

Bitaga 1)



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

FÖRELÄGGANDE
2013-01-22

Aktbilaga 6

Mål nr.
1633-13 Enhet 17

Anges vid kontakt med domstolen

Skärholmens stadsdelsnämnd i
Stockholms stad
Box 503
127 26 SKÄRHOLMEN

2.2.1/187-2012


Fritid Stockholm AB ./ Skärholmens stadsdelsnämnd i Stockholms stad
angående **offentlig upphandling**

Ni ska yttra Er över innehållet i bifogade handlingar, aktbilaga 1.

Yttrandet ska vara skriftligt och ha kommit in till förvaltningsrätten senast den **25 januari 2013**.

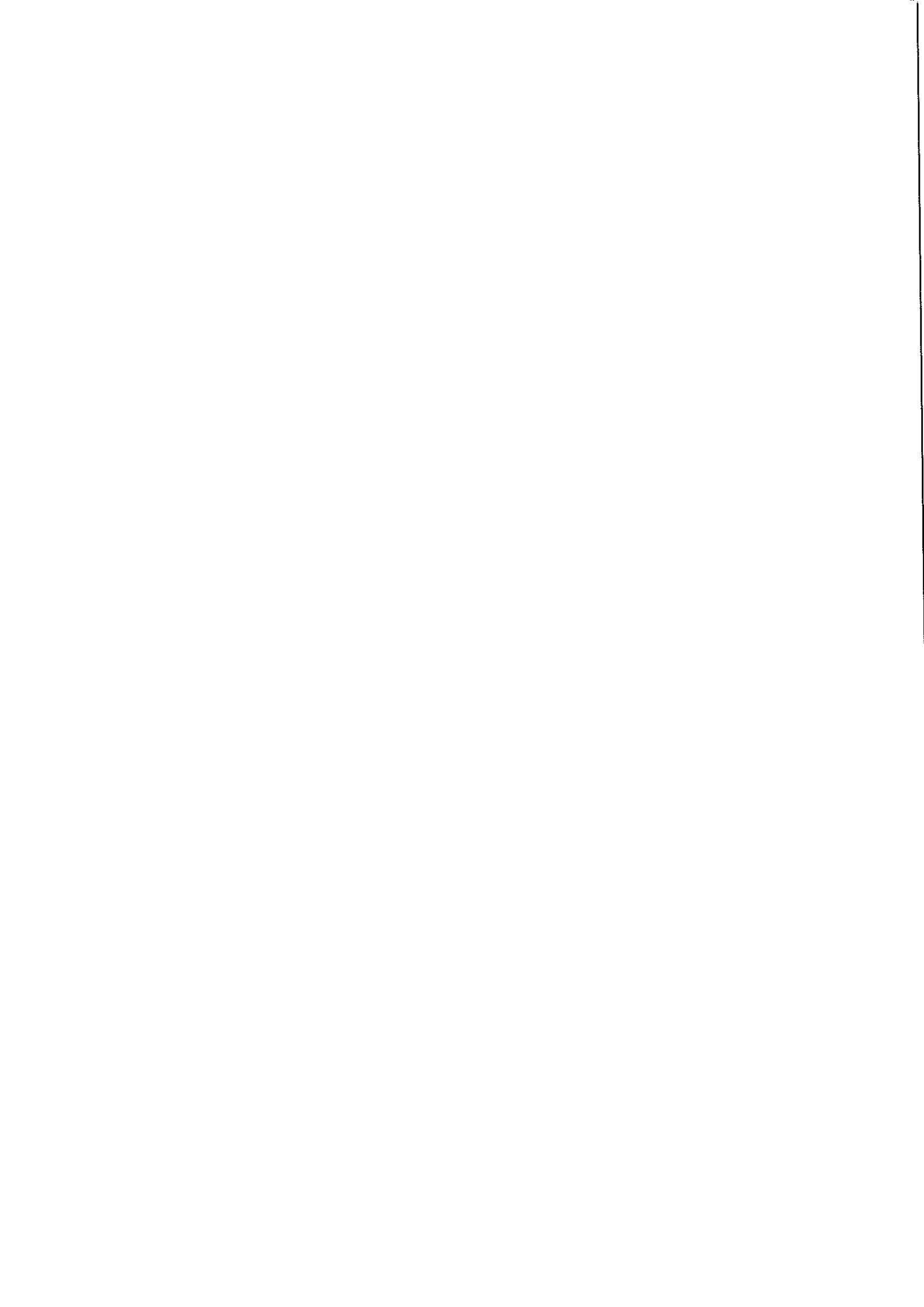
Om Ni inte yttrar Er kan målet ändå avgöras på befintliga handlingar.

Om Ni har några frågor kan Ni kontakta förvaltningsrätten.


Mikael Edlund, Domstolssekreterare
Telefon direkt 08-561 68003

Dok.Id 317449

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		



Bilaga 2)

Stockholm 2013-01-21

Angående Skärholmen stadsdelsförvaltnings
"Upphandling av fritidsverksamhet i Skärholmen"
med diarienummer 2.2.1/187-2012

FÖRVALTNINGSRÄTTEN I STOCKHOLM	
2013 -01- 21	
Målnr: 1633-13/0al	
Aktbil:.....	Enhet: 17

Förvaltningsrätten i Stockholm
Tegeluddsv. 1
115 41 STOCKHOLM

Klagande:
Fritid Stockholm AB

Motpart:
Skärholmens Stadsdelsförvaltning
Stockholms Stad
Box 503
127 26 Skärholmen

Begäran om överprövning enligt lag (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, avseende Skärholmens stadsdelsförvaltnings upphandling "Upphandling av fritidsverksamhet i Skärholmen" med diarienummer 2.2.1/187-2012

Yrkanden

Härmed begär Fritid Stockholm AB (FSAB) överprövning enligt LOU 16 kap 1 § avseende rubricerad upphandling. FSAB yrkar i första hand att rättelse görs av vinnande anbud avseende de felaktigt godkända skallkraven och att därmed att hela upphandlingen görs om eftersom det inte finns något anbud som uppfyller de kvalifikationskrav som ställts.

I andra hand yrkas på att Skärholmens stadsdelsförvaltning genomför motsvarande förhandling med FSAB, såsom man genomfört med vinnande anbudsgivare Stiftelsen KFUM-Söder Fryshuset (Fryshuset) för att klarlägga Fryshusets otydligheter i deras anbud och ändra anbudet från icke kvalificerat till kvalificerat, för att klargöra att det nu icke godkända referensuppdraget de facto uppfyller ställda villkor.

I tredje hand yrkas på att Förvaltningsrätten ogiltigförklarar hela upphandlingen i och med att Skärholmens stadsdelsförvaltning har brutit mot upphandlingssekretessen genom att inte hålla den absoluta sekretess som en upphandling omfattas av enligt LOU och därmed har lokal media erhållit information om kommande utfall före det att Tilldelningsbeslutet fastställts och tillkännagivits anbudsgivarna.

Redovisning av omständigheterna i sak

Icke uppfyllda skallkrav i Fryshusets anbud

I de skallkrav som ställdes av Skärholmens stadsdelsnämnd (SSdf) har vinnande anbud missat ett flertal. Förutom det krav på minsta antalet timmar för öppethållande som man missat men fick möjlighet att korrigera efter en förhandling, vilket också framgår av Tilldelningsbeslutet, se bilaga 1, har vinnande anbud följande brister i skallkraven:

- a. Verksamhetsansvarig uppfyller inte kraven avseende erfarenhet av motsvarande verksamhet då den verksamhet som efterfrågas är av typen öppen fritidsverksamhet
- b. Verksamhetsansvarig har inte beskrivit, vilket ställs som krav, de referensuppdrag som anges annat än med rubrik och referent vilket gör det omöjligt att bedöma om dessa uppfyller kraven på motsvarande verksamhet.
- c. Angivet ledningssystem är ej likvärdigt ISO 9001

Relaterat till punkten a och b finns det anledning att ifrågasätta om en av de grundläggande principerna för LOU – Transparensprincipen – har tillämpats på ett korrekt sätt av SSdf. Då fyra av fem anbudsgivare har lyckats med att misstolka SSdf:s krav avseende referensuppdrag där kravet som står under punkten 2.7 i förfrågningsunderlaget, se bilaga 2. Definieras som

" verksamhetsansvarig, enhetschef eller verksamhetsansvarig för verksamhet av motsvarande storlek som anbudet avser. Uppdraget ska beskrivas....."

Vad som avses med motsvarande storlek framgår inte. Dvs avser det antal anställda, antal deltagare, antal öppettimmar, året-runt drift, verksamhet på flera arbetsställen eller vad? I normala fall avses med motsvarande att man bedrivit uppdrag av liknande karaktär och om det ställs särskilda volymkrav ska dessa framgå för att inte otydlighet ska råda och transparensprincipen ska sättas ur spel. Eftersom ingen av anbudsgivarna heller har ställt frågor kring denna, som det visade sig först i efterhand, otydliga definition av ett skallkrav är det svårbegripligt att förstå varför dessa anbud utan motsvarande förhandling, som vinnande part bevisligen har fått genomföra för att korrigera ett av dem direkt felaktigt angivna skallkrav (öppetthållande), har förkastats på grund av detta.

Eftersom SSdf verkar ha varit vidare i sin tolkning av motsvarande verksamhet, när det gäller vinnande anbuds referensuppdrag eftersom detta inte ens är beskrivet i deras anbud, bara namn och kontaktuppgifter framgå, och att det dels inte omfattar sk "öppen verksamhet" (dvs där vem som helst får komma oanmäld vilket inte är fallet i Fryshusets verksamhet), finns det risk att SSdf även brutit mot likabehandlingsprincipen då alla anbudsgivarna inte erhållit samma förutsättningar för att på ett likvärdigt sätt bli bedömda på samma grunder som vinnande anbud. Detta kan misstänkas också när det gäller att endast vinnande anbudsgivare har erbjudits möjlighet till förhandling i syfte att klargöra direkta fel i skallkravsdelen medan övriga anbudsgivare inte erbjudits motsvarande möjlighet.

Relaterat till punkten c ovan framgår det tydligt i både i förfrågningsunderlagets punkt 2.8, se bilaga 2, och i Frågor och Svar, se bilaga 3 fråga 8, att anbudet ska innehålla en beskrivning av ett Kvalitets- och Ledningssystem som uppfyller de krav som ISO 9001 ställer. Det kvalitetssystem som vinnande

anbud skickat in uppfyller inte kraven enligt ISO 9001 och kan ej anses vara likvärdigt eller uppfylla de skalkrav som har ställts. Det är ett antal avgörande faktorer som saknas för detta och några av dem beskrivs nedan:

- Kvalitetspolicy
- Kvalitetsmål med handlingsplaner
- Fördelningen av ansvar och befogenheter
- Kompetenskrav på personalen och arbetet med kompetensutveckling
- Hur intern kommunikation går till inkl ledningens genomgång
- Hur styrning av verksamheten går till och hur kvalitetskontroller utförs
- Hur kundtillfredsställelsen mäts
- Hur processerna följs upp
- Vilka författningar och andra krav som ställs på verksamheten och hur ändringar i dessa bevakas och efterlevs.
- Hur intern revision genomförs
- Hur avvikelser, korrigerande och förebyggande åtgärder hanteras.

Dokumentationen som är inlämnad beskriver istället mest Fryshusets systematiska arbetsmiljöarbete och inte kvalitetsarbetet.

Klargörande av definitionen avseende motsvarande verksamhet för att godkänna Framtid i Stockholm AB:s referensuppdrag

Vikten av att kunna redovisa korrekta referenser och erfarenhet avseende motsvarande uppdrag som SSdf efterfrågar är tydlig i Tilldelningsbeslutet där det också framgår att samtliga fyra anbud som inte kvalificerat sig till mervärdesbedömning helt eller delvis blivit diskvalificerade pga av att referensuppdragen inte avser verksamhet som kan klassas som motsvarande. Se uteslutningsgrunder i bilaga 1. FSAB har i sitt referensuppdrag angivit flera års erfarenhet av motsvarande uppdrag med motsvarande antal deltagare, öppettider, personal, flera arbetsställen mm. Det som inte är direkt motsvarande är omsättning rent ekonomiskt. Eftersom det inte tydligt framgår vad som avses med motsvarande uppdrag och det inte heller har funnits anledning att tro att denna definition skulle vara så pass otydlig att alla anbud utom ett inte lyckades uppfylla kraven pga likande anledning som FSAB vore det rimligt av SSdf att genomföra en förhandling även med FSAB för att klargöra beskrivningen av motsvarande uppdrag i syfte att undvika att de olika anbudsgivarna inte behandlats likvärdigt. Hade det endast varit FSAB:s felaktiga tolkning av denna tydliga definition hade detta inte varit en fråga för denna överprövning men såsom SSdf nu har hanterat det hela genom att tom på stadsdelsnämndmötet den 13 december, se protokoll bilaga 4, fastställa att man ska uppdra åt ansvarig upphandlare att genomföra en förhandling med bara en av parterna i syfte att uppnå ett kontrakt. Detta kan inte vara i enlighet med likabehandlingsprincipen.

Skärholmens stadsdelsnämnd brott mot upphandlingssekretessen

Offentlig upphandling omfattas av absolut sekretess till dess att Tilldelningsbeslutet är offentliggjort. Med detta som grund är det förvånande att det i lokalmedia, Södra sidan – se bilaga 5, den 21 december framgick att det sannolikt var så att Fryshuset skulle ta över verksamheten i den då pågående upphandlingen. Oaktat att den ansvarige upphandlaren i denna artikel helt korrekt uttalar sig

om att det råder fullständig sekretess, verkar det som att någon deltagare som var närvarande vid mötet den 13 december har brutit mot denna sekretess eftersom det på annat vis är osannolikt att lokalmedia tillfrågar vinnande anbudsgivare Fryshuset då hela upphandlingen baserar sig på en utmaning i enlighet med utmaningsrätten och att Fryshuset inte före denna upphandling har något tidigare uppdrag som ansvarig för denna typ av verksamhet. Denna information beskriven i media kan mycket väl ha påverkat den avgörande bedömningsprocessen eftersom beslutet om vinnande part fattades av samma nämnd den 10 januari, se bilaga 4. Detta till trots att, det av oss enligt ovan beskrivna, fakta som rådde ändå acceptera Fryshusets anbud utan förhandling med FSAB eller någon annan anbudsgivare.

Stockholm 2013-01-21

Michael Gross

Erik Wikander

Bilagor

1. Förfrågningsunderlag med Fryshusets anbud
2. Fryshusets ledningssystem
3. Tilldelningsbeslut samt Öppningsprotokoll
4. Skärholmens stadsdelsnämnd protokoll per den 10 januari 2013 och delar av protokoll per den 13 december 2012
5. Kopia på artikel per den 21 december i Södra sidån
6. Frågor och Svar



Skärholmens stadsdelsnämnd
i Stockholms stad

Förvaltningsrätten i Stockholm
Enhet 17

115 76 Stockholm

Faxnr: 08-561 680 01
forvaltningsrattensistockholm@dom.se

Yttrande i mål nr 1633-13, Fritid Stockholm AB./. Skärholmens stadsdelsnämnd i Stockholms stad, ansökan om överprövning enligt lag (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

Med anledning av förvaltningsrätten i Stockholms föreläggande den 22 januari 2013 inkommer Skärholmens stadsdelsnämnd i Stockholms stad genom Skärholmens stadsdelsförvaltning (Skärholmens Sdf) med yttrande över Fritid Stockholm AB:s (Fritid Stockholm) ansökan om överprövning av upphandling avseende fritidsverksamhet i Skärholmen med diarienummer 2.2.1/187-2012.

1 INSTÄLLNING OCH YRKANDE

- 1.1 Skärholmens Sdf bestrider Fritid Stockholms yrkande.
- 1.2 Skärholmens Sdf yrkar att förvaltningsrätten avslår Fritid Stockholms ansökan och medger att Skärholmen Sdf avslutar upphandlingen i enlighet med det meddelade tilldelningsbeslutet.
- 1.3 Skärholmens Sdf hemställer vidare om ett skyndsamt handläggande av målet då upphandlad verksamhet omfattar anställda som berörs av verksamhetsövergång samt att förseningar därmed kommer att påverka barn och ungas fritidsverksamhet negativt.

2 GRUNDER M.M.

- 2.1 Grunden för bestridandet är att Skärholmens Sdf inte brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i nämnd lag. Fritid Stockholm AB har därmed inte lidit och riskerar heller inte att lida skada. Beslutet att inte kvalificera Fritid Stockholms anbud vid prövningen är sakligt motiverat. Någon grund för att besluta om ingripande i upphandlingen föreligger därför inte.

3 BAKGRUND

- 3.1 Den i målet aktuella upphandlingen avser fritidsverksamhet för barn och unga i stadsdelarna Bredäng, Sättra, Skärholmen och Vårberg. Följande mötesplatser, parklekar och träffpunkter omfattas av upphandlingen:
- Parklekar: Ekholmen, Ängen och Vårgården
 - Ungdomens Hus/2: a Hemmet
 - Mötesplatser vid Bredängs-, Sättra-, Lillholms- och Söderholmsskolan
 - Träffpunkter: Bredäng och Vårberg
 - Sommar- och lovverksamhet
- 3.2 Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt kap. 15 Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). I förfrågningsunderlaget angavs att anbud skulle kunna antas utan föregående förhandling.
- 3.3 Med förenklat förfarande avses, enligt definitionen under 2 kap. 24 § LOU, ett förfarande där alla leverantörer har rätt att delta. Deltagande leverantörer ska lämna anbud och den upphandlande myndigheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare.
- 3.4 Skärholmens Sdf har sedan många år investerat i fritidsverksamheten i stadsdelen och har i upphandlingen uppställt krav på såväl leverantör som på tjänst för att säkerställa att verksamhetens nuvarande omfattning, utbud och kvalitetsnivåer bibehålls.
- 3.5 Skärholmens Sdf anser att en av framgångsfaktorerna för en trygg och rolig fritid för unga i Skärholmen är en sammanhållen fritid, med flexibla möjligheter att inom den totala verksamheten möta de behov och situationer som uppstår. En sammanhållen fritidsverksamhet innebär att resurser kan nyttjas optimalt och konstruktiva nätverk runt barn och unga kan hållas samman och stärkas. Att fragmentera fritidsverksamheten skulle innebära en risk att den goda samverkan mellan olika aktörer som idag finns (polis, ideella organisationer, socialtjänst m fl) skulle splittras. I denna upphandling prioriterades barnperspektivet.
- 3.6 Fritidsverksamheten i Skärholmen motsvarar en volym som en mellanstor stad i alla dess avseenden, ekonomi, anställda, antal driftsenheter, nätverkskontakter och besökare etc. Detta beskrivs i förfrågningsunderlaget och i dess bilaga 1) "Förutsättningar för Fritidsverksamhet i Skärholmen", (Se Bilaga 1 – Förfrågningsunderlaget med tillhörande bilaga).
- 3.7 I förfrågningsunderlaget angavs att Skärholmens Sdf avsåg att ingå kontrakt med en leverantör, förutsatt att leverantören uppfyller samtliga ställda krav i upphandlingen. Den 10 januari 2013 meddelade Skärholmens Sdf tilldelningsbeslut i upphandlingen. Skärholmens Sdf fattade beslut att tilldela kontrakt till annan leverantör än Fritid Stockholm eftersom Fritid Stockholms anbud inte uppfyllde samtliga ställda krav i

upphandlingen. Skälen till detta och resultatet av prövningen av inkomna anbud redovisades i upphandlingsprotokollet daterat den 10 januari 2013, se Bilaga 2.

4 UTVECKLING AV GRUNDERNA

Kravuppfyllnad avseende tilldelad leverantör

- 4.1 För att säkerställa att fritidsverksamheten ska bibehålla nuvarande omfattning och kvalitet har Skärholmen Sdf ställt ett antal krav i upphandlingen. Krav har dels varit kopplade till upphandlingsföremålet (tjänsten) eller varit uteslutningskrav, krav på leverantörens ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet i enlighet med 10-11 kap. LOU.
- 4.2 Skärholmens Sdf har genom hela upphandlingsprocessen följt LOU:s regelverk och iakttagit de gemenskapsrättsliga principerna.
- 4.3 Fritid Stockholm anför i sitt yttrande att Skärholmen Sdf vid prövningen av inkomna anbud i upphandlingen frångått vad som redovisats i förfrågningsunderlaget. Detta påstående saknar grund. Handläggningen av inkomna anbud har i alla avseenden genomförts i enlighet med de i förfrågningsunderlaget uppställda förutsättningarna och i enlighet med principen om transparens och likabehandling av anbudsgivare.
- 4.4 I det aktuella förfrågningsunderlaget har Skärholmens Sdf på ett utförligt sätt redovisat vilka krav som skulle komma att tillmätas betydelse vid prövningen av anbud samt hur prövningen av inkomna anbud skulle genomföras.
- 4.5 Som ett led för att kvalificera anbudsgivare har Skärholmen Sdf ställt krav på personella resurser där bland annat följande roller skulle presenteras med namn och CV:
 - *Verksamhetsansvarig för fritidsverksamheten*
 - *Biträdande Verksamhetsansvarig för fritidsverksamheten*
- 4.6 Presenterade personer skulle enligt krav under avsnitt 2.7 i förfrågningsunderlaget inneha minst tre års erfarenhet av respektive roll inom verksamhet av motsvarande omfattning som upphandlingen avser. Uppdraget skulle beskrivas och kontaktuppgifter till referenter skulle anges för att möjliggöra verifiering av kravuppfyllnaden. Av förfrågningsunderlaget framgick tydligt att referensuppdrag ska vara av motsvarande omfattning som den i upphandlingen.
- 4.7 Skärholmen Sdf har som en del av prövningen av anbudet tagit kontakt med angivna referenter för såväl verksamhetsansvarig som för biträdande verksamhetsansvarig för samtliga inkomna anbudsgivare. Skärholmens Sdf har i samband med kontrollen av referensuppdragen även kontrollerat om lämnade referensuppdrag avsåg verksamheter som motsvarar den som efterfrågas i upphandlingen.

- 4.8 Skärholmen Sdf har i förfrågningsunderlaget inte ställt krav på att anbudsgivare ska inkomma med en mer omfattande redovisning av uppdraget annat än följande:

Beskrivning av referensuppdrag (uppdrag, namn, telefon, e-post)

- 4.9 Av redovisningen i vinnande anbud framgår att Stiftelsen KFUM-Söder Fryshuset (Fryshuset) under många år erbjudit unga människor i Stockholm och andra städer, fritidsverksamheter med stor bredd och djup. Fryshusets anbud innehöll tillräcklig redovisning om de roller som respektive erbjuden person haft i angivna uppdrag. Skärholmens Sdf har vid prövningen av ställda krav tagit kontakt med lämnade referenter som verifierat lämnade uppgifter. Lämnade referensuppdrag har efter kontroll visat motsvara verksamheten i upphandlingen avseende bland annat omsättning, antal verksamheter, nätverkskontakter, antal anställda och antal deltagare.
- 4.10 Det bör därmed vara klarlagt att Fryshusets anbud uppfyllt ställda krav på redovisning och att anbudsgivaren inkommit med efterfrågade uppgifter rörande utfört uppdrag samt namn, telefonnummer och e-post för referenspersoner för efterfrågade referensuppdrag.
- 4.11 Det föreligger inte några oklarheter gällande hur anbudsgivarna skulle lämna sitt anbud vad avser referensuppdrag eller avseende hur den efterföljande prövningen skulle ske.
- 4.12 Skärholmen Sdf har vid prövningen av anbuderna inte i något avseende avvikit ifrån vad som redovisats i förfrågningsunderlaget. Såväl Fritid Stockholm ABs anbud, som samtliga övriga inkomna anbud, har genomgått prövning avseende kraven på det sätt som redovisas ovan och i enlighet med föreskriven metod.
- 4.13 Vidare har verifiering av krav genom referenterna skett i enlighet med vad som föreskrivits i förfrågningsunderlaget och samtliga anbudsgivare har behandlats på samma sätt i detta avseende. Endast de anbudsgivare vars erbjudna företrädare innehar erfarenhet från verksamhet som motsvarar den i upphandlingen har kvalificerat sig till vidare prövning och utvärdering. Därmed har Skärholmens Sdf i detta avseende uppfyllt principerna om transparens och likabehandling och den av Fritid Stockholm AB anförda kritiken utgör under inga omständigheter skäl för att upphandlingen ska göras om eller rättas.
- 4.14 Att handläggande upphandlare genomför kontroll och verifiering av lämnade referensuppdrag såsom gjorts i denna upphandling strider varken mot transparens- eller likabehandlingsprincipen. Hur förfarandet skulle komma att ske och hur kontrollen av lämnade referensuppdrag skulle genomföras har angivits klart och tydligt i förfrågningsunderlaget. Det ankommer på den upphandlande myndigheten att genomföra prövning av inkomna anbud och verifiera att lämnade referensuppdrag motsvarar den efterfrågade i upphandlingen. Kontakten med referenserna har således utgjort ett naturligt steg i upphandlande myndighets kontroll av att ställda krav uppfylls. Såsom redan redogjorts för ovan, har denna kontakt heller inte inskränkt sig till endast vissa referensuppdrag eller anbud, utan avsett samtliga i upphandlingen inkomna anbud.

- 4.15 Vinnande anbuds ledningssystem uppfyllde Skärholmens Sdf krav på Kvalitetssystem (ISO 9001) och uppfyller beställarens ställda krav avseende systematik för planering (verksamhetsplan) uppföljning (tertia 1 och 2) och utvärdering (verksamhetsberättelse), samt Skärholmens Sdf:s Ledningssystem för upphandlad verksamhet. Fryshuset har i sitt anbud lämnat en utförlig redovisning av sitt kvalitetsledningssystem, se Bilaga 3.
- 4.16 Redovisningen innehåller relevant information av ledning, värdegrund, system för processer, beslutsvägar, rutiner och kvalitetssäkring av dessa och hur leverantörens avsåg att bedriva verksamheten med hjälp av ledning, organisation, processer och rutiner som gör det möjligt att verkställa uppdraget och följa det, samt mäta de resultat som uppnås mot uppsatta mål – nöjda unga i Skärholmen. Skärholmens Sdf bedömning är därmed att det beskrivna ledningssystemet mycket väl uppfyller ställda krav och att det saknas skäl för ingripande avseende denna punkt.

Krav på motsvarande erfarenhet

- 4.17 Vid kontakt med angivna referenter i Fritid Stockholm ABs anbud lämnade referenterna inget stöd för att tidigare uppdrag motsvarade den omfattningen som upphandlingen omfattar, vilket är skälet för varför Fritid Stockholm ABs anbud förkastats.
- 4.18 Kravet i förfrågningsunderlaget har varit tillräckligt tydligt för att anbudsgivaren ska kunna bilda sig en uppfattning om vilka krav som ställts och vad som krävs av anbudsgivaren för att kunna komma ifråga för uppdraget.
- 4.19 Skärholmen Sdf har i sin bedömning om angivna referensuppdrag motsvarar uppställt krav haft att beakta angivna förutsättningar för fritidsverksamheten, se bland annat Bilaga 1, Förutsättningar för Fritidsverksamhet i Skärholmen. Skärholmen Sdf har endast kontrollerat om lämnade referensuppdrag avsåg motsvarande verksamhet som den bedrivna i Skärholmen.
- 4.20 Det är inte ett brott mot proportionalitetsprincipen att kräva att anbudsgivaren ska ha erfarenhet av motsvarande uppdrag. Syftet med kravet är att säkerställa att anbudsgivaren har den kapacitet och erfarenhet som krävs för att kunna fullfölja uppdraget att leverera den efterfrågade tjänsten med den kvalitet och inom den tidsram som anges i förfrågningsunderlaget. Särskilt viktigt är att leverantörens företrädare bland annat ska ha personalansvar och erfarenhet så att övertagandet av personal i fritidsverksamheten kan ske utan brister. Av den anledningen har ställda krav på motsvarande uppdrag ansetts vara nödvändigt för uppdragets fullgörande.
- 4.21 Skärholmen Sdf vill även tydliggöra att kravet inte avsåg en verksamhet av samma eller liknande omfattning som den i upphandlingen. Skärholmen Sdf har som ett led i den minst ingripande åtgärden utformat kravet på så sätt att referensuppdrag på motsvarande verksamhet kunde accepteras.

- 4.22 Eftersom Fritid Stockholm ABs angivna referensuppdrag väsentligen avsteg från vad som är motsvarande uppdrag har anbudet lagts åt sidan. Fritid Stockholm AB har heller inte förmått visa att av bolaget redovisade referensuppdrag uppfyllt samtliga förutsättningar för att anbudet ska kvalificeras, tvärtom bekräftar Fritid Stockholm AB i sitt anbud att av bolagets angivna referenser inte uppfyller ställda krav avseende motsvarande omfattning. Fritid Stockholm AB har av den anledningen inte kunnat visa vilken skada bolaget åstadkommit.

Förhandling med antagen leverantör

- 4.23 Som tidigare påpekats omfattas tjänsten fritidsverksamhet av förteckningen av B-tjänster. Skärholmen Sdf har tillämpat ett förenklat förfarande där förhandling med en eller flera leverantörer kan genomföras innan tilldelningsbeslut fattas. Skärholmens Sdf vill anföra följande om skälen till varför förhandling genomförts med endast vinnande anbudsgivaren.
- 4.24 Enligt LOU har en upphandlande myndighet möjlighet att tillämpa förhandling vid tillämpning av förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. Förhandling kan, enligt LOU, ske med en eller flera leverantörer. Något krav på att en upphandlande myndighet ska förhandla med samtliga leverantörer framgår varken av lag eller praxis.
- 4.25 Vid prövning av inkomna anbud framkom att endast ett anbud, Fryshuset, uppfyller uteslutningsgrunderna och ställda krav på leverantören.
- 4.26 Fryshuset, har i sitt anbud, angett att krav om minst 140 timmar öppethållande skulle uppfyllas men i sin redovisning av öppettiderna lämnat tider som sammantaget understeg ställda krav på minst 140 timmar. Motstridigheten i uppgifterna har ansetts medföra att förhandling om nämnda krav varit motiverat utifrån Skärholmen Sdf intresse att ta fram det bästa anbudet.
- 4.27 Eftersom Fryshusets anbud var det enda som uppfyllt uteslutningsgrunderna samt ställda krav på leverantören avseende bland annat teknisk kapacitet, yrkeskunnande och krav på personell kompetens och erfarenhet, fattade Skärholmens Sdf genom Skärholmens stadsdelsnämnd i Stockholms stad beslut om att förhandla med Fryshuset för att anpassa anbudet till ställda krav i upphandlingen.
- 4.28 Vid förenklat förfarande kan den upphandlande myndigheten förhandla med en eller flera anbudsgivare om de anbud som de har lämnat för att anpassa anbudet till de krav som myndigheten har angett i annonsen om upphandlingen och i förfrågningsunderlaget för att ta fram det bästa anbudet, se bland annat 2 kap. 24 § LOU i jämförelse med definitionen av förhandlat förfarande enligt 4 kap 3 § LOU.
- 4.29 Skärholmen Sdf vill även anföra att genomförd förhandling endast resulterat i en anpassning av Fryshusets anbud utan att anbudsgivaren givits möjlighet att inkomma med helt nya uppgifter. Anpassningen har heller inte medfört att ställda krav på tjänsten förändrats eller utgått.

- 4.30 Skärholmen Sdf har inte bjudit in Fritid Stockholm AB till förhandling då anbudsgivaren inte uppfyllt ställda krav på leverantören. Skärholmen Sdf har ansett att det inte funnits några skäl för att låta anbudsgivaren anpassa sitt anbud till ställda krav då presenterade verksamhetsledare inte uppfyllt ställda krav på erfarenhet av motsvarande verksamhet som i upphandlingen sett till antal anställda, omsättning och antal deltagare i fritidsverksamheten.
- 4.31 Till skillnad från Fryshusets, har det således inte funnits något förhandlingsutrymme avseende Fritid Stockholm ABs anbud. Att erfarenhetskraven för den person som erbjuds som verksamhetsledare inte uppfylls, är inte ett förhållande som, så att säga, går att läka genom en förhandling. För att komma tillrätta med bristerna i Fritid Stockholm ABs anbud skulle Skärholmens Sdf istället ha behövt medgett att bolaget tillförde anbudet nya uppgifter, närmast i form av att en ny verksamhetsledare erbjöds. Ett sådant förfarande ansågs inte vara motiverat eftersom förfarandet skulle medföra att Skärholmen skulle behöva förhandla med övriga anbudsgivare som inte uppfyllt krav på leverantören avseende bland annat ekonomisk kapacitet, yrkeskunnande och teknisk kapacitet.
- 4.32 Fritid Stockholm AB påstår, såsom Skärholmens Sdf förstår det, i ansökan om överprövning att Skärholmens Sdf genomfört en felaktig förhandling med Fryshuset. Rätten till förhandling är lagstadgad i LOU. Det ankommer på klagande part att visa att förhandling skett på ett lagstridigt sätt genom att krav i upphandlingen utgått eller ändrats. Eftersom förhandlingen med Fryshuset resulterat i att anbudsgivarens anbud anpassats till ställda krav har någon princip eller annan bestämmelse i LOU inte trätts för när och förhandlingen har av den anledningen skett i enlighet med gällande regelverk. Något krav på att förhandling ska ske med samtliga anbudsgivare framgår inte av gällande lagstiftning.
- 4.33 Mot bakgrund härav kan Skärholmens Sdf agerande, i den del som avser förhandling med endast en leverantör, inte anses strida mot gällande lagstiftning eller mot de grundläggande principerna. Förfarandet utgör därmed inget brott mot LOU.

Förhandling med Fritid Stockholm AB

- 4.34 Enligt Skärholmens Sdf uppfattning föreligger inte någon möjlighet för en anbudsgivare att få beslutet, att inte företa förhandling, överprövat i domstol, jämför rättigheten för en upphandlande myndighet att välja att begära kompletteringar m.m. Skärholmen Sdf vill i detta hänseende hänvisa till bland annat NOU:s yttrande den 28 januari 2004 dnr. 2004/0010-29 samt dom meddelad av Kammarrätten i Sundsvall, mål nr 3441-03.
- 4.35 Den slutsats NOU och Kammarrätten i Sundsvall drar, oaktat att överprövningen avsåg upphandlande enheter inom försörjningssektorerna, är att en upphandlande myndighet har en rätt, inte en skyldighet, att förhandla med en eller flera anbudsgivare när tillämpat förfarande medger att förhandling kan genomföras med en eller flera



anbudsgivare. Fritid Stockholm AB kan enligt gällande praxis inte överpröva Skärholmens Sdf:s beslut att inte företa förhandling med Fritid Stockholm AB.

Sekretess

- 4.36 Fritid Stockholm AB anför i sin överprövning att Skärholmens Sdf har röjt uppgifter i upphandlingen och därmed brutit mot den absoluta sekretessen i upphandlingsärendet.
- 4.37 Skärholmens Sdf vill anför att uppgifter rörande handläggningen inte röjts. Skärholmen Sdf ser mycket allvarligt på anklagelsen från Fritid Stockholm AB.
- 4.38 Vad som anförts ovan kan dock inte prövas i en överprövning enligt 16 kap. LOU eftersom ingen av anbudsgivarna lidit eller ens riskerar att lida skada av dessa rykten. De grundlösa rykten som publicerats i tidningen har inte medfört att någon av anbudsgivarna blivit missgynnad eller att vinnande leverantör kunnat dra fördel av informationen. Se bilaga 4.
- 4.39 Fritid Stockholm AB ska för att kunna yrka att upphandlingen ska göras om kunna visa att bolaget lidit eller riskerat att lida skada på grund av den information som röjts. Eftersom Skärholmen Sdf vid tidpunkten för publiceringen av Södra sidans artikel redan genomfört prövningen av ställda krav och utvärderingen av arbetsmetoder för kvalificerat anbud har ingen anbudsgivare kunnat lida skada av den publicerade artikeln. Inte heller har någon leverantör kunnat dra fördel av den information som publicerats i artikeln.
- 4.40 Särskild vikt bör läggas vid att artikeln publicerats efter det att anbud har kommit in och anbudsgivare inte har kunnat ändra eller påverka lämnade anbud.

5 SAMMANFATTNING

- 5.1 Av det ovan anförda framgår att Upphandlingen har genomförts i enlighet med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och övriga bestämmelser i nämnd lag.
- 5.2 Det är visat att det inte finns någon brist i förfrågningsunderlaget eller avseende genomförandet av upphandlingen som medför att skäl för rättelse föreligger eller att upphandlingen behöver göras om i sin helhet. Skärholmen Sdf har vid genomförande av upphandlingen beaktat de gemenskapsrättsliga principerna och principerna om transparens och likabehandling har varit ledande för Skärholmens Sdf arbete.
- 5.3 Skärholmens Sdf menar att det mot den bakgrund av vad som anförts ovan, måste vara uppenbart att myndigheten haft rätt att diskvalificera Fritid Stockholm ABs anbud. Beslutet bryter inte mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i nämnda lag.
- 5.4 Fryshusets anbud har kvalificerats och bedömts uppfylla samtliga krav i upphandlingen. Skäl som talar emot detta har inte presenterats av Fritid Stockholm AB. Fryshusets



anbud uppfyller Skärholmens Sdf krav avseende referensuppdrag av motsvarande omfattning som i upphandlingen. Vidare har Fryshuset presenterat sitt kvalitetssystem som bedöms motsvara ISO 9001. Att Skärholmen Sdf tillämpat möjligheten till förhandling med Fryshuset kan inte i sig medföra att någon av principerna i LOU brutits.

- 5.5 Skärholmens Sdf vill avslutningsvis poängtera att det i mål om offentlig upphandling krävs att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på, se Regeringsrättens dom den 13 november 2009 i mål nummer 7287-08. Vad Fritid Stockholm AB anför rörande påstådda brister i förfrågningsunderlaget är i flera delar vagt formulerat och visar inte på några reella brister i hur underlagets utformas.
- 5.6 Samma observation gör sig, enligt Skärholmens Sdf, även gällande för Fritid Stockholm ABs ansökan i övrigt. Avseende till exempel det av Fryshuset beskrivna kvalitetssystem påstår Fritid Stockholm AB att detta inte möter ställda krav genom att helt sonika räkna upp ett antal lösryckta punkter, som bolaget inte menar sig finna i den beskrivning Fryshuset bifogat sitt anbud. Vari de mer exakta bristerna i den mer än 40 sidor långa beskrivningen av ledningssystemet består, lämnas dock Skärholmens Sdf ovetandes om. Det är härvid varken Skärholmens Sdf:s eller rättens uppgift att klarlägga Fritid Stockholm ABs argumentation åt dem. Det åligger även Fritid Stockholm AB, som sökande part, att klart beskriva på vilka grunder och på vilket sätt bolaget menar sig lida skada till följd av dem påstådda bristerna i upphandlingen. Detta har Fritid Stockholm AB heller inte gjort.
- 5.7 Fritid Stockholm AB varken lider eller riskerar att lida skada. Förvaltningsrätten ska därför sammanfattningsvis avslå Fritid Stockholm AB ansökan om överprövning.
- 5.8 Skärholmen Sdf hemställer som ovan nämnts om en skyndsam handläggning.

Skärholmen fredag den 25 januari 2013

Kerstin Sandström
Stadsdelsdirektör
Skärholmens stadsdelsförvaltning

Faxnr: 08-508 240 99

Bilagor

Bilaga 1) Förfrågningsunderlaget med tillhörande bilaga 1. Förutsättningar för Fritidsverksamhet i Skärholmen



- Bilaga 2a) Upphandlingsprotokoll och Tilldelningsbeslut med
- 2b) Tjänsteutlåtande
- Bilaga 3) Stiftelsen KFUM-Söder Fryshusets anbud
- Bilaga 4) Artikel i Södra sidan, publicerad 21/12 2012
- Bilaga 5) Stadsdelsnämndens beslut, 2013-01-10
- Bilaga 6) Protokollsutdrag från stadsdelsnämnden, 2012-12-13