



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Anna Aktermo

DOM
2011-11-21
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 8493-11 E

SÖKANDE

EnergiTeknik Lars Bondesson AB, 556453-9699

Ombud: Advokat Thomas Svedberg och jur. kand. Björn Lind
 Gärde Wesslau Advokatbyrå
 Box 684
 551 19 Jönköping

MOTPART

Helsingborgs stad
 Kärnfastigheter
 251 89 Helsingborg

ÖVRIG BERÖRD

ISS Facility Services AB, 556410-3280
 Box 47635
 117 94 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2011-11-22	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att Helsingborgs stads, Kärnfastigheters, upphandling av driftentreprenad får avslutas först sedan rättelse gjorts i form av en ny utvärdering vid vilken det av ISS Facility Services AB lämnade anbudet inte beaktas.

Dok.Id 81885

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 4522	Kalendegatan 6	040-35 35 00	040-97 24 90	måndag – fredag
203 20 Malmö		E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se		08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Helsingborgs stad, Kärnfastigheter (Kärnfastigheter), genomför med ett öppet förfarande en upphandling av teknisk förvaltning av stadens fastigheter område Helsingborg A. Den 26 augusti 2011 beslutades att avtal ska tecknas med ISS Facility Services AB (ISS).

EnergiTeknik Lars Bondesson AB (EnergiTeknik) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse på så sätt att en ny utvärdering görs där anbudet från ISS inte tillåts delta, alternativt att upphandlingen görs om. Som grund för detta anför bolaget bl.a. följande.

Bristande uppfyllelse av skall-krav

Arbetsledare/platschef

Kärnfastigheter har i förfrågningsunderlagets särskilda föreskrifter under punkten SF3.3 ställt krav på att entreprenörens arbetsledare/platschef ska ha verifierad utbildning inom fastighetsteknik, t.ex. driftingenjör eller liknande, och ha minst sex års dokumenterad erfarenhet i arbetsledande ställning från likartade driftentreprenader. Av ISS anbud framgår att de personer hos ISS som är avsedda att inneha dessa befattningar är Tommy Christensen och Göran Rosenkvist. Av deras respektive meritförteckningar framgår det klart att båda dessa personer saknar den efterfrågade kompetensen. Inte någonstans i förfrågningsunderlaget framgår det att kravet på kompetens endast omfattar någon eller ett par av de personer som ska ingå i anbudsgivarens minimiorganisation. Kärnfastigheters påstående om att kompetenskraven enbart ska omfatta en arbetsledare/platschef är alltså direkt felaktigt. Med detta synsätt skulle anbudsgivarna mycket lätt kunna kringgå alla eventuella kompetenskrav genom att uppge en kvalificerad och en icke-kvalificerad person. I sitt anbud har ISS angivit att bolaget

anser sig behöva 1,25 personer för utförandet av entreprenaden. Dessa personer utgörs av Tommy Christensen och Göran Rosenkvist. I ISS anbud görs ingen uppdelning eller närmare specifikation över i vilken omfattning dessa två personer ska arbeta i entreprenaden. Detta är ytterligare ett skäl till varför Kärnfastigheters argumentation om att kompetenskraven enbart ska anses omfatta en arbetsledare/platschef inte kan godtas. Kärnfastigheter medger att Göran Rosenkvist inte uppfyller de ställda skall-kraven avseende kompetens. Redan mot denna bakgrund skulle alltså ISS anbud ha förkastats.

Fastighetstekniker

Kärnfastigheter har under SF3.3 ställt krav på att entreprenörens fastighetstekniker ska ha behörighet utfärdad av Elsäkerhetsverket för arbeten i elektrisk lågspänningsanläggning och genomgången utbildning för "heta arbeten". Av ISS anbud framgår att de personer hos ISS som är avsedda att inneha dessa befattningar har en kompetens motsvarande kraven i fastighetsbranschens yrkesnomenklatur: Fastighetstekniker. Av denna nomenklatur framgår det att varken den ovannämnda behörigheten eller utbildningen ingår som ett krav på en fastighetsteknikers kompetens. Det är visserligen korrekt att de krav som uppställs i SF3.3 enbart omfattar entreprenörens objektansvarige fastighetstekniker och att denna person inte behöver namnges i anbudet. Den objektansvarige fastighetsteknikern utgörs dock naturligtvis av någon av de fem fastighetstekniker som ISS angivit i sin minimiorganisation. Således framgår det av direkta uppgifter från ISS att den fastighetstekniker som längre fram kommer att utses till objektansvarig inte uppfyller de kompetenskrav som uppställts. ISS anbud ska alltså förkastas även på denna grund. Detta faktum påverkas inte av att ISS försäkrat att bolaget accepterar och uppfyller alla i förfrågan angivna skallkrav.

Brister i förfrågningsunderlaget

I förfrågningsunderlaget finns flera allvarliga otydligheter som gör det omöjligt att lämna ett relevant anbud, bl.a. vad gäller vad som avses med "tillsyn och skötsel", vilka krav som ställs på leverantören vad gäller energioptimering och vad som avses med prioriterat akut underhåll. Vidare åläggs leverantören en mängd arbetsuppgifter, utan att det närmare anges hur omfattande arbetet är eller ens hur omfattande det kan uppskattas vara. Detta gäller bl.a. upplåsning och visning, förslag till åtgärder och redovisning av vidtagna åtgärder, anmälning av behov av större underhållsarbeten där det varken anges vad som avses med "större underhållsarbeten" eller hur omfattande utredningar/förslag som upphandlande myndighet förväntar sig samt deltagande av leverantören i olika sammanhang utan att detta har mängdangivits. Sammantaget leder dessa brister och otydligheter till att anbudsgivarna omöjligt kan veta till vilket pris de efterfrågade uppdragen kan utföras.

Brister i utvärderingsmodellen

Upphandlande myndighet har använt sig av referenser vid utvärderingen. Det föreligger visserligen inget generellt förbud mot att använda sig av referenser i utvärderingsfasen, så länge dessa är ägnade att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av EG-domstolens avgörande i mål C-532/06 (Lianakis) framgår att kriterier som huvudsakligen avser vilken erfarenhet samt vilka kvalifikationer och resurser som anbudsgivare förfogar över för att säkerställa ett gott utförande av projektet i fråga inte kan anses utgöra utvärderingskriterier. De referensfrågor som ställts i upphandlingen handlar om anbudsgivarens förmåga att uppfylla kontraktensliga kvalitetskrav och miljökrav, att redovisa avtalade rapporter, att hålla tider samt att uppfylla avtalade krav på organisation och personal. Dessa kriterier är hänförliga till anbudsgivarens kvalifikationer samt tekniska och yr-

kesmässiga kapacitet och inte till föremålet för upphandlingen. Anbudsutvärderingen har därför påverkats av ovidkommande hänsyn och strider mot de grundläggande kraven i 1 kap. 9 § LOU.

Kärnfastigheter bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Bristande uppfyllelse av skall-krav

Arbetsledare/platschef

ISS har i sitt anbud angett att 1,25 personer ska vara förvaltare/arbetsledare/driftchef samt bifogat CV avseende Tommy Christensen och Göran Rosenkvist. Tommy Christensen har mer än sex års erfarenhet av arbetsledande ställning från likartad driftentreprenad. Han har utbildning från naturteknisk linje, styr- och reglerteknisk utbildning, elutbildning m.m. Kärnfastigheter har bedömt att Tommy Christensen uppfyller ställda skall-krav i SF3.3 för förvaltare/arbetschef såväl vad gäller erfarenhet som utbildning. Kärnfastigheter anser inte att Göran Rosenkvist uppfyllt ställt skall-krav beträffande arbetsledare/platschef. Detta saknar emellertid betydelse eftersom det endast ställts krav på en arbetsledare/platschef i förfrågningsunderlaget. Det ska även poängteras att ISS vid utvärderingen av kriteriet ”organisation för uppdraget” fått tillgodoräkna sig endast en förvaltare/arbetsledare. ISS har i sin minimiorganisation för uppdraget angivit 1,25 tjänster som förvaltare/arbetsledare. Eftersom Kärnfastigheter angivit att antalet ska anges i heltidstjänster har ISS endast fått tillgodoräkna sig en tjänst avseende denna kategori. ISS har angivit att Tommy Christensen ska vara arbetsledare/förvaltare. Han uppfyller ställda krav på utbildning och erfarenhet. ISS anbud uppfyller därmed uppställt skall-krav på minimiorganisation avseende arbetsledare/förvaltare.

Fastighetstekniker

Kärnfastigheter har inte i SF3.3 uppställt något krav på särskild utbildning eller erfarenhet såvitt avser fastighetstekniker. Krav har endast ställts på att anbudsgivaren ska ange fastighetsteknikernas utbildning och kvalifikationer. Däremot har Kärnfastigheter i SF3.3 angivit vilken erfarenhet och utbildning som entreprenörens objektansvarige fastighetstekniker ska besitta. Denne ska bl.a. ha utbildning för heta arbeten. Kärnfastigheter har emellertid inte ställt krav på att anbudsgivaren redan i sitt anbud ska redovisa vem som är objektansvarig fastighetstekniker. Det är först vid entreprenadens utförande som entreprenören ska redovisa en objektansvarig fastighetstekniker med föreskrivna kvalifikationer. ISS har i sitt anbud redovisat de uppgifter som Kärnfastigheter efterfrågat såvitt avser fastighetstekniker. ISS har dessutom i anbudet intygat att man accepterar och uppfyller alla i förfrågan angivna skall-krav och godkänner de kommersiella föreskrifter som bifogats anbudet.

Brister i förfrågningsunderlaget

Begreppen "tillsyn" och "skötsel" används som yrkesterm inom fastighetsförvaltning och finns även definierade i förfrågningsunderlaget. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt vilka åtgärder som avses. Kärnfastigheter har i förfrågningsunderlaget utförligt beskrivit syftet med energioptimering, vilka uppgifter som ska ingå i energioptimering och de krav som ställs på leverantörens personal i detta hänseende. Kärnfastigheter har i förfrågningsunderlaget och i "Frågor och svar" beskrivit vad som är akut prioriterat underhåll och ej akut prioriterat underhåll. Det är inte möjligt att på förhand ange hur många tillfällen under kontraktstiden som det kan bli aktuellt med upplåsning och visning eller att medverka vid myndighetsbesiktningar m.m. Uppgifterna är i många fall möjliga att utföra i samband med övrig tillsyn och skötsel av fastigheten som entreprenören ska utföra. Den risk som entreprenören får ta i detta avseende är inte orimlig. Kärnfas-

tigheter har endast efterfrågat förslag till åtgärder, inte någon utredning som EnergiTeknik gör gällande. Kärnfastigheter har i ”Frågor och svar” klargjort eventuella otydligheter. Under rubriken ”Planerat underhåll” anges att entreprenören ska anmäla behov av större underhållsarbeten enligt SF1.6. Kärnfastigheter har i frågor och svar förklarat att ordet ”större” ska strykas. Det föreligger därmed inte längre någon otydlighet i denna del.

Brister i utvärderingsmodellen

Frågorna som ställts vid referenstagningen har gällt själva uppdraget och har ställts i syfte att utröna hur väl uppdraget utförts. Anbudsgivarens kunskap och erfarenhet har inte bedömts. Frågorna har ställts för att Kärnfastigheter ska kunna bedöma hur väl den efterfrågade tjänsten faktiskt kan komma att utföras, för att därigenom kunna fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

ISS har beretts tillfälle att yttra sig över ansökan om överprövning i den del bolagets anbud angrips. ISS har därvid anfört bl.a. följande.

Arbetsledare/platschef

ISS vill poängtera att det är Tommy Christensen som ska vara förvaltare/platschef/driftchef. Detta framgår klart av hans CV. Han uppfyller ställda skall-krav. Tommy Christensen ska ha det yttersta ansvaret men ska bistås till 0,25 persontjänst, därav att ISS nämner 1,25 personer i anbudet. Det är endast fråga om diverse assistans under ledning av Tommy Christensen. Det är med andra ord endast Tommy Christensen som det ska refereras till och han uppfyller kraven.

Fastighetstekniker

ISS har intygat att man accepterar och uppfyller alla i förfrågan angivna skall-krav. Det har inte av Kärnfastigheter ställts krav på att namnge per-

soner redan i anbudet. Det är först vid entreprenadens start/utförande som entreprenören ska redovisa en objektansvarig fastighetstekniker med föreskrivna kvalifikationer. Detta kommer att göras av ISS i enlighet med de krav som godkänts. ISS uppfyller definitivt skall-kraven avseende fastighetstekniker.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 om proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 och 5 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrättens bedömning

Ett anbud som inte uppfyller de obligatoriska krav, s.k. skall-krav, som uppställs i förfrågningsunderlaget får inte antas. EnergiTeknik har bl.a. gjort gällande att vinnande anbudsgivare, ISS, inte uppfyller de i förfrågningsunderlaget uppställda obligatoriska kraven avseende fastighetstekniker och arbetsledare/platschef.

När det gäller fastighetstekniker har EnergiTeknik anfört att det inte framgår av ISS anbud att bolagets fastighetstekniker har behörighet utfärdad av Elsäkerhetsverket för arbeten i elektrisk lågspänningsanläggning och genomgången utbildning för "heta arbeten". Av förfrågningsunderlaget framgår dock att detta inte är ett krav som gäller generellt för de offererade fastighetsteknikerna, utan endast för den objektansvarige fastighetsteknikern. Vem som ska vara objektansvarig fastighetstekniker (eller vilka som ska vara fastighetstekniker i över huvud taget) behöver för övrigt inte heller redovisas i anbudet. Det har därför inte heller begärts in handlingar till styrkande av att objektansvarig fastighetstekniker uppfyller kraven. Under dessa förhållanden och då ISS dessutom i sitt anbud har uppgett att man accepterar och uppfyller alla i förfrågan angivna skall-krav innebär vad EnergiTeknik anfört inte att det är visat att ISS anbud inte uppfyller kraven avseende fastighetstekniker. Vad EnergiTeknik anfört i denna del föranleder därmed inget ingripande enligt LOU.

EnergiTeknik har vidare gjort gällande att ISS anbud inte uppfyller kraven som ställs på arbetsledare/platschef och att detta framgår av bolagets bifogade CV för Tommy Christensen och Göran Rosenkvist. I förfrågningsunderlagets särskilda föreskrifter, punkten SF3.3, anges att entreprenörens arbetsledare/platschef för driftentreprenaden ska ha verifierad utbildning inom fastighetsteknik, t.ex. driftingenjör eller motsvarande, och ha minst sex års dokumenterad erfarenhet i arbetsledande ställning från likartade driftentreprenader. Av anbudsformuläret framgår, förutom att anbudsgivaren ska redovisa miniminivå avseende organisation och bemanning för uppdraget, att – såvitt gäller ledningspersonal – uppgift om antal tekniska förvaltare/arbetsledare namngivna med referenser och kompetens ska redovisas (CV ska bifogas och antal ska anges i heltidstjänster) som bilaga 5c till anbudet. ISS har i sitt anbud redovisat att uppdraget kan genomföras med en miniminivå när det gäller ledningspersonal med 125 % heltidstjänster bestående av Tommy Christensen och Göran Rosenkvist och CV

har bifogats för de båda. Enligt förvaltningsrättens bedömning uppfyller Tommy Christensen de krav som uppställts avseende arbetsledare/platschef. Vad gäller Göran Rosenkvist är det emellertid ostridigt att han inte uppfyller kraven som är ställda på arbetsledare/platschef. Fråga i målet är därför om det är tillräckligt att Tommy Christensen uppfyller uppställda krav avseende arbetsledare/platschef. Av förfrågningsunderlaget framgår att det går att offerera mer än en heltidstjänst för positionen. Det går inte av förfrågningsunderlaget att utläsa att hinder i och för sig föreligger för att t.ex. offerera en heltidstjänst bestående av två personer som delar på den samma. Enligt förvaltningsrätten måste det emellertid i ett sådant fall anses vara underförstått att båda personer som avses inneha befattningen ska uppfylla ställda krav. I förevarande fall har ISS i sitt anbud angett att bolaget som minimiorganisation behöver 1,25 heltidstjänster vad gäller platschef/arbetsledare för att fullgöra kontraktet. Någon uppgift om hur den procentuella fördelningen ska göras mellan de två angivna personerna framgår inte av anbudet. ISS har i yttrande till förvaltningsrätten uppgett att det är Tommy Christensen som ska vara platschef och att 25 % som nämns i anbudet rör diverse assistans under ledning av Tommy Christensen. Detta är emellertid uppgifter som inte framgår av anbudet. Även om det i Tommy Christensens CV, till skillnad från Göran Rosenkvists CV, står angivet "Platschef" kan den nu uppgivna informationen inte utläsas av anbudet. Eftersom ISS har uppgett att man behöver 1,25 heltidstjänster vad gäller arbetsledare/platschef för att fullgöra uppdraget och då Tommy Christensen och Göran Rosenkvist ska besätta de 125% som krävs anser förvaltningsrätten att båda dessa personer måste uppfylla ställda krav. Eftersom Göran Rosenkvist inte uppfyller kraven borde ISS anbud inte ha utvärderats. Att ISS vid utvärderingen endast fått tillgodoräkna sig en heltidstjänst påverkar inte denna bedömning.

Eftersom EnergiTekniks anbud är det enda anbud som utvärderats utöver vinnande anbud har bolaget lidit skada till följd av att ISS anbud utvärde-

rats. Skäl för ingripande föreligger därmed. Detta kan ske genom rättelse på så vis att en ny utvärdering görs efter det att anbudet från ISS har förkastats.

Vid den nu gjorda bedömningen saknar förvaltningsrätten anledning att uttala sig om de av EnergiTeknik i målet påtalade bristerna i förfrågningsunderlaget och i den tillämpade utvärderingsmodellen.

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



Ola Brändström



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 vartill 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 nå 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 3109/1B LOU