



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avd. 3

DOM
2018-11-07
Meddelad i Göteborg

Mål nr
5839-18

SÖKANDE

Bofint Städservice Sverige AB, 556995-1568

Ombud:

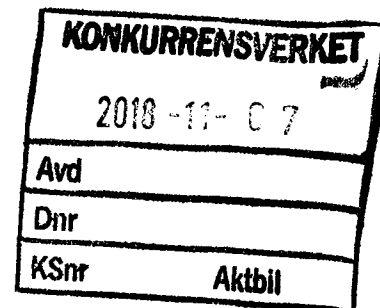
Sten Lövrup och André Prentell
Jansson & Norin AB
Kungsportsavenyn 18
411 36 Göteborg

MOTPART

Kungälv kommun
442 81 Kungälv

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling,
förkortad LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 571450

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se	031 - 711 78 59	måndag–fredag 08:00–16:00

BAKGRUND

Kungälv kommun (kommunen) genomför en upphandling av städtjänster Kungälv inom 60-tal objekt, dnr KS2018-0068. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt LOU. I upphandlingen har Bofint Städservice Sverige AB (bolaget) lämnat anbud.

Av tilldelningsbeslut den 7 maj 2018 framgår att andra leverantörer än bolaget vunnit upphandlingen. Bolagets anbud diskvalificerades eftersom det inte uppfyllde de obligatoriska kraven på ekonomisk och finansiell ställning enligt punkt 2.3 och godkännande av avtalsvillkor enligt punkt 5.

Det förvaltningsrätten ska pröva i detta mål är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på de grunder som bolaget har anfört.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att kommunens upphandling ska avbrytas och göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. I förfrågningsunderlaget anges under punkten 5.30 Godkännande avtalsvillkor att: ”Anbudsgivaren ska i Anbudsformulär, bilaga 8 underteckna att man tagit del av o godkänner samtliga avtalsvillkor punkt 5.1 tom 5.30”. Här är hänvisningen fel, det finns en bilaga 8 som ska undertecknas och där man godkänner villkor, under denna punkt avser man dock inte bilaga 8 utan bilaga 11. Detta har visat sig när bolagets anbud förkastats till följd av felaktigt bifogad bilaga. Bolagets anbud förkastades också på grund av rating understigande UC 3 (dock utan förklaring till varför ”eller motsvarande” inte undersökts eller utvärderats i enlighet med kravet, trots att bolaget har hög rating hos flera andra institut samt god ekonomi).

Vidare innehåller upphandlingen felaktigheter som strider mot såväl transparens- som likabehandlingsprincipen. Upphandlingen strider därför mot såväl de EU-rättsliga principerna som LOU. Kommunen har bland annat sammanblandat kvalifikationsfasen och utvärderingsfasen. Tilltänkt utrustning, maskiner, kemikalier, bemanning, redskap och material ska rätteligen utgöra grunder för kvalificering och inte för utvärdering. Kommunen har därför *huvudsakligen* utvärderat kapacitet och förmåga att utföra uppdraget, inte hur väl projektet kan verkställas. Kvalificering och utvärdering har därför sammanblandats på ett otillåtet sätt varför upphandlingen strider mot de grundläggande principerna. Upphandlingen ska därför rätteligen göras om då sammanblandningen påverkat det konkurrensuppsökande skedet. Upphandlingsdokumenten brister kraftigt i transparens. Utvärderingsmodellen är otydlig och godtycklig. En avgörande brist i upphandlingsdokumenten har därtill rättats mycket sent i upphandlingen vilket medfört att bolaget tvingats fokusera på att över huvud taget lyckas hinna lämna in ett anbud. Kommunens agerande och felaktiga underlag har inneburit att bolaget kommit att lida skada, alternativt kan komma att lida skada. I enlighet med 20 kap. 6 § LOU ska rätten således ”besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts”.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Det är korrekt som bolaget anför att det smugit sig in ett syftningsfel i förfrågningsunderlaget punkt 5.30. I punkten anges att ”anbudgivaren ska i Anbudsformulär, bilaga 8, underteckna att man tagit del av o godkänner samtliga avtalsvillkor punkt 5.1 – 5.30”. Den som hämtat ut underlaget har fått såväl bilaga 8 som bilaga 11. Bilaga 8 heter ”*upphandlingsmyndighetens upphandlingskriterier för städtjänster*” och består av ett dokument framtaget av upphandlingsmyndigheten. Den ska fyllas i enligt punkt 3.5 ”Miljökrav” i förfrågningsunderlaget.

Bilaga 11 är benämnd "Anbudsformulär" och ifyllandet krävs dels enligt den ovan angivna skrivningen i 5.30 men också enligt punkten 5.9. I denna punkt anges att "*Villkoren behöver inte vara uppfyllda redan då leverantören lämnar sitt anbud men de ska accepteras vilket görs i och med undertecknandet av Anbudsformulär, bilaga 11*". Det sagda innebär att även den anbudsgivare som inte förstått att kravet i punkt 5.30 syftade på bilaga 11 hade behövt fylla i bilaga 11 eftersom det krävs enligt punkten 5.9. Bilaga 11 finns också med i underlaget och det framgår mycket tydligt att den ska undertecknas.

Bolagets anbud har diskvalificerats eftersom bolaget lämnat ett ofullständigt anbud som inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Bristen i bolagets anbud består i att bolaget i stället för att lämna in bilaga 11, lämnat in bilaga 8 två gånger. Kommunen har inte haft någon möjlighet att rätta bristen eftersom det skulle innebära att bolagets anbud, i strid med likabehandlingsprincipen, tillfördes uppgifter efter att anbudstiden gått ut.

Bolaget påstår vidare att kommunen sammanblandat kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen. Påståendet är inte korrekt. Kommunen har valt att utvärdera en genomförandebeskrivning eftersom erfarenheter från tidigare upphandlingar visat att det är viktigt att leverantören förstått komplexiteten i uppdraget. Genomförandebeskrivningen ska innehålla en beskrivning av bl.a. metoder, maskiner och organisering av städarbeten anpassade till de objekt som anbudsgivaren lagt anbud på. Det är följaktligen inte en beskrivning av leverantörens kapacitet rent allmänt som åsyftas. Syftet är istället att identifiera och fastställa det bästa anbudet i den aktuella upphandlingen utifrån bl.a. hur tydligt leverantörerna förmår beskriva hur de avser att ta sig an uppdraget. Någon sammanblandning av kvalificering och utvärdering har därmed inte skett. Utvärderingsmodellen är transparent och en normalt erfaren samt kompetent leverantör har haft goda möjligheter att förstå vad kommunen fäster särskild vikt vid.

Bolaget menar vidare att upphandlingen innehållit dubbla grunder under en del av anbudstiden. Detta är inte korrekt. Den prisbilaga som gäller för upphandlingen har inte ändrats. Däremot har kommunen, genom meddelande i frågor och svar den 20 mars 2018, strukit en felaktig text som återfanns i förfrågningsunderlaget punkt 4.15 som av misstag hade kommit med i underlaget. Med anledning av att kommunen strukit texten har anbudstiden förlängts från den 5 april 2018 till den 12 april 2018. Det bör observeras att leverantörerna inte har ålagts att komma in med några nya uppgifter eller att kraven i upphandlingen på annat sätt ändrats. Ändringen är följaktligen helt i enlighet med reglerna i LOU.

Det kan konstateras att det i målet är ostridigt att bolaget lämnat ett orent anbud som inte uppfyllt samtliga krav i upphandlingen. Oaktat vad som i övrigt förevarit i upphandlingen får anses att bolaget inte lidit någon skada, eftersom deras anbud under alla omständigheter skulle ha diskvalificerats såsom ofullständigt.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

En upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. Åtgärderna ska vara

förenliga med principerna om likabehandling och öppenhet (4 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av 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 (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan. Domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Frågan i målet är om kommunen handlat i strid mot LOU på de grunder som bolaget anfört genom att inte utvärdera bolagets anbud.

En grundläggande princip vid upphandling enligt LOU är att upphandlande myndigheter inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven som ställts i förfrågningsunderlaget. Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att det i princip inte är möjligt att godta ett anbud som inte uppfyller de obligatoriska kraven i en upphandling (jfr HFD 2016 ref. 37).

Kommunen har upphandlat städtjänster och i förfrågningsunderlaget ställt upp ett antal olika obligatoriska krav. Den upphandlande myndigheten är

således skyldig att se till att de obligatoriska kraven är uppfyllda och kan till följd av likabehandlingsprincipen inte anta ett anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav.

Kommunen har vid prövning av bolagets anbud funnit att bolaget bl.a. inte har uppfyllt det obligatoriska kravet om att bilaga 11 "Anbudsformulär" skulle undertecknas och bifogas anbudet. Bolaget har anfört att anledningen till detta är att hänvisningen i förfrågningsunderlaget är fel. I stället för att hänvisa till bilaga 11 i punkt 5.30 så hänvisas det till bilaga 8. Kommunen har medgett att det förvisso stämmer att det har hänvisats fel under punkt 5.30, men menar att det fortfarande framgår av förfrågningsunderlaget att det är ett obligatoriskt krav att bilaga 11 ska undertecknas och lämnas in i samband med anbudet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

Enligt förvaltningsrättens bedömning är det utrett att bilaga 11 "Anbudsformulär" inte har undertecknats och bifogats till anbudet. Bolagets anbud har därför inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav enligt förfrågningsunderlaget. Frågan är då om underlaget varit formulerat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Enligt punkt 3.5 ska "bilaga 8, Miljökrav på produkt, fyllas i, undertecknas och biläggas till

anbudet". Enligt punkt 5.9 ska de arbetsrättsliga villkoren accepteras och uppfyllas senast då kontraktet fullgörs, vilket görs i och med att bilaga 11, Anbudsformulär, undertecknas och lämnas in. Av bilaga 11 framgår även att bilagan ska undertecknas och att det innebär att man har tagit del av och godkänt samtliga punkter under rubriken Avtalsvillkor i förfrågningsunderlaget. Av punkt 5.30 framgår att anbudsgivaren i Anbudsformulär, bilaga 8, ska underteckna att man tagit del av och godkänner samtliga avtalsvillkor i punkt 5.1 till och med 5.30.

Det är olyckligt att det i förfrågningsunderlaget punkt 5.30 har följt med en felaktig hänvisning som ger uttryck för att anbudsgivaren ska bifoga "Anbudsformulär", bilaga 8 istället för bilaga 11. Det ska emellertid noteras att bilaga 8 och bilaga 11 rör väsentligt skilda saker, varför en sammanblandning av dem torde vara tämligen svår att göra. Mot bakgrund av det ovan anförda och vid en sammantagen bedömning av förfrågningsunderlaget anser förvaltningsrätten att underlaget har varit formulerat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Endast omständigheten att det har följt med en felaktig hänvisning föranleder ingen annan bedömning och medför inte enligt förvaltningsrättens mening att förfrågningsunderlaget kan tolkas på sätt att bilaga 8 ska undertecknas och lämnas in i två exemplar och bilaga 11 inte alls. Förvaltningsrätten beaktar här särskilt att det även under en annan punkt i underlaget framgår att bilaga 11 ska undertecknas och ges in.

Det har inte heller framkommit annat än att det obligatoriska kravet avseende att bolaget ska ha tagit del och godkänt samtliga punkter under avtalsvillkor i förfrågningsunderlaget har en adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen. Kravet kan i sig inte heller anses som oproportionerligt. Kommunen har därför haft skäl för att förkasta bolagets anbud eftersom det inte uppfyller samtliga obligatoriska krav.

Förvaltningsrätten anser därför att det saknas anledning att pröva om det också var rätt att diskvalificera bolagets anbud på grund av det inte uppfyllde de obligatoriska kraven på ekonomisk och finansiell ställning enligt punkt 2.3.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att kommunen haft fog att förkasta bolagets anbud. Det saknas därmed skäl att ingripa mot upphandlingen. Vad bolaget har anfört om att kommunen sammanblandat kvalificerings- samt utvärderingsfasen och därigenom brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU föranleder ingen annan bedömning. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Maria Sjunnesson

Tf. rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Leo Willman.



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 rättstillämpningen.
- 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.

100

100