



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**

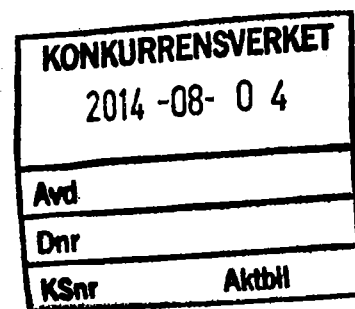
Ulf Nordberg

**DOM**

2014-08-04

Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
2985-14



**KLAGANDE**

ISS Facility Services AB, 556410-3280  
Box 47635  
117 94 Stockholm

Ombud: Advokaten Maria Pedersen och jur. kand. Styrmir Olafsson  
Advokatfirman Pedersen AB  
Box 3462  
103 69 Stockholm

**MOTPART**

Jönköpings kommun, Upphandlingsavdelningen  
551 89 Jönköping

Ombud: upphandlaren Petter Cederbrink och biträdande juristen Selma  
Becirbegovic  
Jönköpings kommun  
Upphandlingsenheten  
551 89 Jönköping

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

**BAKGRUND**

Jönköpings kommun (kommunen) genomför en upphandling, öppet förfarande, som benämns Städning av Sandagymnasiet (ref: 14/44). Vid utvärderingen har anbud från ISS Facility Services AB (bolaget) förkastats och annan leverantör har antagits genom tilldelningsbeslut den 5 juni 2014.

Bolaget har ansökt om överprövning.

Dok.Id 137378

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2201 550 02 Jönköping	Hamngatan 15	036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se	036-15 66 55	måndag – fredag 08:00-16:00

I *förfrågningsunderlaget* anges bl.a. följande. Upphandlingen avser en entreprenad som omfattar daglig/kontinuerlig städning, årlig golvvård av befintliga golv, årlig storstädning samt årlig fönserputsning. Avsedd avtalsperiod är två år, med möjlighet till 24 månaders förlängning. Som tilldelningsgrund tillämpas lägsta pris. Det pris som utvärderas är totalsumman från filen "prisbilaga" (p. 3.2.1.1.). Priset ska beräknas på 14 500 kvm, den yta som städas idag. När nybyggnationen är klar ska prissättning ske utifrån samma beräkningsgrunder som är givna i anbudet. Ange totalsumma från bifogad excelfil "prisbilaga", prisruta, Svar: (p. 3.2.2.1.). Vidare anges som obligatoriska krav vid anbudsprövningen bl.a. följande. Under rubriken avverkningsgraden anges att följande uppgifter krävs för en kontrollberäkning som utförs av kommunen. För att få en uppfattning om angivet pris är realistiskt ska följande anges: Avverkningsgrad och antal produktionsstimmar per månad. I uträkningen av om ett realistiskt pris har angetts kommer SSEF:s/Almegas riktlinjer för kontroll av svart arbetskraft att användas. Skulle angivet pris per tidsperiod, dividerat med antal produktionstimmar som avses användas för samma tidsperiod, understiga 220 kr/tim ska anbudsgivaren motivera hur detta är möjligt. Anbudsgivare som inte kan komma med en skälig förklaring till detta kommer inte att antas. Avverkningsgraden per person, d.v.s. den yta som städas ska inte överstiga 450 kvm/tim. Avverkningsgraden ska beräknas och grunden för beräkningen ska vara beskrivningen i bilaga 1, 2 och 3 bifogade ritningar samt beskrivningen av kraven för tjänsten i kravspecifikationen. Ange avverkningsgrad och antal produktionsstimmar per månad (fritextsvar). Uppfylls kravet eller kan priser ändå motiveras? Ja/Nej svar (p. 3.1.3.3.).

Av *tilldelningsbeslutet* med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. Anledningen till att bolagets anbud har förkastats är att dess anbud inte uppfyller kravet på högsta avverkningsgrad. Detta enligt följande kontrollberäkning:

Avverkningsgrad per person och timma

- $(190*0,85+232*0,15)/12=16,36$ . Detta är genomsnittligt antal dagar per månad som lokalerna städas.
- $(14\ 500/(412/16,36))=575$  kvm/tim och person. Detta uppfyller inte kravet avseende maximal avverkningsgrad på 450 kvm/tim eller lägre.
- Bolaget har inte heller på annat godtagbart sätt styrkt att det uppfyller ställda krav.

Anbudet från Samhall Aktiebolag (Samhall) har antagits som det kvalificerade anbud som innehåller det lägsta priset.

**YRKANDEN**

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny utvärdering, varvid bolagets anbud ska beaktas. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Kommunen anser att det inte finns skäl att besluta om rättelse, men motsätter sig inte ett beslut om att upphandlingen ska göras om.

**VAD PARTERNA ANFÖR**

Bolaget: Kommunen har förkastat bolagets anbud trots att det uppfyller samtliga obligatoriska krav, vilket medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening. Vad gäller avverkningsgraden har bolaget i sitt anbud angivit att avverkningsgraden beräknats till 450 kvm per timme. I beräkningen har bolaget utgått från de förutsättningar som getts i förfrågningsunderlaget samt de resurser bolaget förfogar över, såsom maskiner och arbetskraft. Då det inte närmare angetts i förfråg-

ningsunderlaget på vilket sätt avverkningsgraden ska tas fram får denna av bolaget använda metod anses visa att kravet avseende maximal uppfylls. Därutöver har Samhall inte bifogat någon prisbilaga till sitt anbud. Samhalls anbud borde därför ha förkastats.

Kravet på högsta avverkningsgrad är oproportionerligt och har därför inte varit tillåtet att ställa upp. Det finns inget självklart samband mellan avverkningsgrad och kvalitet. Dessutom har vissa leverantörer har bättre förutsättningar än andra att erbjuda en hög avverkningsgrad utan att arbetets kvalitet blir lidande. Utöver detta inskränks leverantörernas möjlighet att lämna konkurrenskraftiga anbud. Särskilt när tilldelningsgrunden är lägsta pris är avverkningsgraden den enda egentliga faktorn kan konkurrera genom. Ett krav på högsta avverkningsgrad inskränker därmed kraftigt leverantörernas möjligheter att lämna konkurrenskraftiga anbud.

Kravet på högsta avverkningsgrad uppfyller inte heller de krav som följer av öppenhetsprincipen. I förfrågningsunderlaget saknas uppgifter om hur kontrollberäkningen avseende avverkningsgrad skulle utföras. Det är först genom tilldelningsbeslutet som kommunen offentliggjort hur beräkningen utförts. I förfrågningsunderlaget anges endast att avverkningsgraden inte får överstiga 450 kvm/tim och sedan hänvisas till ritningar och kravspecifikationen. Inte någonstans i förfrågningsunderlaget anges att kontrollberäkningen bygger på specifika resurser (personella och/eller maskinella), exakt vilka ytor beräkningen ska ligga till grund för beräkningen eller att beräkningen bygger på att det tar exakt 32 timmar att städa hela skolan.

Kommun: Vid kontrollberäkningen avseende avverkningsgrad har kommunen utgått från förfrågningsunderlaget och respektive leverantörs anbud. Samhalls anbud har utvärderats utifrån angiven totalsumma. Det har därvid inte funnits något obligatoriskt krav på att prisbilagan skulle bifogas anbudet och kommunen har därför inte heller förkastat Samhalls anbud.

Bakgrunden till krav avseende avverkningsgrad är att det inom städbranschen under flera års tid uppdagats problem med allt för låga timpriser och pressade kalkyler, d.v.s. en allt för hög avverkningsgrad. Effekten av detta är att lokalvårdare belastas med en alltför hög arbetsbörda och köparna av tjänsten får därmed en undermålig tjänst. Kommunen har därför valt att bedöma tiden för utförande städning som en kvalitetsfaktor. Ju mer tid en lokalvårdare har att utföra arbetet, ju större är sannolikheten för att ett kvalitetsmässigt godtagbart arbete blir utfört. Kommunen bedömer att en högre avverkningsgrad än den som maximalt tillåts enligt förfrågningsunderlaget leder till minskad kvalitet på städningen.

#### SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

##### *Gällande regler*

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref. 5 uttalat bl.a. följande. Av 16 kap. LOU framgår att domstolsprocessen i ett upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansökningen. Överprövningen 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. Vid bifall ska domstolen besluta antingen att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan den har rättats. Domstolen är inte beroende av yrkande från parterna när den ska avgöra vilken av dessa åtgärder som den ska besluta om (RÅ 2005 ref. 47) och den som fått bifall till sin ansökan har inte rätt att föra talan mot domstolens val av åtgärd (HFD 2012 ref. 2).

Av EU-domstolens praxis (jfr domstolens dom i målet C-532/06, Lianakis, och där gjorda hänvisningar) framgår bl.a. följande. Anbud ska prövas enligt föreskrivna tilldelningskriterier efter att den upphandlande myndigheten kontrollerat lämpligheten hos de leverantörer som inte ska uteslutas. Det är teoretiskt sett inte uteslutet att kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet och tilldelningen av kontraktet kan äga rum samtidigt. Det är dock fråga om två skilda moment som omfattas av olika bestämmelser. Den upphandlande myndigheten ska nämligen vid kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet utgå från kriterierna avseende leverantörers ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet (kallade "kriterier för kvalitativt urval"). Tilldelningen av kontraktet däremot genomförs mot bakgrund av kriterierna lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Avseende det sakliga innehållet i det krav som kommunen ställt upp – d.v.s. att den s.k. avverkningsgraden (städad yta per person och tidsenhet) inte får överstiga viss nivå – finner förvaltningsrätten att kravet är kopplat till föremålet för kontraktet. Kravet framstår som ägnat att säkerställa en kvalitativ miniminivå på den tillhandahållna tjänsten och framstår därför inte heller som uppenbart osakligt. Vidare utgår kravet från objektivt verifierbara förhållanden och brister därför inte i objektivitet. Mot bakgrund härav finner förvaltningsrätten att bolaget inte förmått göra sannolikt att kravet avseende avverkningsgrad strider mot den grundläggande principen om proportionalitet enligt 1 kap. 9 § LOU.

Vad gäller utformningen av kravet finner förvaltningsrätten att kravet strider mot det tydlighetskrav som följer av öppenhetsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Förfarandet vid prövningen av kravet avseende avverkningsgrad är inte så klart och entydigt beskrivet att alla normalt informerade leverantörer kan få en klar uppfattning om vad kommunen haft för avsikt vid anbudsprövningen. Om kravet avseende avverkningsgrad hade uppfyllt de tydlighetskrav som följer av öppenhetsprincipen är det möjligt att anbudsprövningen skulle ha utfallit annorlunda. Jönköpings kommun har därmed brutit mot den grundläggande principen om öppenhet i 1 kap. 9 § LOU och felet i upphandlingen har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening. Eftersom upphandlingen varit felaktig i den konkurrensuppsökande fasen är ett beslut om rättelse inte en tillräckligt ingripande åtgärd. Vid sådant förhållande saknas anledning att pröva de omständigheter bolaget åberopat till stöd för att det förekommit fel i upphandlingen utvärderingsfas. Istället finns det skäl att förordna att upphandlingen ska göras om.

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

Annette Spjuth



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

**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.