



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Maria Persson

DOM
2011 -03- 0 9
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 1433-11 E

SÖKANDE

Gunnar Karlsen Sverige AB, 556607-5692
 Box 50550
 202 15 Malmö

MOTPART

Lunds Kommuns Fastighets AB
 Box 1675
 221 01 Lund

KONKURRENSVERKET	
2011 -03- 1 8	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Gunnar Karlsen Sverige AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

YRKANDEN M.M.

Lunds Kommuns Fastighets AB (LKF) genomför en upphandling av års-entreprenad, KS 2010/0768, som kommer att ligga till grund för ett ramavtal. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut har ACE Energi & Klimat AB (ACE) placerats på en första plats i delområdet ventilationsarbeten och Gunnar Karlsen Sverige AB (Gunnar Karlsen) på en andra plats. Gunnar Karlsen har endast lämnat anbud på delområdet ventilationsarbeten.

Gunnar Karlsen ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättele gjorts på så sätt att utvärderingen görs om. Som grund för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Två referenser ska anges rörande relevanta åtaganden de senaste åren. Med relevanta åtaganden avses praktisk erfarenhet av likvärdiga ramavtal. ACE har åberopat Johnson Control (Gambro) och I & O Förvaltning som sina referenser där ACE har fullserviceavtal samt akut ventilation/styr/kyla och montagearbeten. Referensen Johnson Control är inte en beställare av ventilationsarbeten likställd med LKF. Johnson Control är själva leverantör av servicearbeten åt Gambro medan ACE i det förhållandet endast är underleverantör. Referenspersonen som angetts arbetar för Johnson Control. ACE har således inte något fullserviceavtal utan utför vissa servicearbeten på uppdrag av Johnson Control. Detta är uppenbarligen inte att likställa med aktuellt ramavtal och referensen är inte relevant för åtagandet. ACE har inte uppfyllt det uppställda kravet.

Det är inte tydligt vilken typ av arbeten som utförs i de serviceavtal som ACE åberopar. Det anges förvisso att avtalen innehåller montagearbeten men ett serviceavtal som det åberopade innebär dock utförande av service på befintliga installationer. Montagearbeten är inte del av ett sådant fullserviceavtal utan får i sådant fall beställas i särskild ordning. Det aktuella

ramavtalet rör reparations- och underhållsarbeten på entreprenad vilket är arbeten av en helt annan karaktär. ACE har med de angivna referenserna inte styrkt sin förmåga att utföra sådana arbeten som LKF nu upphandlar.

I & O Förvaltning (I & O) är ett konsultbolag vars fastighetsförvaltning sker på uppdrag och utgör en bisyssla i företagets verksamhet. Ett serviceavtal för detta bolag kan omöjligen anses vara ett relevant åtagande i upphandlingen. Det måste anses uppenbart att det åberopade fullserviceavtalet inte är ett likvärdigt ramavtal. I & O synes inte heller äga några egna bostadsfastigheter med hyresgäster. Gambro har inte heller några bostadsfastigheter. Det är därför mer sannolikt att arbetena på Johnson Controls uppdrag har utförts på industrilokaler och för I & O på annan kommersiell lokal. Detta skiljer sig avsevärt ifrån de arbeten som omfattas av upphandlingen eftersom dessa i huvudsak ska utföras på bostadsfastigheter.

Den hänsyn som måste tas vid arbeten på fastigheter där hyresgäster bor eller har verksamhet skiljer sig avsevärt ifrån arbete på kommersiella lokaler och industrilokaler. Eftersom de av ACE åberopade referenserna inte utvisar någon erfarenhet av arbete på sådana fastigheter som det är fråga om ska referenserna inte anses utvisa relevanta åtaganden och avtalen är därmed inte likvärdiga ramavtal. Detta ska påverka poängbedömningen i utvärderingen på så sätt att ACE ska erhålla en betydligt lägre poäng än de anbudsgivare som erbjudit referenser från likvärdiga ramavtal.

Utöver att de åberopade referensobjekten inte utgör relevanta åtaganden är de heller inte sådana ramavtal som efterfrågas. Förfrågningsunderlaget hänvisar till en specifik avtalsform, ramavtal, och erfarenhet av detta. Speciellt för ett ramavtal är att arbete utförs på avrop av beställaren med i avtalet fastställda kommersiella villkor, till skillnad från ett serviceavtal där oftast betydligt mindre omfattande arbeten utförs på helt andra premisser för leverantören. I förfrågningsunderlaget skrivs uttryckligen att referen-

serna ska avse likvärdiga ramavtal. De åberopade referenserna är varken likvärdiga eller ramavtal. Även av detta skäl ska ACE:s anbud inte erhålla full poäng i utvärderingen.

Gunnar Karlsen har haft fler referenser att åberopa i sitt anbud men har bedömt att vissa av dessa, vilka lämnat väldigt goda vitsord, inte avsett relevanta åtaganden. Om det hade varit tillåtet att lämna referenser som avsåg annat än likvärdiga ramavtal hade sannolikt även Gunnar Karlsen erhållit högsta poäng. Genom att tillåta ACE:s felaktiga referenser har anbudsgivarna inte behandlats lika.

LKF bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. LKF anser att samtliga lämnade referenser från alla anbudsgivare inom delområdet ventilationsarbeten uppfyller de ställda kraven på referenser. Något krav på att referenserna ska omfatta ventilationsarbeten för bostäder finns inte i förfrågningsunderlaget. LKF har gjort bedömningen att de referenser som ACE lämnade var helt enligt förfrågan dvs. de uppfyllde kraven på två referenser rörande relevanta åtaganden de tre senaste åren. Med relevanta åtaganden avses praktisk erfarenhet av likvärdiga ramavtal. Det torde vara irrelevant hur avtalsformen benämns när den praktiska erfarenheten inhämtades då ett ramavtal eller serviceavtal endast är olika beteckningar på ett avtal som kan skilja sig från fall till fall. LKF inte bara äger och förvaltar hyreshus utan äger och förvaltar även kommersiella lokaler. Denna information har också givits i förfrågningsunderlaget. Det är med hänsyn till detta inte enbart referenser för bostäder som efterfrågas. Det har stått Gunnar Karlsen fritt att välja de referenser som denne ansåg kunna ge bäst bedömning avseende kriteriet referenser. Några sådana reservationer finns inte i förfrågningsunderlaget. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU.

DOMSKÄL

Bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU kan rätten 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 att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

I det aktuella förfrågningsunderlaget anges i punkt AFB.52 att det anbud kommer att antas som är det ekonomiskt mest fördelaktiga enligt uppställda kriterier. Följande utvärderingskriterier kommer att tillämpas:

- Pris
- Referenser
Två (2) st referenser rörande relevanta åtaganden de tre (3) senaste åren. Med relevanta åtagande avses praktisk erfarenhet av likvärdiga ramavtal. Referenser ska anges enligt anbudsformulär. LKF förbehåller sig rätten att väga in egna erfarenheter ifall anbudsgivaren redan har utfört arbete åt LKF.

I punkt AFA.21 anges att LKF förvaltar bostäder. Utöver bostäder äger LKF äldreboenden, samt butiks- och kontorslokaler. I punkt AFD.1 anges att respektive ramavtal kommer att omfatta alla förekommande reparations- och underhållsarbeten inom LKF:s samtliga fastigheter.

Förvaltningsrättens bedömning

Det uppställda kravet att lämna två referenser rörande relevanta åtaganden utgör ett s.k. skall-krav. Med relevanta åtaganden avses praktisk erfarenhet av likvärdiga ramavtal. Gunnar Karlsen gör gällande att ACE:s anbud inte uppfyller det ställda kravet då bolaget innehar serviceavtal med de åberopade referenserna och inte ramavtal. LKF har anfört att det är ovidkommande hur avtalsformen har benämnts då ramavtal eller serviceavtal endast är olika beteckningar på ett avtal. Med hänsyn till hur kravet är utformat och utifrån syftet med referensupptagning anser förvaltningsrätten att det framstår som rimligt att uppfatta kravet som att referenserna ska avse relevanta åtaganden av likvärdiga avtal dvs. likvärdiga avtal avseende ventilationsarbeten. Enligt förvaltningsrätten uppfyller således ACE:s anbud det uppställda kravet avseende referenser.

Vidare gör Gunnar Karlsen gällande att ACE:s referenser inte utvisar erfarenhet av arbete på bostadsfastigheter och att referenserna därmed inte utgör relevanta åtaganden. Av förfrågningsunderlaget framgår att LKF förvaltar bostäder och äger äldreboenden, samt butiks- och kontorslokaler. Vidare anges att respektive ramavtal kommer att omfatta alla förekommande reparations- och underhållsarbeten inom LKF:s samtliga fastigheter. Eftersom aktuell upphandling avser hela LKF:s fastighetsbestånd anser förvaltningsrätten att de åberopade referenserna, som utvisar erfarenhet av arbete på kommersiella lokaler och industrilokaler, följaktligen utgör relevanta åtaganden i upphandlingen.

Trots att Gunnar Karlsen anser att ACE:s anbud inte borde erhålla full poäng i utvärderingen avseende referenser har bolaget enligt förvaltningsrättens förmenande inte förmått göra det sannolikt att LKF tagit ovidkommande hänsyn vid utvärderingen.

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Gunnar Karlson inte förmått göra det sannolikt att LKF, vad gäller ACE:s anbud, har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt LOU och Gunnar Karlsons ansökan härom ska därför avslås.

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



Hans Emanuelsson

