



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2013-02-26
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
25913-12
Enhet 14

SÖKANDE

Biblio Tjänsteutveckling AB, 556835-4996
Grev Turegatan 35 A
114 38 Stockholm

MOTPART

Haninge kommun
Upphandlingsenheten
136 81 Haninge

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013 02 27	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Biblio Tjänsteutveckling AB:s ansökan.

Dok.Id 317800

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

09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Haninge kommun (kommunen) genomför en upphandling benämnd ”Drift och underhållsentreprenad Fjärdlång och Huvudskär”, dnr SUN 55/2012. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt 15 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Kommunen har i tilldelningsbeslut utsänt den 28 november 2012 meddelat att kommunen beslutat att anta anbud från annan anbudsgivare än Biblio Tjänstutveckling AB (Biblio).

Biblio ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska rätta upphandlingen på så sätt att bolagets anbud inte ska diskvalificeras utan tillåtas att delta i upphandlingen. Bolaget anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. Biblios anbud har diskvalificerats på grund av att kommunen ansett att bolaget åberopat ett annat företags kapacitet, vilket inte är korrekt. I kommunens utvärderingsprotokoll angavs som orsak följande.

”Anbudsgivaren uppfyller inte kravet att minst tre av fyra referenser ska vara godkända. Angivna referenser är inte anbudsgivarens egna referenser utan hänvisar till ett annat företags kapacitet. Kommunens bedömning är att kravet på referenser inte är uppfyllt. Anbudsgivaren uppfyller inte minimikraven på erfarenhet/kompetens att minst fyra av fem områden ska vara uppfyllda. Flera av erfarenhet/kompetensområdena har anbudsgivaren hänvisat till en annan persons erfarenhet/kompetens utanför anbudsgivarens företag. Kommunens bedömning är att minimikraven för erfarenhet/kompetens inte är uppfyllt. Anbudsgivaren har hänvisat till annat företags tekniska och yrkesmässiga kapacitet gällande referenser och erfarenhet/kompetens utan tillhandahållande av åtagande från företaget i fråga eller på annat sätt visat i anbudet att leverantören kommer förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.”

Den upphandlingsansvarige på kommunen har den 29 november 2012 meddelat Biblio att bolagets enda brist i upphandlingen är att det inte visats att referenspersonen Tom Granström är knuten till bolaget. Detta antagande från kommunens sida medförde att även referenser och erfarenhet direkt

knutna till Tom Granström inte kunde tillgodoräknas. – När det gäller Tom Granström är det riktigt att han är anställd vid Skärgårdsstiftelsen och inte hos Biblio. Bolaget har dock i sitt anbud klart och tydligt redovisat att Tom Granström avsett att gå i pension vid årsskiftet från sin anställning vid Skärgårdsstiftelsen. Således har kommunen haft kännedom om att Tom Granström inte kommer att vara anställd, i vart fall inte i något större omfattning, av Skärgårdsstiftelsen när uppdraget ska utföras. – Biblio har dessutom i sitt anbud vid flera tillfällen angett att Tom Granström ingår i deras leveransorganisation. Sett utifrån detta perspektiv har det tydligt framgått att Tom Granström är en person som Biblio har haft att tillgå i sin organisation i samband med det framtida uppdragets utförande. Biblio har redovisat organisationen, som enligt deras anbud, skulle utföra uppdraget och har inte åberopat annat företags kapacitet. Detta då Biblio tydligt angett att Tom Granström kommer att ingå i Biblios leverantörsorganisation vid utförandet av uppdraget. Något krav på att personerna ska vara anställda i respektive anbudsgivande bolag har inte presenterats i förfrågningsunderlaget och det är heller inte rimligt att kräva detta med tanke på den långa tid fram till dess att uppdraget ska utföras samt även med tanke på det tämligen låga belopp som utgör ersättning. Således måste diskvalificeringen på den grunden att Tom Granström inte är anställd i Biblio vid tiden för anbudslämnandet strida mot principen om transparens/förutsebarhet. – Det är inte proportionerligt att ställa krav på att Biblio ska ha Tom Granström anställd på en heltidstjänst nära ett år innan uppdragets start, eftersom detta skulle medföra en orimligt hög kostnad i förhållande till entreprenadens intäkter. Rimligen måste det vara möjligt för en anbudsgivare att knyta till sig kompetens inför avgivandet av ett anbud och i sitt anbud redovisa den organisation som ska utföra arbetet. – Enligt 15 kap. 12 § LOU får en upphandlande myndighet begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om detta kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Biblio har genom sitt anbud visat på Tom Granströms koppling till Biblio och har därigenom uppfyllt skall-kraven kring erfarenhet/kompetens och

referenser. Kommunen har härigenom gjort ett antagande som saknar grund när de diskvalificerat Biblios anbud. Innan ett sådant antagande görs borde kommunen rimligtvis åtminstone ha kontrollerat Tom Granströms tillgänglighet för Biblio.

Kommunen bestrider bifall till Biblios yrkanden och anför bl.a. följande. I upphandlingen har kommunen ställt krav på att anbudsgivarna ska ha godkända referenser inom minst tre av fyra upptagna referensområden. Dessutom ställdes minimikrav på erfarenhet/kompetens samt att anbudsgivaren minst skulle uppfylla kraven inom fyra av fem områden. – Enligt 15 kap. 15 a § LOU får en leverantör vid behov när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från de andra företagen eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. – Kommunen motsätter sig inte att en anbudsgivare knyter till sig kompetens inför inlämnande av ett anbud.

Kommunens bedömning är att bolaget i sitt anbud inte lämnat något åtagande eller på annat sätt visat att bolaget har tillgång till den kapacitet som är åberopad för att uppfylla ställda krav i upphandlingen. Bolagets kravuppfyllnad bygger på att en utomstående fysisk persons, Tom Granströms, referenser och erfarenhet/kompetens godkänns som bolagets egna referenser och erfarenhet. Anbudet innehåller inget åtagande eller annat bevis på att Tom Granström är knuten till bolaget. Något dokument eller liknande som styrker Biblios tillgång till Tom Granströms kapacitet och hur bindande denna tillgång är för bolaget saknas i anbudet.

Kommunen har gjort bedömningen att bolaget inte uppfyller kraven ställda i förfrågningsunderlaget för varken referenser eller erfarenhet/kompetens och bolagets anbud har följaktligen diskvalificerats. – Kommunen anser att förhållandena i förfrågningsunderlaget har varit klara och kända från annonsens första dag och att anbudsgivarna i upphandlingen, samt potentiella anbudsgivare, har haft samma förutsättningar i det konkurrens-

uppsökande skedet och att de EU-rättsliga principerna för offentlig upphandling inte trätts för när.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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 15 kap. 15 a § LOU anges följande. En leverantör får vid behov när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från de andra företagen eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

I 16 kap. 6 § första stycket 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.


Biblio har gjort gällande att bolagets anbud har diskvalificerats på oriktiga grunder. Av vad som framkommit i målet framgår att kommunen ansett att Biblios anbud inte uppfyllt i upphandlingen uppställda skall-krav avseende referenser och erfarenhet/kompetens och att bolagets anbud på grund härav inte gått vidare till utvärdering.

Enligt förvaltningsrättens mening är det rimligt att de i upphandlingen uppställda kraven avseende referenser och erfarenhet/kompetens måste uppfyllas av antingen anbudsgivaren själv eller genom att anbudsgivaren kan åberopa annat företags kapacitet. Förvaltningsrätten anser således att de aktuella kraven inte kan uppfyllas genom en person som inte är anställd hos anbudsgivaren eller ett företag vars kapacitet anbudsgivaren har tillgång till. Eftersom Biblio för att uppfylla de i målet aktuella kraven har

hänvisat till en person som inte är anställd i företaget eller ett företag vars kapacitet Biblio åberopat anser förvaltningsrätten att anbudet från Biblio inte uppfyller de krav som uppställts angående referenser och erfarenhet. Med hänsyn härtill har kommunen inte agerat fel som inte låtit Biblios anbud gå vidare till utvärdering. Förvaltningsrätten anser inte att de aktuella kraven kan anses stå i strid med kravet på proportionalitet. Det har inte heller framkommit att förfrågningsunderlaget varit otydligt i detta avseende. Förvaltningsrätten finner inte heller i övrigt visat att upphandlingen genomförts i strid med LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Eva Bäckström

Rådman

Carina Westin har varit föredragande.



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. 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 nås 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 3109/1A LOU