



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM

Avdelning 32

DOM
2019-09-28
Meddelad i Stockholm

Mål nr
19285-18

SÖKANDE

Winab Företagsservice AB, 556468-8330

Ombud: Advokat David Almgren
Advokataktiebolaget Almgren & Partner
Olof Palmes gata 23
111 22 Stockholm

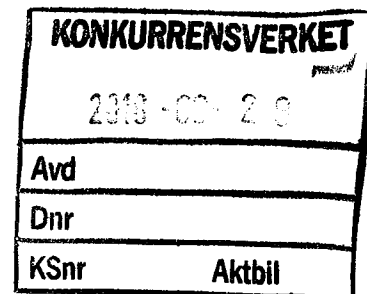
MOTPART

Telge Fastigheter AB, 556054-0345

Ombud: Telge Inköp AB
Box 633
151 27 Södertälje

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ”Lokalvård för Södertälje kommuns verksamhetslokaler”, TI 2018-1016, ska göras om.

Dok.Id 1019183

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30

YRKANDEN M.M.

Telge Fastigheter (Telge), som förvaltar Södertälje kommuns fastigheter, genomför tillsammans med Telge Inköp AB en upphandling avseende "Lokalvård för Södertälje kommuns verksamhetslokaler", TI 2018-1016. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) och omfattar de fyra anbudsområdena nordost, sydost, nordväst och sydväst. Leverans av lokalvård begränsas till maximalt ett område per anbudsgivare. Winab AB (Bolaget) lämnade anbud på samtliga anbudsområden. Samtliga anbudsgivare ansågs uppfylla de obligatoriska kraven och gick vidare till utvärdering. Det anbud med bäst relation mellan pris och kvalitet bedömdes vara det anbud som hade det lägsta justerade priset (utvärderingspris). Dock utvärderades som lägst ett pris på 275 kr i timmen. Från timpriset gjordes sedan ett fiktivt avdrag motsvarande det antal kvalitetspoäng anbudet erhållit vid bedömning av olika mervärden. Av tilldelningsbeslutet framgår att Telge avser teckna avtal med andra anbudsgivare än Bolaget.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget att Telge under punkt 3.5.1.1. i upphandlingsdokumentet uppgivit att priser understigande 275 kr per timme utvärderas såsom ett pris på 275 kr per timme, vilket medför att anbud med lägre anbudspris inte kommer att ges någon komparativ fördel för sitt pris-mässigt lägre anbud. Eftersom samtliga anbudsgivare satt ett pris på 275 kr per timme har upphandlingen, istället för att avgöras av bästa relation mellan pris och kvalitet, kommit att avgöras enbart utifrån värdering av "mervärden". Dyliga obligatoriska krav på s.k. golvpriser som i praktiken inte får underskridas strider enligt praxis mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 4 § LOU (se även Högsta förvaltningsdomstolens dom den 25 juni 2018 i mål nr 5924-17). Vidare medför inte ett visst lägsta anbudspris i sig att berörd

personal kommer att ges rimliga löner eller tillförsäkras goda arbetsvillkor i samband med uppdragets utförande. För det fall Telge identifierat ett behov av att leverantören ska ge berörd personal rimliga löner, arbetsvillkor och en rimlig arbetsbörda skulle Telge ha uppställt krav om detta i upphandlingsdokumentet.

Priset om 275 kr/timme för lokalvård har inte givits formen av ett fast pris eller en fast kostnad där de ekonomiska aktörerna enbart konkurrerar i fråga om kvalitetskriterier på sätt som följer av artikel 67.2 EU:s direktiv 2014/24/EU. Detta tillägg i direktivet är inte genomfört i LOU.

Bolaget skulle, om golvpriset inte funnits, ha kunnat lämna ett lägre anbudspris än 275 kr per timme, vilket hade kunnat vägas mot värderingen av ”mervärden”. Eftersom Bolaget inte givits någon möjlighet till priskonkurrens har bolaget lidit skada eller riskerar att lida skada. Mot denna bakgrund och eftersom felet är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande skede, ska upphandlingen göras om.

Telge bestrider bifall till Bolagets ansökan om överprövning och anför bland annat följande. Telge har genom sin utvärderingsmodell uppfyllt kraven i LOU och direktiven samt enligt upphandlingsprinciperna. Bolaget har gjort gällande att Telge har tillämpat golvpris på ett sätt som strider mot praxis och den grundläggande principen om likabehandling. Telge har inte haft ett krav på golvpris som har inneburit att anbudsgivarna inte får lämna ett eget timpris. Det har varit möjligt att sätta ett eget timpris. Det Telge har angivit är att utvärderingen kommer att ske på ett angivet timpris om 275 kr. Telge har i och med detta indirekt satt ett fast pris med fokus på kvalitetsmervärden för att få en kvalitativ tjänst. Enligt artikel 67.2 i direktiv 2014/24/EU är det möjligt att upphandla till fast pris och endast låta leverantörerna konkurrera om kvalitetskriterier. Telge har uppmärksammat att lokalvårdsupphandlingar ofta upphandlas till lägsta pris vilket har medfört

att priserna hela tiden pressats nedåt. Detta har skett på bekostnad av kvalitet och kontinuitet. De låga priserna har gjort att kvaliteten gått ner och bl.a. inneburit förstörda golv, vilket har ökat Telges underhållskostnader. Telge har tagit hänsyn till detta och satt ett timpris för utvärdering för att anbudsgivarna ska kunna erbjuda en god kvalitet på erbjuden lokalvård, ge personal rimliga löner, anställningsvillkor samt en rimlig arbetsbörda och få viss vinst. Förutsättningarna i upphandlingsdokumentet är tydliga och samtliga anbudsgivare har behandlats lika. Vidare har Bolaget inte inkommit med frågor eller synpunkter på upphandlingsmodellen under anbudstiden. Bolaget har haft samma möjlighet att konkurrera med sin kvalitet och sina mervärden som övriga anbudsgivare.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. I 20 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU 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.

Vid en ansökan om överprövning av upphandling är det den sökande parten som har att ange de omständigheter som han vill åberopa till stöd för att förutsättningarna för ett ingripande är uppfyllda (se RÅ 2009 ref. 69). För att domstolen ska finna grund för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit skada eller kunnat komma att lida skada, utan sökanden ska också visa att så varit fallet på grund av de brister som påtalats (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i HFD 2013 ref. 53).

Förvaltningsrättens bedömning

För det fall en upphandlande myndighet som tilldelningskriterium i en upphandling ska kunna tillämpa kostnadselementet fast pris måste leverantörerna endast ha möjlighet att konkurrera med kvalitetskriterier (se prop. 2015/16:195 sid 788). Att som i förevarande upphandling använda golvpris, samtidigt som modellen för anbudsutvärdering har sin utgångspunkt i anbudspriset, går därmed inte att likställa med fast pris. Aktuell upphandling är således inte genomförd med fast pris i upphandlingsrättslig mening.

Den återopade domen från HFD, mål nr 5924-17, avsåg en upphandling där anbud med en prisnivå under golvprisnivån automatiskt förkastades. Sådana anbud kom således inte att utvärderas. HFD uttalar i domen att *ett obligatoriskt krav som grundas på ett golvpris förhindrar leverantören från att konkurrera med priset eftersom anbud under golvpriset automatiskt utesluts. Ett sådant förfarande kan därför leda till att leverantörer behandlas olika. Vidare anger HFD att ett golvpris också innebär att den upphandlande myndigheten saknar möjlighet att bedöma inkomna anbud i verklig konkurrens med varandra.*

HFD:s resonemang kring golvpris bör enligt förvaltningsrättens mening vara relevant även vid bedömningen av om golvpris som utvärderingskriterium i en upphandling är förenligt med likhetsprincipen. Särskild stor betydelse torde slutsatserna i HFD:s dom ha i fall då utvärderingsgrunden pris är helt eller delvis avgörande i upphandlingen.

Av det i målet aktuella upphandlingsdokumentets punkt 1.10 framgår att ”anbudsgivare ska ange timpris i punkt 3.5.1.1. Beställare kommer dock att som lägst utvärdera 275 SEK i timmen. Anbudspris under 275 SEK kommer fortfarande utvärderas som 275 SEK”. Samma information lämnas under punkt 3.5.1.1. Vidare framgår under punkt 3.5 att ”Det anbudet med bäst

relation mellan pris och kvalitet bedöms vara det anbud som har det lägsta justerade priset (utvärderingspris). Modellen kan även uttryckas som en formel: Justerat pris=Anbudspris-summerat mervärde”.

Förvaltningsrätten konstaterar att anbudens pris är åtminstone delvis avgörande vid Telges utvärdering av anbuderna i upphandlingen. Tillämpningen av golvpris medför att leverantörer som kunnat ge anbud som understiger golvpriset förhindras att fullt ut kunna konkurrera med priset vid anbudsutvärderingen. Det av Telge ställda kravet på golvpris står därför i strid med likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LOU.

Bolaget har lidit eller riskerat lida skada av felet eftersom bolaget inte har haft möjlighet att lämna ett så pass konkurrenskraftigt anbud som möjligt vad gäller pris. Mot denna bakgrund ska upphandlingen göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Erik Mellstrand
Rådman

Catherine Bäckvall har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen för överklagande är en helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.