



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM
2018-03-02
Meddelad i Stockholm

Mål nr
28609-17
28624-17

SÖKANDE

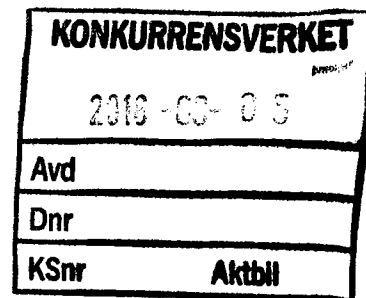
Kontorsstädning AB, 556079-8448
Box 3004
161 03 Bromma

MOTPART

Stockholms stad
Hantverkargatan 3A
105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökningarna om överprövning.

Dok.Id 939929

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:30

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Gustav Vasa skola (2.4.2-89/2017) och Askebyskolan (2.4.2-12/2017:830) har bjudit in samtliga antagna ramavtalsleverantörer i ramavtal Lokalvård för kommunala grundskolor (innerstan respektive västerort) vid utbildningsförvaltningen, Stockholms stad (dnr 13-013-6720 respektive 2.4.2-1180/2015) att lämna anbud i en förnyad konkurrensutsättning av lokalvårdstjänster vid respektive skola. Avtal ska tecknas med en leverantör vardera för skolorna.

Tre leverantörer lämnade anbud och utvärderades gällande Gustav Vasaskolan och fem gällande Askebyskolan. Kontorsstädning AB (K-städ eller bolaget) har bedömts inte uppfylla kravet på implementerat och fungerande digitalt närvaro- respektive kvalitetssystem för någon av de två skolorna och har därför gått miste om maximalt prisavdrag vid de båda utvärderingarna. Anbudet från Fervent Cleaning Company bedömdes vara de ekonomiskt mest fördelaktiga och antogs.

K-städ ansöker om överprövning och yrkar i första hand att utvärderingarna ska rättas på så sätt att bolaget tilldelas avdrag om totalt 60 000 kronor avseende digital närvaro och digitalt kvalitetssystem och att ny utvärdering sker och i andra hand att upphandlingarna ska göras om. Som grunder anförs följande. Stockholms stad (Staden) har brutit mot principerna om likabehandling, icke-diskriminering, transparens och proportionalitet. K-städ har lidit skada och de mest ekonomiska anbudet har inte tilldelats kontrakt för Gustav Vasa skola och Askebyskolan.

Staden bestrider K-städs yrkanden och anför bl.a. följande. Staden har inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller mot någon annan bestämmelse i lagen. Kvalificering och utvärdering av anbudet har skett i enlighet med angivna

förutsättningar och anbud och anbudsgivare har behandlats lika utan ovidkommande hänsyn. Förfarandet har inte heller i övrigt skett i strid mot LOU.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Utgångspunkten för förvaltningsrättens prövning är att rätten kan besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Detta under förutsättning att det vid prövningen av ansökan kan bedömas att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan lida skada.

Förvaltningsrättens överprövning tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter eller enheter 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.

Parternas argumentation

K-städ säger sig först i samband med att bolaget fick tilldelningsbeslutet ha upptäckt att Staden inte gjort avdrag för digital närvaro och digitalt kvalitetssystem på grund av att kontaktpersoner inte kunnat nå inom utsatt tid. Bolaget anför huvudsakligen följande omständigheter till stöd för sina yrkanden.

I förfrågningsunderlagen 1.5.5. anges att kontaktpersonerna kommer att ha en vecka på sig att svara på frågorna och om de inte besvarats kommer beställaren att ringa kontaktpersonen vid två tillfällen och ställa frågorna och vid varje påringning lämnas meddelande. Om inget svar inkommit kommer 0 kronor som mervärde att tilldelas referensen.

K-städ lämnade Bredängsskolan och Blackebergsskolan som referens för det digitala kvalitetssystemet respektive det digitala närvarosystemet. Den 20 november 2017 mailade Staden till skolorna och kontaktpersonerna anmodades att fylla i bifogad blankett och skicka tillbaka ”denna vecka”, de hade alltså till den 24 november på sig svara. Med största sannolikhet hade kontaktpersonerna svarat inom en vecka, alltså senast den 27 november som det står i förfrågningsunderlaget, om mailet hade skickats med hög prioritet och läskvitto och ett sista svarsdatum hade satts. I mailet till Bredängsskolan saknades den fil som skulle bifogas.

Staden har inte varit tydlig mot kontaktpersonerna med deadline för svar och de uppfattade inte att det fanns ett sista svarsdatum. I anbudan angavs två referenser och deras mailadress och direktnummer i enlighet med förfrågningsunderlaget. K-städ har lämnat kompletta anbud och har beskrivit digitalt närvarosystem och digitalt kvalitetssystem. Referenser är kontaktade och har samtyckt till att ställa upp som referens. K-Städ har som anbudsgivare ingen kontroll över om referenserna svarar i tid. Det är orimligt att en anbudsgivare i upphandlingsprocessen ska förlita sig på en tredje part som inte har ett eget intresse av den upphandlande tjänsten.

Staden har inte utnyttjat möjligheten att kontakta K-städ och påtala att referens inte har svarat. Eftersom referens inte kunnat nås har inte utvärderingen gått rätt till och staden har brutit mot likabehandling, icke-diskriminering och transparens. Förvaltningsrätten bör pröva om Staden har gjort vad som kan begäras för att få in referenser som K-städ har lämnat i

anbudet. Mail har skickats, påminnelser har gjorts men Staden har brutit i sina rutiner vid intagning av referenser.

Staden anför till stöd för sin inställning bl.a. följande. Förutsättningen för att erhålla avdragen var att det digitala närvarosystemet respektive det digitala kvalitetssystemet uppfyllde de angivna kraven och en referens kunde intyga detta. K-Städ lämnade en kontaktperson på Bredängsskolan som referens för såväl det digitala närvarosystemet som det digitala kvalitetssystemet. Kontaktpersonen kontaktades via mail. Av misstag kom någon blankett inte att bifogas. När kontaktpersonen inte svarat ringde staden upp två gånger den 27 november 2017 och en gång den 29 november 2017. Staden fick emellertid inget svar och eftersom K-städs referens inte gått att nå för en bekräftelse innebär det att något avdrag inte erhöles. Även om bilagan inte var med vid mail-utskicket framgick det tydligt att staden sökte kontakt med en referens. Referenspersonen hade därför kunnat maila tillbaka att blanketten inte varit med, så hade detta kunnat rättas till. Det är anbudsgivarens ansvar att så inte skett. Dessutom har staden vid tre tillfällen sökt kontaktpersonen per telefon för att inhämta referensen utan att lyckas och har därigenom gjort vad som ankommer på staden för att kontrollera referenserna. Någon referens har inte kunnat inhämtas och det har därför varit rätt att vid utvärderingarna inte göra något avdrag på K-städs pris. Utvärderingarna har därmed skett på rätt sätt och i enlighet med angivna förutsättningar. Inte heller på något annat sätt har upphandlingarna skett i strid mot LOU.

Förvaltningsrättens bedömning

Av de båda inbjudningarna till förnyad konkurrensutsättning för lokalvårdstjänster framgår att det finns sex utvärderingskriterium. Kriterium fyra gäller utvärdering av arbetsledares kompetens och kan ge maximalt prisavdrag med 60 000 kronor. Kriterium fem och sex gäller utvärdering av

digitalt närvarosystem respektive digitalt kvalitetssystem och kan ge maximalt prisavdrag med 30 000 kronor vardera. Av upphandlingsrapport för respektive skola framgår att K-städ har fått maximalt prisavdrag gällande arbetsledare, men inget prisavdrag för varken digitalt närvarosystem eller digitalt kvalitetssystem. Som skäl för nekat prisavdrag angavs att anbudsgivarens referens inte har gått att nå för bekräftelse på att systemet är implementerat och att anbudsgivaren inte uppfyller de båda utvärderingskriterierna.

Den beskrivning som K-städ ger i ansökan av angiven svarstid för kontaktpersonerna, hur beställaren kommer att agera för att få svar på angivna frågor och effekten av att inga svar lämnas är en del av informationen som lämnas avseende utvärderingen av arbetsledarens kompetens, dvs. utvärderingskriterium fyra. Staden vill där ha svar från kontaktpersonerna i tre avseenden. Det kriteriet har K-städ fått maximalt prisavdrag för.

När det gäller det digitala närvaro- respektive kvalitetssystemet, utvärderingskriterium fem och sex, anges bl.a. att för den som uppfyller angivna krav och har en referens som intygar samt bekräftar detta kan ett avdrag vid utvärdering ges på 30 000 kronor. För att få avdrag ska bägge delar uppfyllas. Detsamma uttrycks också som "Om kriteriet inte uppfylls ges inget avdrag" på ett annat ställe i förfrågningsunderlagen. Kontaktpersonen på referensobjektet kommer att kontaktas i samband med anbudsöppning och det åligger anbudsgivaren att denna är vidtalad. Samma referensperson och objektet kan anges för båda systemen. Anbudsgivaren bör ange namn på organisation, namn på kontaktperson, telefonnummer och e-post som använder anbudsgivarens system. Det kan därmed konstateras att förfrågningsunderlaget tydligt beskriver vad som åligger anbudsgivare och referens, hur utvärderingskriterium fem och sex uppfylls, liksom vad effekten blir av om kraven inte uppfylls.

Förvaltningsrätten konstaterar att K-städ använder information i förfrågningsunderlaget avseende ett utvärderingskriterium (4) för att visa att Staden vid utvärderingen har frångått den egna modellen avseende två andra utvärderingskriterium (5 och 6). Att en modell används vid utvärderingen av ett kriterium innebär emellertid inte att samma modell blir tillämplig vid utvärderingen av andra kriterier.

Staden har aviserat att kontaktpersonerna kommer att kontaktas i samband med anbudsöppning. Sista anbudsdag var den 19 november 2017. Av e-postmeddelanden som återopas av K-städ framgår att Staden den 20 november kontaktat två personer som uppges ha lämnats som referenser i upphandlingarna. Personerna anmodades att fylla i en bifogad blankett och skicka tillbaka den ”denna vecka.” K-städs påstående att bolaget lämnat två personer som referens förefaller vara korrekt jämfört med Stadens uppgift att samma person lämnats som referens för båda de digitala systemen. Annat framgår inte av K-städs återopade e-postmeddelanden än att den ena referensen inte har prioriterat att svara och att den andra har reagerat först den 5 december 2017 genom att påtala för Staden att blankett att fylla i saknas.

Att en potentiell anbudsgivare vidtalar en referensperson som sedan inte utför, eller finns tillgänglig för att utföra, sitt uppdrag kan inte läggas upphandlande myndigheten till last, såvida det inte finns klara brister i sammanhanget som kan hänföras till otydligheter i förfrågningsunderlaget och som har påverkat anbudsgivarens instruktioner till referensen. Av förfrågningsunderlaget framgår att Staden påtalat att det åligger anbudsgivaren att referensen är vidtalad. Det saknas mot bakgrund av handlingarna i målet skäl att betvivla att K-städ har vidtalat referenspersonerna. Någon oklarhet i förfrågningsunderlagen som kan utgöra skäl att lägga ansvaret på Staden för att referenserna inte återkommit som begärt till Staden finns inte. Staden uppger sig ha kontaktat en av

referenspersonerna vid tre tillfällen utan att få kontakt och av K-städ åberopad e-postkommunikation framgår att den andra referenspersonen själv uppgett att av flera skäl har besvarandet av Stadens e-post inte prioriterats. Förvaltningsrätten konstaterar att Staden, med användande av både e-post och telefon, har kontaktat angivna referenspersoner efter anbudsöppning, i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlagen. Referenspersonerna har inte inom utsatt tid i e-postmeddelandena återkommit till Staden, varken för att påtala avsaknad av blankett eller för att påtala svårigheter att hinna svara under veckan. Referenserna har inte heller varit nåbara per telefon vid de försök som Staden gjort. Att vidtalade referenser inte återkommit eller gått att nå kan, mot bakgrund av vad som framkommit i målen, inte läggas Staden till last.

Genom att utvärdera K-städs anbud på sätt som skett, utan prisavdrag för utvärderingskriterium fem och sex, har Staden inte agerat på ett sätt som utesluter att det mest ekonomiska anbudet har tilldelats kontraktet. Staden har inte heller vid utvärderingen av anbuderna frångått vad som anges i förfrågningsunderlaget eller i övrigt har brutit mot någon av de upphandlingsrättsliga principer som ska iakttas genom hela upphandlingsprocessen eller mot någon annan bestämmelse i LOU. Det finns därmed inte någon grund för ingripande med stöd av LOU och ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Fredrik Bergius
Rådman

Kerstin Sandin har handlagt målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.