontrollant och arbetsledare eller att samma person är kvalitetskontrollant och teamledare. Det är dessutom uppenbart att en person som är arbetsledare för teamledaren och ansvarar för att uppdraget blir korrekt utfört och som ska vara den dagliga kontaktpersonen gentemot myndigheten inte kan vara den som kvalitetskontrollerar det utförda arbetet. FI konstaterar att det klart framgår att "Anbudsgivare ska erbjuda en arbetsledare för uppdraget", "Arbetsgivare ska erbjuda en kvalitetskontrollant för uppdraget" och "Anbudsgivare ska till anbudet bifoga CV för erbjuden person som styrker ovanstående krav." Av detta följer att det krävs CV för en person och inte för en funktion. Vidare har FI ställt krav på INSTA800 motsvarande kunskapsnivå 3 för både efterfrågad kvalitetskontrollant och arbetsledare vilket avspeglar ett krav på att arbetsledaren ska veta hur arbetsresultatet ska kontrolleras, hur arbetet ska ledas och ställda kraven uppnås och för att kvalitetskontrollanten ska kunna genomföra kvalitetskontrollerna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering m.m.

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, har den 1 januari 2017 upphävts och ersatts med lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Av övergångsbestämmelserna till den nya lagen framgår dock att den upphävda lagen gäller för sådan upphandling som påbörjats före ikraftträdandet.

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphand-

lingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (se rättsfallet RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan då besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förfrågningsunderlaget

Av RN ingivna handlingar i form av tilldelningsbeslut och förklaring till tilldelningsbeslut framgår att RN inte kvalificerat sig och att RN:s anbud därför inte utvärderats. I "Förklaring till besked om tilldelningsbeslut" framgår att RN:s anbud har diskvalificerats med anledning av påstådda brister på två punkter.

1) 3.2.5 Teknisk och yrkesmässig kapacitet

Efter prövning av anbudet konstaterades att CV saknas för erbjuden kvalitetskontrollant samt att samme person är erbjuden som kvalitetskontrollant och arbetsledare vilket ej är godkänt.

2) 3.2.6 Tidigare genomförda uppdrag

Resultat efter referenstagning och lottdragning: Referensuppdrag 3 – Kammarkollegiet, Uteblivet svar. Den 13 oktober 2016 kl. 10:47 skickade FI referensfrågorna per e-post till referentens e-postadress. Sista dag för svar var den 18 oktober 2016. Ett påminnelse mejl skickades den 20 oktober 2016 kl. 14:34. Den 21 oktober 2016 ringde FI även upp referenten för att försäkra sig att referenten uppmärksammat e-postmeddelandet och påpeka vikten av att

svara på frågorna. Trots detta har referentens svar uteblivit. FI har angivit att för att kvalificeras krävs att inte få poängen 1 på något fråga/påstående. I detta fall har inte ens poängen 1 utdelats utan referenten har inte svarat på frågorna. Sammanfattningsvis uppfyller RN ej ställda krav. Anbudet har därför inte upptagits till prövning.

Förvaltningsrättens bedömning

RN har gjort gällande att dess anbud felaktigt har förkastats av FI. Vidare har RN anfört att förfrågningsunderlaget inte varit tillräckligt tydligt och att ställda krav i upphandlingen strider mot proportionalitetsprincipen.

Förvaltningsrätten prövar inledningsvis huruvida det har varit felaktigt av FI att utesluta bolagets anbud från utvärdering. Domstolen gör härvid följande bedömning. Förvaltningsrätten konstaterar att det av förfrågningsunderlagets punkt 3.2.5 Teknisk och yrkesmässig kapacitet i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivare kan använda samma person för arbetsledare och teamledare under förutsättning att det av anbudet framgår att alla de krav som ställs uppfylls. RN har använt samma person som kvalitetskontrollant och arbetsledare. Vidare framgår av punkten 3.2.6 Tidigare genomförda uppdrag att referenser med namn på kontaktperson för respektive referensuppdrag samt dennes telefonnummer och e-post adress ska anges samt att FI kommer att kontakta referenspersonerna per e-post, varvid sista dag för inkommande av svar kommer anges i e-posten. Referenspersonerna avses att kontaktas under perioden vecka 40 alternativt vecka 41 (2016) och anbudsgivaren ansvarar för att referenspersonerna är tillfrågade och har möjlighet att avge ett referensutlåtande. Om svar från referenspersonen inte inkommit i tid riskerar anbudsgivaren att inte bli kvalificerad. Svar från RN har inte kommit in i tid.

Förvaltningsrätten konstaterar att en av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfälla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om öppenhet. Förvaltningsrätten anser därför att FI:s hantering av anbudet varit korrekt dvs. att utesluta RN:s anbud från utvärdering.

Ifråga om RN:s invändningar gällande utformningen av de aktuella kraven i förfrågningsunderlaget gör förvaltningsrätten bedömningen att de får anses vara tillräckligt klara och tydligt formulerade för att anbudsgivare ska ha kunnat förstå att en bristande kravuppfyllelse skulle medföra att deras anbud inte skulle kvalificeras för utvärdering. Förvaltningsrätten anser vidare att bolaget inte har visat att kravet strider mot proportionalitetsprincipen. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför inte. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Eva Bäckström

Rådman

Peter Collert 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 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.