



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-02-16
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
2694-11
Enhet 14

KONKURRENSVERKET	
2010 -03- 2 3	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

KLAGANDE

Incoord InstallationsCoordinator AB, 556227-5809
Box 512
182 15 Danderyd

MOTPART

Locum AB, 556438-7909
Box 17201
104 62 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Incoord InstallationsCoordinator AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 102977

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Locum AB (Locum) genomför en öppen upphandling enligt 4 kap. LOU av ramavtal avsett att användas för avrop av el- och telekonsulter (dnr LOC 1003-0452).

Enligt tilldelningsbeslut den 27 januari 2011 har Locum beslutat att tilldela andra leverantörer ramavtal än Incoord InstallationsCoordinator AB.

Incoord InstallationsCoordinator AB (Incoord) har den 4 februari 2011 inkommit med en ansökan om överprövning av upphandlingen till förvaltningsrätten.

YRKANDEN

Incoord yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att Incoords anbud beaktas i anbudsutvärderingen. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Locum bestrider bifall till bolagets ansökan.

GRUNDER M.M.

Incoord anför bl.a. följande till stöd för sitt yrkande.

Uppställda krav avseende referensobjekt och Incoords anbud

Locum gick den 3 maj 2010 ut med en offentlig upphandling avseende tidigare ramavtal beträffande el- och telekonsulter. I detta förfrågningsunderlag framgår att i princip likalydande krav uppställdes beträffande refe-

rensobjekt. Incoord åberopade i denna upphandling samma referenser som i den upphandling som förvaltningsrätten nu har att ta ställning till. Av tilldelningsbeslutet i den tidigare upphandlingen, vilket är daterat den 7 september 2010, framgår att Incoords anbud denna gång ansågs vara kvalificerat och vid anbudsprövning placerade sig för Projektområde Huddinge sjukhusområde. Incoord betonar än en gång att det i de båda upphandlingarna i princip har uppställts likalydande krav beträffande referensuppdrag och att Incoord av den anledningen i den senare upphandlingen åberopat samma referensuppdrag.

Referensuppdragets slutdatum

Det är referensuppdraget avseende Kv Skytteparken 1 som Locum inte anser uppfyller de ställda kraven. Under rubriken Referensuppdrag i Incoords anbud anges uttryckligen att inget av de åberopade referensuppdragen är äldre än tre år. Det ska parentetiskt nämnas att Incoord i sitt anbud också angivit ett flertal uppdrag som bolaget arbetat med och att skälet till att Incoord valde att åberopa just Kv Skytteparken 1 som referensobjekt varit att Locum efter den avslutade entreprenaden övertog ansvaret för objektet. För att undanröja eventuella tveksamheter eller förhastade slutsatser ska det sägas att det angivna handlingsdatumet inte anger tid för projektets avslutande. Datumet avser endast en delleverans av handlingar. Uppdraget avslutades först i februari 2008 med efterföljande tilläggsarbeten under år 2008 och 2009. Referensuppdraget har således slutförts inom tre år från anbudstidens utgång som anges i de administrativa föreskrifterna till den 10 januari 2011. Om det kan anses föreligga motstridiga uppgifter i anbudet om åldern på referensuppdraget, borde Locum antingen ha frågat angivna referensperson eller begärt ett förtydligande.

Uppdrag inom sjukvårdsobjekt eller inom objekt med motsvarande krav

Att Incoords åberopade referensuppdrag inte skulle uppfylla kravet om uppdrag inom sjukvårdsobjekt eller vara ett objekt med motsvarande krav

är oriktigt. Vid den tidigare upphandlingen har Locum i de administrativa föreskrifterna angivit följande: *Samtliga referensuppdrag skall avse konsulttjänster inom efterfrågat fackområde inom sjukhusobjekt eller av motsvarande komplexitet och störningskänslig pågående verksamhet.*

Texten i den nya upphandlingens förfrågningsunderlag var:

Samtliga referensuppdrag ska avse konsulttjänster inom efterfrågat fackområde inom sjukhusobjekt eller inom objekt med motsvarande krav på säkerhet, teknik, miljö och hygien.

Eftersom Incoords anbud vid den tidigare upphandlingen innehöll samma referensuppdrag och denna gång togs upp till anbudsutvärdering och tilldelades kontrakt, har Incoord med den i princip likalydande beskrivningen av efterfrågade referensuppdrag i den nya upphandlingen rätteligen kunnat räkna med att referenserna skulle duga även denna gång. Att Locum denna gång inte gjort samma bedömning måste anses vara ett uttryck för ett krav som varit alldeles för diffust uttryckt och därmed oförutsebart för anbudsgivarna. Det är inte förenligt med LOU att anbudsgivarna drabbas av sådana otydligheter i ett förfrågningsunderlag som den upphandlande myndigheten rätteligen är att lasta för. Locum har på denna grund agerat i strid med den unionsrättsligt grundläggande principen om öppenhet och förutsebarhet (transparensprincipen) såsom densamma kommer till uttryck i 1 kap 9 § LOU.

Beskrivning av värdet

Någon beskrivning av värdet har inte efterfrågats i de administrativa föreskrifterna. Det kan i och för sig vitsordas att det i anbudsformuläret funnits utrymme för att fylla i en sådan uppgift men eftersom det inte angivits något om detta i de administrativa föreskrifterna har Incoord inte uppfattat detta som ett skallkrav. I och med att referensuppdrag och referensperson dessutom varit att hänföra till Locum har Incoords anbud inte kunnat förkastas på denna grund. Det framgår ingenstans att det skulle vara fråga om ett skallkrav. Locum har således även på denna grund agerat i strid med

den unionsrättsligt grundläggande principen om öppenhet och förutsebarhet (transparensprincipen). För det fall förvaltningsrätten skulle finna att värdet var ett skallkrav anser Incoord att den uppgiften i sig inte får anses vara av sådan betydelse att det utgör grund för att förkasta anbudet.

Skada

Mot angiven bakgrund står det klart att Incoords anbud rätteligen skulle ha tagits upp till anbudsutvärdering. Vid en anbudsutvärdering hade Incoords anbud placerat sig som nummer 5 vilket skulle innebära att Projektområde SÖS skulle ha erhållits. Incoord har i det avseendet vägt in en förmodad poängbedömning beträffande egna referenser.

Locum anför bl.a. följande till stöd för sitt bestridande.

Uppställda krav avseende referensobjekt och Incoords anbud

Varje upphandling ska prövas på sina egna meriter. Huruvida ett referensuppdrag var godkänt i en tidigare upphandling har ingen betydelse i en annan upphandling. Kravet på transparens kan endast åberopas i relation till det aktuella förfrågningsunderlaget.

Referensuppdragets slutdatum

Locum har inte haft skäl att anta att det datum som Incoord uppgett varit något annat datum än ett slutdatum för sitt referensuppdrag och även för det fall att Locum hade misstänkt att datumet på något sätt varit felaktigt så hade Locum varit förhindrat att begära in en komplettering av det angivna datumet då detta hade inneburit en särbehandling av Incoord.

Uppdrag inom sjukvårdsobjekt eller inom objekt med motsvarande krav

Det angivna referensuppdraget utgörs av framtagandet av en anbudshandling för upphandling av ett inpasseringssystem till ett garage i anslutning till ett sjukhus. Locum har i sin utvärdering inte ansett att detta uppdrag

kan anses vara ett sjukvårdsobjekt eller ett objekt med motsvarande krav avseende säkerhet, teknik, miljö och hygien. I synnerhet avseende säkerhet och hygien. Locum har utvärderat samtliga anbud på samma sätt och har inte agerat i strid med likabehandlingsprincipen.

Beskrivning av värdet

Det står i de administrativa föreskrifterna att ”Anbudet ska innehålla de handlingar som anges i anbudsformuläret, samt vara ifyllt enligt bifogat anbudsformulär”. Locum anser att det tillräckligt klart och tydligt framgår att samtliga begärda uppgifter i anbudsformuläret ska anges, varav värdet på det referensuppdrag som anbudsgivaren anger är en sådan uppgift.

Skada

Då Locum rätteligen förkastat Incoords anbud p.g.a. att dess referensuppdrag inte uppfyller ställda krav kan Incoord inte anses skadelidande.

DOMSKÄL

Av 1 kap. 9 § LOU framgår 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 12 kap. 1 § LOU anges följande. En upphandlande myndighet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår bl.a. att 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Locum har angett följande skäl för att förkasta Incoords anbud. I anbudet angivet referensuppdrag 1, uppnås inte kravet på att uppdraget ska avse uppdrag inom sjukvårdsobjekt eller inom objekt med motsvarande krav avseende säkerhet, teknik, miljö och hygien. Det styrks inte att uppdraget är slutfört enligt kravet att referensuppdraget ska vara slutfört inom den senaste 3-årsperioden räknat från anbudstidens utgång. Inte heller har någon beskrivning av värdet på uppdraget angetts enligt anbudsformulär. Upphandlande myndighet har inom ramen för LOU endast begränsade möjligheter att begära in förtydliganden och kompletteringar.

Upphandlingen är påbörjad efter den 14 juli 2010 och avtalsspärr gäller i upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU. Eftersom ansökan om överprövning har kommit in till förvaltningsrätten före utgången av avtalsspärren gäller en förlängd avtalsspärr under handläggningen i förvaltningsrätten.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I Incoords referensuppdragsbeskrivning anges bl.a. att handlingsdatum är 2007-11-21. I inledningen av referensbeskrivningen skriver bolaget dock att deras två referensuppdrag inte är äldre än tre år. Ett av skallkraven i upphandlingen är att slutfört referensuppdrag **ska** vara slutfört inom den senaste 3-års perioden räknat från anbudstidens utgång (2011-01-10). Förvaltningsrätten anser att det av Incoords anbud inte framgår att referensuppdraget Kv. Skytteparken1 är slutfört inom den senaste treårsperioden. En upphandlande myndighet får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras. Det föreligger dock inte någon sådan skyldighet för myndigheten. Förvaltningsrätten gör vidare samma bedömning som Locum när det gäller kravet på att referensobjektet ska avse sjukvårdsobjekt eller objekt med motsvarande krav avseende säkerhet, teknik, miljö och hygien. Det uppgivna referensobjektet avser ett garage i anslutning till ett sjukhus, vilket inte kan anses motsvara ett sjukvårdsobjekts krav på säkerhet och hygien. Förvalt-

ningsrätten konstaterar därför att Locum haft fog för att utesluta Incoord från att gå vidare till utvärdering.

Vidare anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget är transparent på så sätt att det framgår att värdet på angivna referensuppdrag ska anges.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att upphandlingen, utifrån vad Incoord anfört, inte kan anses behäftad med sådana brister att de krav som uppställs i LOU eller i övrigt följer av de gemenskapsrättsliga kraven på transparens, förutsebarhet eller proportionalitet har trätts för när. Grund för ingripande enligt LOU saknas därför.

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

Mats Clémentz
rådman

Föredragande har varit Sofie Sandell.