



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredraganden
Karolina Sölsnaes

DOM
2011-04-06
Meddelad i
Växjö

Mål nr
574-11

KONKURRENSVERKET	
2011-04-07	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Belesia Lokalvård AB, 556337-8057
Box 687
175 27 Järfälla

MOTPART

Förvaltningsrätten i Jönköping
Box 2201
550 02 Jönköping

SAKEN

Offentlig upphandling enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Förvaltningsrätten i Jönköping genomför upphandling av städentreprenad. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt lagen om offentlig upphandling, LOU. Förvaltningsrätten har i tilldelningsbeslut den 10 februari 2011 beslutat att tilldela ISS Facility Services AB kontraktet.

Belesia Lokalvård AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingens tilldelning ska göras om enligt viss angiven modell, eller i annat fall att bolaget får ta del av upphandlingsenhetens stöd i att anta de i anbudet angivna avverkningsgraderna. Bolaget anför i huvudsak följande. I förfrågningsunderlaget under punkt 7.2.1 "Avverkningsgrad och produktionstimmar" anges ett tydligt skall-krav att avverkningsgraden inte får överstiga 600 m². Anbudet har rangordnats felaktigt och skiljaktigheten från skall-kraven är uppenbar. Det antagliga är att följande ekvation används för att fastställa avverkningsgraden: "Total städyta i m² delas med antalet produktionstimmar per dag, framräknat genom att dela produktionstimmar per månad med faktorn 21 vid femdagarsstädning (eftersom städning utförs fem dagar i veckan)." Eftersom en del i städinstruktionen ska utföras med lägre frekvens än fem per vecka, kan anbudsgivaren vilseleda genom att ange en mindre städyta för en dag där färre åtgärder utförs i delar av fastigheten delat med den genomsnittliga arbetstiden per dag. Detta har skett och blir missvisande. Vidare har det vinnande anbudet en timpenning som understiger självkostnadspris per timme för kollektivanställd personal. – Bolaget bifogar tabell med beräkningar avseende avverkningsgraden.

Förvaltningsrätten i Jönköping anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Förvaltningsrätten i Jönköping kan endast konstatera att det inte finns något skall-krav om att avverkningsgraden inte får överstiga 600 m² i upphandlingen. Det finns vidare inte någon allmänt ve-

dertagen formel för uträkningen av avverkningsgraden och det kan noteras att beräkningen av avverkningsgraden skiljer sig åt mellan anbudsgivarna. Beräkningen är unik för varje anbudsgivare och beroende av fler parametrar än area per timme, såsom städfrekvens (hur ofta städning sker), hur anbudsgivarna uppfattar lokalens beskaffenhet/skick och vilken städmetod som används. Förvaltningsrätten i Jönköping har inte uppställt några krav på städmetod, utan endast att viss kvalitet på städningen ska uppnås. Således kan avverkningsgraden skifta mellan anbudsgivarna trots att de uppger samma uppgift om nedlagd tid. Dessutom framgår det av förfrågningsunderlaget med vilken frekvens städningen ska utföras. Vissa ytor ska städas varje dag, medan andra ytor ska städas en gång i veckan eller en gång per kvartal. Bolaget utmärker sig från de övriga anbudsgivarna i uträkningen på så sätt att bolaget förutsätter att alla ytor ska städas varje dag. Förvaltningsrätten i Jönköping begär emellertid inte detta. Bolagets sätt att beräkna avverkningsgraden är inte rättvisande. Förvaltningsrätten i Jönköping har inte haft anledning att ifrågasätta anbudsgivarnas uträkning av avverkningsgraden. Under sådana omständigheter föreligger inte någon skyldighet att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga (jfr Kammarrättens i Sundsvall dom den 30 november 2005 i mål nr 3243-04). Vidare utgör inte det förhållandet att det vinnande anbudets timpris understiger självkostnadspriset per timme för kollektivanställd personal grund för uteslutning av ett anbud (jfr Kammarrättens i Göteborg dom den 4 november 2009 i mål nr 3356-09). Det kan finnas flera företagsekonomiskt motiverade skäl till ett bolags prissättning, exempelvis ledig kapacitet eller önskan att ta marknadsandelar. Förvaltningsrätten i Jönköping finner inte skäl att ifrågasätta bolagets prissättning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § lagen offentlig upphandling, LOU, ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminer-

ande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 12 kap. 3 § LOU får en upphandlande myndighet förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

Av förfrågningsunderlag under rubriken 7.2.1. Avverkningsgrad och produktionstimmar framgår följande. ”Avverkningsgrad (kvm/tim) över 600 kvm/tim skall, i anbudet, motiveras av anbudsgivaren och om inte denna kan lämna en skälig förklaring till detta kommer inte utvärdering avseende pris att ske. Den upphandlande enheten förebehåller sig rätten att ta del av anbudsgivarens uträkning som ligger till grund för avverkningsgraden. Avverkningsgraden och beräknat antal produktionstimmar per månad skall anges i anbudet.”

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Prövningen i förvaltningsrätten är en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta åtgärder i enlighet med 16 kap. LOU. För att ett sådant ingripande ska bli aktuellt krävs det att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

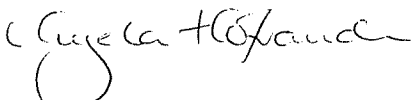
Bolaget har gjort gällande att anbudet har rangordnats felaktigt och att uppställda skall-krav har frångåtts. Härvid kan inledningsvis konstateras att det i punkten 7.2.1. i förfrågningsunderlaget anges att anbudet ska innehålla en motivering om avverkningsgraden överstiger 600 m² samt att om anbudsgivaren inte kan lämna en skälig förklaring till detta kommer anbudet inte att utvärderas avseende pris. Något skall-krav innebärande att avverkningsgraden inte får vara mer än 600 m² har emellertid inte uppställts.

Vidare kan det konstateras att det, såvitt framkommit, inte finns någon allmänt fastslagen metod för hur avverkningsgrad ska beräknas. Det har inte heller i förfrågningsunderlaget angetts någon metod för detta. Vid sådant förhållande torde anbudsgivarna ha att beräkna densamma utefter de förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget och därefter ankommer det på den upphandlande myndigheten att välja om beräkningen ska godtas. Det framgår inte av lagen, dess förarbeten eller rättspraxis att den upphandlande myndigheten skulle vara skyldig att kontrollera att de lämnade uppgifterna i sig är riktiga om det inte i det enskilda fallet finns anledning att ifrågasätta dess riktighet (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 december 2009 mål nr 4904-09). Förvaltningsrätten i Jönköping har i förevarande fall uppgett att man inte haft anledning att ifrågasätta anbudsgivarnas beräkning av avverkningsgraden. Vad bolaget har anfört utgör inte skäl för annan bedömning, varför domstolens åtgärder i denna del av upphandlingen inte visats strida mot LOU.

Vad härefter avser bolagets invändning avseende det vinnande anbudets timpenning kan det konstateras att det framgår av förfrågningsunderlaget 7.1 och 7.2 vilka krav som ställs på leverantören och på tjänsten, exempelvis avseende lagenliga skatter och avgiftsskyldigheter. Något krav avseende kollektivavtalsenlig lön eller minimilön har inte uppställts. Varje anbudsgivare är fri att sätta sina priser och denne ansvarar för att det anbud som lämnas kan levereras till de priser som anges. Förvaltningsrätten i Jönköping har härvid anfört att det inte funnits skäl att ifrågasätta prissättningen. Någon skyldighet att förkasta låga anbud finns inte och lagen innehåller inte heller något förbud mot att anta sådana anbud (jfr Kammarätten i Stockholms dom den 5 april 2007 i mål nr 235-07 och Kammarätten i Göteborgs dom den 28 juni 2007 i mål nr 1641-07). Vad bolaget har anfört visar därmed inte att upphandlingen i denna del skett i strid med LOU .

Mot bakgrund av det ovan anförda finner förvaltningsrätten att vad bolaget anfört inte visar att Förvaltningsrätten i Jönköping brutit mot de grundläggande principerna i LOU vid kvalificeringen och utvärderingen av anbuderna i den aktuella upphandlingen. Förutsättning för ingripande enligt 16 kap. LOU saknas därmed, varför bolagets ansökan ska avslås.

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


Ingela Hofvander



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1D LOU