



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2012-04-04
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
1835-12
Enhet 12

SÖKANDE

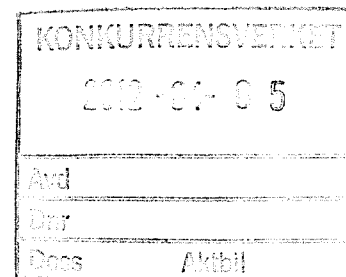
NCA Facility Services AB, 556326-0628
Gustavslundsvägen 18
167 51 Bromma

MOTPART

Huddinge kommun
141 85 Huddinge

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar om rättelse på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska göras inför vilken Huddinge kommun ska handlägga anbudet från NCA Facilities AB i enlighet med vad som föreskrivs i 12 kap. 3 § LOU.

Dok.Id 218598

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Huddinge kommun (kommunen) genomför upphandlingen ”Ramavtal städtjänster” ärendenr: 2011-014, datum: 2011-09-27. Upphandlingen genomförs i enlighet med reglerna om öppet förfarande. Enligt tilldelningsbeslut den 19 januari 2012 har kommunen beslutat att anta ett anbud från ett annat bolag än NCA Facility Services AB (NCA) som leverantör.

NCA ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar, som det får förstås, i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att rättelse ska ske på så sätt att Rengörare Näslunds golvvårdsanbud ska förkastas. NCA anför bl.a. följande. Kommunen har i anbudsunderlaget tydligt uppgivit att timpriser som understiger 210 kr ska motiveras genom att kommunen i efterhand begär in en kalkyl. Sådana kalkyler har hämtats in från flera leverantörer men inte från NCA. Prisskillnaderna är små, plus minus 5 procent för två år. Rengörare Näslunds pris som understiger 210 kr godkänns efter att kalkyl inhämtats. Kalkylen visar på 5,5 procents marginal och godkänns. Ingen hänsyn har tagits till skillnader i pris för storstädare och löneutvecklingen över de två år avtalet löper. Storstädare kostar 8 till 10 procent mer än andra städare ute på marknaden. Detta är en ramavtalsupphandling där ytterligare konkurrensutsättning ska göras på den del som avser objektstädningen. NCA ifrågasätter hur det ska ske när man redan ligger under miniminivån. Kommunens bedömningar har varit inkonsekventa och man behandlar anbudsgivarna olika. Detta strider mot likabehandlingsprincipen. Vidare har man förkastat anbud utan motivering och korrekt faktaunderbyggnad.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att i upphandlingen kommer priser understigande 210 kr bedömas som onormalt låga och det framgår att kalkyler skulle komma att begäras in för dessa. Kommunen medger att så inte skett

avseende NCA. Efter att tilldelningsbeslut meddelats erbjöds NCA att inkomma med skriftliga kalkyler men NCA avböjde varför någon bedömning och eventuell rättelse inte kunde göras.

NCA anför i svar att man har avböjt därför att man inte kunde se hur man skulle kunna få rättelse utan förvaltningsrättens hjälp. Utvärderingsmodellen saknar likabehandling och den förutsebarhet som LOU stipulerar. Det saknas förklaring och bakomliggande kalkyl till varför 210 kr per timme är det lägsta pris som det går att leverera tjänsten till. Vidare redovisar NCA en kalkyl byggd på i tilldelningsbeslutet redovisade leverantörer och priser som enligt NCA visar att det endast är NCA själv och ytterligare en leverantör som har möjlighet att fullgöra avtalet med vinst över två års tid. Enligt en dom från Kammarrätten i Stockholm (mål nr 236-07, dom den 5 april 2007) får man endast förkasta ett anbud baserat på att anbudsgivaren inte kan fullgöra kontraktet. Bevisbördan ligger enligt kammarrätten på upphandlande myndighet. Den nu redovisade kalkylen visar att för få och fel anbudsgivare förkastats. Upphandlingen saknar transparens och man har haft en godtycklig utvärdering av anbudsgivarnas ekonomiska möjligheter att fullgöra kontraktet. NCA vill helst se att övriga anbud förkastas och att MIAB och NCA tilldelas kontraktet.

DOMSKÄL

Rättslig reglering m.m.

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 skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 12 kap. 3 § LOU anges att en upphandlande myndighet får 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.

En begäran om förklaring kan gälla

1. om anbudsgivaren kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder att fullgöra kontraktet,
2. om anbudsgivaren kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet,
3. egenarten hos de varor, tjänster eller byggtreprenader som föreslås av anbudsgivaren,

4. om anbudsgivaren iakttar de bestämmelser om arbetarskydd och arbetsförhållanden som gäller på den ort där kontraktet skall fullgöras, och
5. om anbudsgivaren fått möjlighet att erhålla statligt stöd.

Den upphandlande myndigheten skall ge anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över myndighetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna.

I 16 kap. 5 § LOU, i tillämplig lydelse, anges 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.

I förarbetena (prop. 1996/97:153 s. 63 – 64) anges beträffande bestämmelsen om onormalt låga anbud i då gällande lag att denna innebär att om ett anbud förefaller orimligt lågt i förhållande till det som ska upphandlas så får den upphandlande enheten förkasta anbudet först sedan den skriftligen begärt förklaring till det låga anbudet. Vidare får den upphandlande enheten endast ta hänsyn till förklaringar som kan godtas på objektiva grunder, t.ex. kostnaderna i tillverkningen eller utförandet, de tekniska lösningar som leverantören valt m.m. Förvaltningsrätten konstaterar att bedömningen av om ett anbud är onormalt lågt följaktligen ska göras som en sedvanlig proportionalitetsprövning. En avvägning ska alltså göras mellan anbudspriset och den prestation som upphandlingen avser.

I specialmotiveringen till 12 kap. 3 § LOU (prop. 2006/07:128 s. 407) anges att bestämmelsen är avsedd att skydda anbudsgivaren mot godtycke från den upphandlande myndighetens sida. Vidare anges (a. prop. s. 351) att ett onormalt lågt anbud innebär en risk för att leverantören inte kommer att kunna leverera i enlighet med anbudet eller kommer att begära ytterligare ersättning.

En ansökan om överprövning enligt LOU avser frågan huruvida den upphandlande myndigheten brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, samt om detta medfört att leverantör lidit eller kan komma att lida skada. För det fall förvaltningsrätten finner att upphandlingen har genomförts i strid med

LOU och detta medfört att leverantör har lidit eller kan komma att lida skada ska domstolen förordna om rättelse alternativt att upphandlingen ska göras om. Det är domstolen som har att, oavsett hur yrkandet utformas, välja mellan att besluta om att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas (RÅ 2005 ref. 47).

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget anges att i de fall anbudsgivarna lämnar ett lågt pris under timkostnad 210 kr kommer kommunen att begära in kalkylen för dessa priser. Det är ostridigt att kommunen förkastade NCA:s anbud i den del som avser städtjänster utan att begära in någon kalkyl från NCA. Kommunen har inte heller begärt in någon annan förklaring till det låga anbudet från NCA.

Reglerna i 12 kap. 3 § första och tredje stycket LOU är tvingande medan andra styckets fem punkter är exemplifierande. Kommunen har i strid med bestämmelsens första stycke inte begärt in någon förklaring innan NCA:s anbud förkastades. NCA har lidit skada av detta. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska göras, inför vilken kommunen skriftligen ska begära från NCA en förklaring till det låga anbudet. För den händelse kommunen efter detta avser att förkasta NCA:s anbud måste vad som sägs om kommunicering i 12 kap. 3 § tredje stycket LOU beaktas.

I övrigt har förvaltningsrätten inte funnit att det som NCA har anfört ger anledning till något ingripande enligt LOU. Förvaltningsrättens prövning avser den formella handläggningen. Det är inte förvaltningsrättens sak att göra om själva utvärderingen. För att ett ingripande på grund av påstådda brister i utvärderingen ska bli aktuellt krävs således att det visas att utvärderingen har genomförts på ett sätt som strider mot LOU och de upphandlingsrättsliga principerna. NCA har bl.a. anfört att samtliga antagna an-

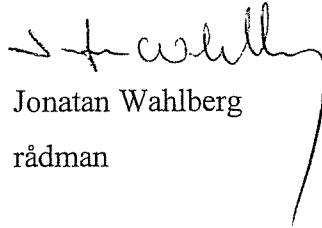
budsgivare, utom NCA själva och ytterligare en, borde förkastas eftersom dessa anbudsgivare inte har möjlighet att fullgöra avtalet med vinst under två år. Den av NCA presenterade kalkylen kan inte anses visa att kommunen har utvärderat andra anbudsgivares anbud på ett sätt som strider mot förfrågningsunderlaget.

NCA gör också gällande att utvärderingen av övriga anbud, däribland Rengörare Näslunds, har skett godtyckligt samt att för få och fel anbudsgivare har förkastats. Här kan allmänt sägas att reglerna om onormalt låga anbud innebär en möjlighet, men inte en skyldighet, för kommunen att utesluta anbud som bedöms som oseriösa. Som framhållits ovan är det också frågan om en proportionalitetsprövning utifrån förhållandena i den aktuella upphandlingen. Eftersom utvärderingen nu ska göras om, och därmed också jämförelsen mellan anbudena, vore det inte riktigt av förvaltningsrätten att nu närmare behandla invändningar av innebörd att andra anbudsgivares anbud måste bedömas som onormalt låga.

NCA har slutligen ifrågasatt varför just 210 kr per timme ska anses utgöra gränsen för ett onormalt lågt anbud. Vid tillämpningen av reglerna om onormalt låga anbud ska den upphandlande myndigheten företa prövningar som till sin natur är rent skönsmässiga bedömningar - dels huruvida ett lågt anbud skall anses utgöra ett onormalt lågt anbud och dels om en förklaring till det låga anbudet kan anses utgöra ett tillfredsställande svar eller inte. Beloppet 210 kr är således i sig inte avgörande utan det är en gräns som har angetts i förfrågningsunderlaget som styrande för om förklaringar ska begäras in eller inte. Förvaltningsrätten finner inte att det i denna del har kommit fram att kommunen har frångått kraven på likabehandling och transparens.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det som NCA anfört ger anledning att bifalla ansökan om överprövning genom att förordna om rättelse på sätt som framgår ovan och av domslutet.

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



Jonatan Wahlberg
rådman

Föredragande var Peter Collert.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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 var till 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 uppgive 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 3109/1A LOU