



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 17

DOM
 2013-10-21
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 17484-13

KLAGANDE

Svevia AB, 556768-9848
 Box 4018
 171 04 Solna

Ombud: Advokat Kristian Pedersen
 Advokatfirman Delphi KB
 Box 1432
 111 84 Stockholm

MOTPART

Stockholms Stad, Exploateringsnämnden
 Box 8311
 104 20 Stockholm

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013-10-21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Svevia AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 402407

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

BAKGRUND

Stockholms stad genomför en upphandling avseende parkskötsel (parkskötsel, tillsyn, barmarksrenhållning, vinterväghållning samt löpande underhåll av markutrustning och ytor) av Kungsträdgården, Berzelii Park, Strömparterren och Norra Bantorget (Kommuncentrala Parker) – ”Parkskötselupphandlingen”. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt 4 kap. LOU. Sex anbud inkom i upphandlingen, varav Svevia AB (Svevia eller bolaget) var en anbudsgivare. Av de fem anbud som uppnådde utvärderingsfasen i upphandlingen antogs det med lägsta totalpris. Sveglias anbud uppnådde inte kvalificeringsfasen.

YRKANDE OCH GRUNDER M.M.

Svevia ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rättelsen ska göras på så sätt att anbudet från Svevia tas upp till anbudsutvärdering. Som grund för sin talan anför bolaget att Stockholms stad brutit mot principerna om transparens och likabehandling genom att förkasta Sveglias anbud trots att anbudet uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skakrav. Till följd av Stockholms stads överträdelse av LOU har bolaget gått miste om möjligheten att tilldelas avtal i upphandlingen och därmed lidit eller riskerar i vart fall att lida skada. Sveglias anför vidare i huvudsak följande;

I upphandlingen finns inte något krav på att anbudsgivare ska styrka behörigheten hos den som undertecknar anbudet, utan att det räcker med att den som undertecknar de facto är behörig att göra det. Förfrågningsunderlaget lämnar utrymme för att annan behörig person än den som anges som behörig firmatecknare undertecknar anbudet. Den som har undertecknat Sveglias anbud är chef för arbetsområde Drift Stockholm Norr, och är i denna egen-

skap behörig att teckna anbud. Han är således de facto behörig att underteckna anbud för bolagets räkning och Svevia har därför uppfyllt det aktuella skakravet. Till anbudet har Svevia dessutom bifogat en instruktion av vilken framgår att denne har rätt att fatta beslut och underteckna anbud. Instruktionen är undertecknad av bolagets Division driftschef. Svevia har således, trots att det inte krävs enligt förfrågningsunderlaget, bifogat handlingar för att styrka undertecknandes behörighet.

Svevia har, såsom krävs i förfrågningsunderlaget, till anbudet bifogat en kortfattad verksamhetsbeskrivning där bl.a. bolagets organisation, verksamhetsområden och resurser framgår, årsredovisningen där bl.a. bolagets verksamhet anges och två referenser vari bolagets kompetens och erfarenhet att organisera, utföra och följa upp entreprenaden framgår. Enligt praxis saknar det betydelse var i anbudet efterfrågad information lämnas då det vid utvärderingen ska göras en helhetsbedömning av varje anbud. Att delar av den efterfrågade beskrivningen framgår av de referenser som bifogats anbudet saknar därmed betydelse. Att informationen har lämnats av annan än bolaget saknar relevans, eftersom det är bolaget som lämnat anbud i upphandlingen, samtlig information som återfinns i anbudet kommer således från bolaget.

Avseende de referenser som Sveglias lämnat uppfyller referenserna de ställda kraven med god marginal, både avseende det ekonomiska värdet och informationen om uppdrag av motsvarande art, innehåll och omfattning.

Sveglias anbud har uppfyllt samtliga i upphandlingen uppställda skakrav och skulle därmed rätteligen ha tagits upp till utvärdering. Sveglias anbudssumma är 4 263 682 kronor per år, det vinnande anbudets anbudssumma är 4 368 079 kronor per år. Om Sveglias anbud hade tagits upp till prövning skulle bolaget tveklöst ha antagits som leverantör.

Till stöd för sin talan åberopar Svevia en ”bekräftelse avseende behörigheten” den 8 augusti 2013 undertecknad av Torbjörn Torell och Erik Boman.

Stockholms stad bestrider bifall till Sveglias yrkande och anför att den inte brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Stockholms stad utvecklar sin talan i huvudsak på följande sätt;

Det framgår tydligt av anbudsformuläret att behörigheten ska framgå av registreringsbevis eller motsvarande annars ska en handling som bevisar behörigheten bifogas. Svevia har i anbudet kryssat för att den som har undertecknat anbudets behörighet inte framgår av registreringsbevis utan av annan handling som bifogats anbudet. Den handling som bifogats är en chefsinstruktion för undertecknande som i sin tur har undertecknats av dennes chef. Denne chefs behörighet framgår dock varken av registreringsbevis eller av annan handling. Anbudsundertecknades behörighet framgår således inte genom anbudet. Stockholm stad har inte heller någon vetskap om den undertecknades eventuella ställningsfullmakt. Den handling som Sveglias nu åberopat saknar relevans för målets prövning då den inte getts in tillsammans med anbudet.

Stockholms stad har ställt mycket höga krav på hur entreprenören ska utföra det uppdrag som nu upphandlas, vilket framgår av förfrågningsunderlaget. För att kunna utföra uppdraget krävs att entreprenören har kompetens och resurser samt erfarenhet av kvalificerat parkarbete. Med anledning av detta har Stockholms stad krävt att anbudsgivarna ska ange vissa bevis för att kraven på teknisk och yrkesmässig kapacitet uppfylls. Ingenstans i anbudet står det något om att Svevia arbetar med eller har erfarenhet av parkskötsel eller att bolaget har denna specifika kompetens eller kapacitet som krävs för att utföra den aktuella typen av uppdrag. Stockholms

stad har specifikt begärt en redogörelse av på vilket sätt anbudsgivarna anser sig ha yrkesmässig kapacitet att utföra uppdraget. Svevia har anfört att det i anbudet i årsredovinsingen framgår att bolaget anlägger och sköter parker. Men Svevia har inte redogjort för sin kapacitet i relevant hänseende. Stockholms stad har därför inte kunnat bedöma Sveglias lämplighet att utföra uppdraget och därför var det helt befogat att förkasta anbudet. Vad som har angetts av referenserna är utan relevans eftersom den informationen inte har lämnats av Svevia. Stockholm stad har begärt som bevis att anbudsgivarna själva ska beskriva sin kapacitet.

Att referensuppdragen endast behöver uppfylla punkterna 4 och 21 i AFA i förfrågningsunderlaget, såsom Svevia angett, stämmer inte. Referensuppdragen ska ha bestått av kvalificerad parkskötsel av finare stadsparker eller andra liknande parker där ambitionsnivån är mycket hög. Utförandet ska motsvara det som krävs enligt bl.a. den Skötsel-, funktions- och utförande-beskrivning som är en del av förfrågningsunderlaget. Mot denna bakgrund är de referenser Svevia lämnat om tidigare uppdrag inte tillräckligt utförliga och konkreta för att de ska kunna läggas till grund för en bedömning av om det rör sig om uppdrag motsvarande det som upphandlas. Svevia har i sitt anbud främst lyft fram sin kompetens avseende anläggnings- och skötselarbeten på transportanknuten infrastruktur. Det har inte gått att utläsa vilken erfarenhet och kompetens Svevia har av att utföra kvalificerad parkskötsel.

Sveglias anbud har innehållit så många brister att flera av kvalificeringskraven inte kan anses uppfyllda. Anbudsgivarna i upphandlingen har behandlats på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt, anbuderna har prövats i enlighet med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget och upphandlingen har genomförts på ett öppet sätt. Bolagets talan ska därför ogillas.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet är om Stockholms stads genomförda parkskötselupphandling bryter mot de grundläggande principerna om transparens och likabehandling och om Svevia därmed lidit eller kan komma att lida skada och om grund föreligger för förvaltningsrätten att besluta om ingripande enligt LOU.

Utgångspunkterna för förvaltningsrättens bedömning

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörerna på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet och förutsägbart sätt (transparensprincipen). Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att om den upphandlande myndigheten brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att den leverantör som har ansökt om överprövningen lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att ett anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlaget obligatoriska krav, de s.k. skakraven, inte får 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 frånfalla uppställda skakrav, eftersom förfarandet då skulle kunna anses bryta mot lagens principer om transparens och likabehandling.

Svevia har gjort gällande att bolagets anbud uppfyller upphandlingen skakrav avseende behörig undertecknare, beskrivning av bolagets kompetens och uppfyllande referenser. Genom att likväl diskvalificera Svevia har Stockholms stad frångått förutsättningarna i upphandlingen.

Behörighet att skriva under anbudet

Stockholms stad har anfört att det var riktigt att förkasta Svevias anbud eftersom bolagets anbud var ofullständigt då en fullmakt för anbudsunder-tecknaren var undertecknad av en icke behörig enligt bolagsordningen.

LOU saknar bestämmelser som stadgar att ett anbud ska vara undertecknat. Lagen saknar därmed också regler om krav avseende behörigheten hos den som undertecknar anbud. Eftersom upphandlande myndigheter har ett relativt stort utrymme att utforma sina förfrågningsunderlag så som de önskar, så länge förfrågningsunderlaget inte i strider mot principerna i LOU, är krav på undertecknande av en behörig vanligt förekommande skakrav som uppställs av den upphandlande myndigheten i förfrågningsunderlaget. Anbudsgivares anbud som inte uppfyller i förfrågningsunderlagets uppställda skakrav riskerar att inte kvalificera sig vidare.

I aktuellt förfrågningsunderlag anges att anbudsgivaren ska bekräfta att kraven på entreprenaden uppfylls genom att firmatecknare eller annan behörig person undertecknar anbudsformuläret. Av punkten 4 i förfrågningsunderlaget "allmänna uppgifter om anbudsgivaren" framgår bl.a. att samtliga villkor i förfrågningsunderlaget godkänns genom "behörig företrädares underskrift". Under punkten 4 lämnas utrymme för "firmatecknare eller annan behörig persons" underskrift. Längre ned lämnas utrymme för anbudande leverantör att kryssa i om behörigheten framgår av registreringsbevis, eller att annan handling, som bifogas anbudet, bevisar behörigheten för den som undertecknar.

Svevia har såsom ombud angivit Per Åkesson. I sitt anbud har Svevia kryssat i att hans behörighet inte framgår av registreringsbevis, och att annan handling som bevisar behörigheten bifogas. Till anbudet har Svevia bifogat en "chefsinstruktion arbetschef" avseende Per Åkesson. I instruktionen

framgår det bl.a. att Per Åkesson är chef för arbetsområde Drift Stockholm Norr och att han ingår i Drift Stockholms verkställande ledning. Per Åkesson har bl.a. rätt att fatta beslut om bl.a. anbuds- och kontraktskrivning avseende anläggningsuppdrag, driftsuppdrag och beläggningsuppdrag upp till 25 Mkr.

Chefsinstruktionen är undertecknad av Olle Öberg. Av verksamhetsinformationen som lämnas i anbudet framkommer att Olle Öberg är divisionschef Drift. Enligt företagsinformationen avseende Svevia framgår att bilagets firma tecknas av styrelsen, av två i förening av bl.a. Torbjörn Torrell och Erik Boman eller av den verkställande direktören beträffande löpande förvaltningsåtgärder. Olle Öberg är inte del av Svevias styrelse och inte heller verkställande direktör. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att Olle Öberg inte har haft befogenhet att lämna behörighet för Per Åkesson att underteckna anbud i upphandlingen. Svevia uppfyller därmed inte det aktuella skakravet och Stockholms stad haft fog att diskvalificera bolaget från vidareutvärdering i upphandlingen.

Här uppkommer då frågan om den av Svevia i målet åberopade handlingen "bekräftelse avseende behörigheten" förändrar förvaltningsrättens bedömning i denna del.

I bekräftelsen, undertecknad av behöriga firmatecknare i augusti 2013, anges att Olle Öberg är, och var vid tidpunkten för anbudsgivningen i parkskötselupphandlingen, i egenskap av divisionschef för Division Drift behörig att delegera behörighet att underteckna anbud på så sätt som skett till Per Åkesson.

Syftet med ett skakrav i förfrågningsunderlaget så som i aktuell upphandling torde vara att upphandlande myndighet, vid tidpunkten för kvalificeringen, ska kunna kontrollera och försäkra sig om att den som har under-

tecknat anbudet är behörig att göra så. Vid tidpunkten för kvalificeringsfasen var inte från Svevias sida visat att Olle Öberg hade möjlighet att lämna behörighet till Per Åkesson. Mot denna bakgrund saknar den av Svevia hos förvaltningsrätten nu åberopad bekräftelse relevans.

Bevisen om kompetens

Stockholm stad har anfört att det var riktigt att förkasta Svevias anbud eftersom bolagets anbud var ofullständigt på så sätt att bolaget inte till anbudet lämnat bevis om att bolaget har kompetens och resurser samt erfarenhet av kvalificerat parkarbete.

Kvalificeringskriterier som uppställs i förfrågningsunderlag ska ta sikte på leverantörernas tekniska och ekonomiska förmåga. Kapitel 11 lagen medger att upphandlande myndigheter kan uppställa krav på viss lägstanivå för anbudsgivarnas ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Kraven ska dock ha samband med föremålet för upphandlingen och stå i proportion till detta. Kraven ska framgå av förfrågningsunderlaget (se bl.a. EG-domstolen uttalande i mål C-31/87 Beentjes).

Föremålet för upphandlingen är tjänster för parkskötsel i form av tillsyn, skötsel, barmarksrenhållning, vinterväghållning samt löpande underhåll av markutrustningar och ytor för vissa i Stockholm angivna parker. I förfrågningsunderlagets bilaga "Skötsel-, funktions- och utförandebeskrivning" anges bl.a. att parkernas skötsel och underhåll alltid ska vara exemplariskt utförda bl.a. på grund av parkernas benämningar såsom "finparker", med hög besöksfrekvens och stort slitage, varierad artrikedom och historik. Kraven som uppställs, och som entreprenörerna ska ansvara för, är att parkerna ska vara rena, trygga och välstädade. Grönytor och vegetation ska ge ett friskt och välskött intryck. Rabatter ska vara väl slutna och ge ett värdat intryck under hela året. Blomsterprakt eftersträvas. Parkutrustning

ska hållas i mycket gott skick. Foton bifogas förfrågningsunderlaget för att belysa myndighetens krav.

Såsom skakrav i förfrågningsunderlagets punkten 1.4 ställs på anbudsgivarna att de ska till anbudet som bilaga lämna en ”kortfattad beskrivning av anbudsgivaren som visar att denne har resurser, kompetens och erfarenhet att organisera, utföra och följa upp entreprenaden enligt förfrågningsunderlagets ställda krav.”

Svevia har såsom bilaga 4 lämnat en kort redogörelse över Sveglias organisation och resurser, varav framgår bl.a. att de sköter drift, underhåll och service av vägar, gator och broar åt Trafikverket, kommuner och enskilda väghållare, och även skötseluppdrag åt industrier, fastighetsbolag, flygplatser och hamnar. De har också bl.a. alla möjliga kompetenser som kan krävas i drift- och anläggningsuppdrag. I årsredovisning framgår också en del av de verksamheter Svevia bedriver.

Förvaltningsrätten anser att skakravet i aktuellt förfrågningsunderlag avseende bevisen om anbudsgivarnas kompetens avseende parkskötsel måste anses vara relevant för föremålet för upphandlingen. I förfrågningsunderlaget med bilagor är tydligt angivet vad föremålet är. I den kompetensbeskrivning som Svevia lämnat framgår inte att de uppställda skakraven avseende bolagets kompetens är uppfyllda. Mot denna bakgrund har Stockholm stad haft fog för sitt beslut att diskvalificera Svevia på den grunden.

Referenserna

Stockholm stad har anfört att det var riktigt att förkasta Sveglias anbud eftersom bolagets anbud var ofullständigt på så sätt att bolagets företagsreferenser inte uppfyllde ställda krav.

I förfrågningsunderlaget uppställs som krav under punkten 1.4 att anbudsgivarna ska lämna, som bevis på att teknisk och yrkesmässig kapacitet uppfylls, referenser från två uppdrag som anbudsgivaren slutfört under de tre senaste åren som till sitt ekonomiska värde uppgår till minst 1 miljon kronor vardera samt till sin art, innehåll och omfattning motsvarar i denna upphandling beskrivet uppdrag.

Ovan har förvaltningsrätten redan redogjort för upphandlingens beskrivet uppdrag.

Svevia har till sitt anbud bifogat två referenser som båda har slutförts under 2012. Uppdragens ekonomiska värde uppgick till ca 12 Mkr respektive 45 Mkr. Uppdragen omfattade drift, underhåll, administration och fullständigt åtagande över kommunernas mark och anläggningar, hamn, vinterväghållning och alla anläggningar och utrustning inom gatu- och parkmiljöerna. Uppdragen omfattade också gräs- och häckklippning, trädgårdsskötsel och beskärning, blomsterprogram, renhållning, vinterväghållning och övriga åtgärder som krävdes för driften på parkmark (Norrtälje). För Västerås omfattade uppdraget ett helhetsåtagande och i detta ingick parkskötsel, barmark och renhållning, häckklippning, buskbeskärning, renhållning och övriga driftsåtgärder.

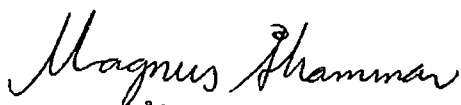
Med beaktande av likabehandlingsprincipen måste de anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets skakrav förkastas så länge skakraven inte bryter mot någon princip eller regel. Eftersom Sivevias lämnade referenser inte visar att bolaget har genomfört sådana uppdrag så som föremålet för upphandlingen avser har Stockholms stad haft fog för sitt beslut att diskvalificera Sivevias anbud på denna grund.

Sammanfattning

Mot bakgrund av vad som har anförts ovan anser förvaltningsrätten att Svevias anbud inte uppfyller de i målet diskuterade skakrav. Stockholms stad har således haft fog för att utesluta bolagets anbud från vidare utvärdering. Det Svevia har anført utgör inte omständigheter som visar att Stockholm stad har utfört upphandlingen i strid mot LOU och det saknas därför anledning för förvaltningsrätten att ingripa enligt samma lag. Bolagets ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Magnus Åhammar
Rådman

Föredraganden har varit Katarina Stütz Norland.



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 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.