



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Avdelning 32

DOM
2017-05-03
Meddelad i Stockholm

Sida 1 (6)

Mål nr
24656-16

SÖKANDE

Fervent Cleaning Company AB, 556511-9012
Box 1490
171 28 Solna

MOTPART

Finansinspektionen, 202100-4235
Box 7821
103 97 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2017-05-04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 830335

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.

Fervent Cleaning Company AB (Fervent) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att det vinnande anbudet från MIAB inte kvalificeras till utvärdering. Till stöd för sin talan anför Fervent bl.a. följande. Eftersom det vinnande anbudet är det enda utvärderade anbudet ska upphandlingen göras om. Om rättelse inte skulle ske riskerar Fervent att lida skada. Av kravställningen i förfrågningsunderlaget under *punkt 3.2.6 Tidigare genomförda uppdrag* framgår följande.

Anbudsgivaren ska ha erfarenhet av att tillhandahålla lokalvårdstjänster. Anbudsgivaren ska styrka sin erfarenhet genom redovisning av fem (5) referensuppdrag.

Referensuppdragen ska avse liknande uppdrag som upphandlingen avser och

- ha städytor om minst 5 000 kvadratmeter kontorslokaler eller motsvarande lokaler
- ha genomförts under de senaste tre åren (räknat från sista anbudsdag)
- ha pågått sammanhängande under minst ett år under de tre senaste åren
- styrka att kvaliteten på genomfört uppdrag är på minst godkänd nivå.

Nystartade företag kan ange tidigare referenser för ägarna eller för den person som kommer att ansvara för uppdraget.

FI kommer att kontakta tre (3) av dessa referenser genom ett slumpmässigt urval. Referenser med namn på kontaktperson för respektive referensuppdrag samt dennes telefonnummer och e-postadress ska anges. För det fall FI har motsvarande interna referenser har FI rätt att ersätta referensuppdrag nr 2 (efter slumpmässiga urvalet) med den egna referensen vid referenstagningen.

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). 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.

Resultatet av lottningen (förfrågningsunderlagets punkt 3.2.6) av referenser resulterade i att referensuppdrag 2, 4 och 5 skulle beaktas. MIAB har i sitt anbud uppgivit Post och Telestyrelsen (PTS) som referensuppdrag 4 och kontaktperson för referensgivning en viss person. Av FI:s e-postkorrespondens framgår att referensfrågor inte ställts till den i anbudet angivna referenten. Istället har referensfrågorna ställts till en annan person vars namn inte fanns med i det ursprungliga anbudet. Referenser i aktuell upphandling är mycket väsentliga och avgörande uppgifter och ska behandlas därefter. Vikten av uppgifterna styrks inte minst av att fyra av åtta anbudsgivare inte lyckades kvalificera sig just på grund av referenser. Genom att för referenstagning kontakta annan än den i anbudet uppgivna kontaktpersonen menar Fervent att FI brutit mot 1 kap. 9 § LOU i fråga om att behandla leverantörer på ett likvärdigt sätt.

FI bestrider bifall till ansökan om ingripande enligt LOU och anför bl.a. följande. FI genomförde, i enlighet med förfrågningsunderlaget, lottning varvid för MIAB:s del referensuppdragen 2, 4 och 5 kontaktades. Referensuppdragen avsåg Kungl. Tekniska högskolan, Stockholms universitet och PTS. Vid referenstagningen avseende PTS konstaterades efter påminnelser via e-post och telefon att kontaktpersonen ifråga var på föräldraledighet. Kontakt togs då med anbudsgivaren MIAB varvid denne lämnade en ny kontaktperson för referensuppdraget på PTS. Det rör sig således inte om ett nytt referensuppdrag utan har endast inneburit att myndigheten har ställt samma frågor till en annan kontaktperson hos PTS än den som angivits i anbudet. Fervent har gjort gällande att referensfrågorna endast ska kunna ställas till den i anbudet angivna kontaktpersonen. Fervent menar vidare att referenser i aktuell upphandling är mycket väsentliga och avgörande uppgifter och ska behandlas därefter. Av denna anledning har FI också vinnlagt sig om att inhämta referensuppdragets bedömning om anbudsgivarens förmåga att till-

handahålla lokalvårdstjänster. Det är anbudsgivaren alltså MIAB själv som har lämnat kontaktuppgifter till den nya kontaktpersonen avseende referensuppdraget. FI invänder därför mot att bytet av kontaktperson på något sätt skulle ha påverkat upphandlingen. Bytet av kontaktperson hos PTS har inneburit att principen om likabehandling som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU inte har följts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering

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.

I 1 kap. 9 § LOU anges de allmänna principerna för en offentlig upphandling. Till dessa hör principerna om likabehandling och proportionalitet. De ska iakttas vid varje beslut som fattas och inför varje åtgärd som vidtas i alla faser av en upphandling. Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kommer att lida skada ska rätten enligt 16 kap. 6 § första stycket besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I 9 kap. 8 § första stycket LOU anges att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. I bestämmelsens andra stycke anges bl.a. att myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Förfrågningsunderlaget

Av kravställningen i förfrågningsunderlaget under *punkt 3.2.6 Tidigare genomförda uppdrag* framgår bl.a. att anbudsgivaren ska ha erfarenhet av att tillhandahålla lokalvårdstjänster. Anbudsgivaren ska styrka sin erfarenhet genom redovisning av fem (5) referensuppdrag. FI kommer att kontakta tre (3) av dessa referenser genom ett slumpmässigt urval. Referenser med namn på kontaktperson för respektive referensuppdrag samt dennes telefonnummer och e-postadress ska anges. 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). 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Vinnande bolags anbud har förändrats efter anbudstidens utgång. Fråga i målet är om denna förändring strider mot reglerna i LOU och gemenskapsrätten.

Godtagbara grunder för att tillåta att man förändrar ett anbud efter anbudstidens utgång anges 9 kap. 8 § LOU. Förvaltningsrätten finner att den aktuella förändringen inte kan anses utgöra en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har givits in av leverantören. Vidare utgör en uppgift som byts ut mot en annan uppgift inte ett förtydligande eller en komplettering av en ingiven handling. Förvaltningsrätten prövar samma dag (mål nr 24489-16) en annan ansökan om överprövning avseende samma upphandling. Av handlingarna i det målet framgår att FI uteslutit en leverantör på den grunden att den i anbudet angivna kontaktpersonen låtit bli att svara. I det fallet

valde FI att avstå från att kontakta leverantören för att få en ny kontaktperson. Vinnande anbud borde inte ha gått vidare till utvärdering. Bolaget har till följd av detta lidit skada. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därmed. Då vinnande anbud var det enda kvalificerade anbudet ska upphandlingen göras om.

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.