



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Maria Nyström

DOM
2012 -09- 05
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 5730-12 E

SÖKANDE

Klottrets Fiende No 1 All Remove Syd Förs. AB, 556336-0535
 Box 16062
 200 25 Malmö

Ombud 1: Advokat Martin Levinsohn
 Setterwalls Advokatbyrå i Malmö AB
 Box 4501
 203 20 Malmö

Ombud 2: Advokat Magnus Myrbäck
 samma adress

MOTPART

Landskrona stad
 Stadshuset
 261 80 Landskrona

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2012 -09- 07	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen ska göras om varvid anbudet från Klottrets Fiende ska delta i utvärderingsfasen.

Dok.Id 121319

Postadress Box 4522 203 20 Malmö	Besöksadress Kalendegatan 6	Telefon 040-35 35 00 E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se	Telefax 040-97 24 90	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
---	---------------------------------------	--	--------------------------------	---

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Landskrona stad genomför en förenklad upphandling av klottersanering, klotterskydd, fasadtvätt och grovstädning inom Landskrona 2012–2014. Vid anbudstidens utgång hade det kommit in sju anbud. Tilldelningsbeslut med utvärderingsprotokoll fattades den 4 juni 2012.

Klottrets Fiende No 1 All Remove Syd Förs. AB (Klottrets Fiende) anser om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först då rättelse gjorts på så sätt att utvärderingen görs om med beaktande av Klottrets Fiendes anbud. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. - Till stöd för sin talan anför Klottrets Fiende bl.a. följande. Landskrona stad har förkastat Klottrets Fiendes anbud med hänvisning till att Klottrets Fiende har offererat ett onormalt lågt pris. Det offererade priset var inte onormalt lågt. Landskrona stad har inte förkastat Klottrets Fiende med hänvisning till uteslutningsgrunderna i 10 kap. 2 § LOU. Därmed är det irrelevant om Klottrets Fiendes anbud innefattar underprissättning i konkurrenslagens mening. Klottrets Fiende har under alla omständigheter möjlighet att leverera till det offererade priset. Anbudet får inte förkastas om Landskrona stad inte visar att Klottrets Fiende inte kan leverera det offererade priset. Om anbudet inte hade förkastats skulle Klottrets Fiende ha vunnit upphandlingen. Tilldelningsgrunden är enligt förfrågningsunderlaget lägsta pris. Av anbudssammanställningen framgår att det var väldigt stor spridning mellan högsta och lägsta anbud. Klottrets Fiendes anbud har förkastats med hänvisning till att priset är onormalt lågt: ”Onormalt lågt pris har lämnats för delbelopp ”Bruttotimkostnad städ/ saneringspersonal”. Den ingivna förklaringen, att etablera sig i Landskrona, till det låga priset för personal (0 kr/h alt. 10 kr/h) har, med hänsyn till vad som är känt för Landskrona stad angående anbudsgivarens ställning på marknaden, inte ansetts godtagbar”. Klottrets Fiende offererade den lägsta jämförelsesumman, 115 670 kr. Den vinnande anbudsgivaren offererade 0

kr/h för ett annat delbelopp, saneringsenhet/fordon inklusive etablering samt att Landskrona godtog detta med hänvisning till att anbudsgivaren förklarat att priset ingick i priset för bruttotimkostnad städ/saneringspersonal. Klottrets Fiendes anbud var knappt 5 procent billigare än det vinnande anbudet. Det är inte rimligt eller proportionerligt att hävda att Klottrets Fiendes anbud är onormalt lågt och samtidigt godta det vinnande anbudet. - Landskrona har inte påstått och än mindre visat att Klottrets Fiende saknar förmåga att leverera till det offererade priset. När det gäller tilläggstjänsterna, åtgärdande av klotter och annat på specifika objekt, kommer leverantören skicka ut en saneringsenhet, dvs. både ett fordon med saneringsutrustning och personal till det aktuella objektet. Det är inte möjligt att skicka antingen fordon eller personal. Landskrona stad har begärt separata timpriser för fordon respektive personal. I och med att avrop av tilläggstjänster alltid kommer att innebära att både fordon och personal skickas ut, kommer leverantören att debitera samma antal timmar för fordon och personal. Således offererade Klottrets Fiende timpriset 599 kr för saneringsenhet och timpriserna 0 kr normaltid och 50 kr helg för personal. Med denna kalkyl kommer Klottrets Fiende att gå med vinst på aktuella avrop. Det faktiska timpriset kommer att vara beroende på uppdrag, antalet personaltimmar i relation till antalet fordonstimmar. Klottrets Fiende är medveten om risken att prissätta sitt anbud på det sätt som gjorts. Även om man inte gör någon vinst på kontraktet anser Klottrets Fiende det ändå värdefullt att tilldelas kontraktet. Klottrets Fiende räknar med att de uppdrag som avropas kommer att kräva ett fordon. Det är inte rimligt att tänka sig att en person ska promenera eller åka buss till de platser där saneringen ska utföras. Om uppdraget kan utföras utan fordon blir det faktiska timpriset per person 0 kr. Förfrågningsunderlaget har påverkat det lagda anbudet. I och med att timpriset för personal multipliceras med 100, medan timpriset för fordon endast multipliceras med 10, insåg Klottrets Fiende att det var fördelaktigare att offerera ett lågt timpris för personal och ett högre timpris för fordon. Det är inte otillåtet att göra strategiska överväganden. Vinnande

anbudsgivare har tillämpat samma teknik som Klottrets Fiende. Det vinnande anbudets sammanlagda timpris för personal uppgick till 335 kr och Klottrets Fiende till 599 kr. Trots detta förkastas Klottrets Fiendes anbud på grund av onormalt lågt pris. – Oavsett vilken tolkning av kontraktsvillkoren som är riktig har Klottrets Fiende såväl förmåga som avsikt att utföra kontrakten i enlighet med en korrekt tolkning av kontraktet till offererade priser. Bolaget bestrider att bolaget skulle ha för avsikt att begära ersättning utöver vad bolaget har rätt till enligt kontraktet. De eventuella invändningar Landskrona stad skulle kunna ha beträffande Klottrets Fiendes framtida utförande av kontraktet kan inte läggas till grund för att förkasta bolagets anbud och är inte heller något som har relevans för prövningen i målet. - Klottrets Fiende har idag nästan ingen alls verksamhet i Landskrona, därför är priset lågt, men inte onormalt lågt. Klottrets Fiendes priser utgör inte underpriser. Bolaget har inte en dominerande ställning eller är etablerat på den relevanta marknaden. Klottrets Fiende har tveklöst de finansiella resurser som krävs för att hantera uppdraget. Landskrona stad har därmed inte ägt rätt att förkasta anbudet. Klottrets Fiende har lämnat en godtagbar förklaring till sitt låga anbud. - Om inte skäl för rättelse anses föreligga har förfrågningsunderlaget utformats på ett sätt som inte möjliggör för anbudsgivarna att utforma konkurrenskraftiga anbud.

Landskrona stad bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Uppdraget omfattas av två delar, dels regelbunden rondering och vid behov åtgärd på särskilt angivna objekt och dels avrop på tjänster enligt avtalad prislista. Avropet för tilläggstjänster uppskattas till 125 timmar vilket utgörs av rengöring av sopkärl och soprum, klottersanering inomhus och garagestädning. Denna typ av avrop innebär att det ibland erfordras endast personal och ingen saneringsenhet/fordon, ibland både personal och saneringsenhet/fordon och ibland flera personer och endast en saneringsenhet/fordon. Av utvärderingsmodellen framgår att behovet av personal är större än behovet av saneringsenhet/fordon genom att priset vid

utvärderingen multiplicerades med 100 timmar för personal normaltids, med 10 timmar för personal helg och med 10 timmar för saneringsenhet/fordon. - Samtliga anbud som utvärderats har en personalkostnad per timme om 200 - 420 kr medan Klottrets Fiende uppger 0 kr (efter begäran om förklaring angavs 10 kr/timme). Kostnaden för saneringsenhet/fordon ligger för övriga anbudsgivare mellan 229-520 kr/timme och sökanden har uppgett 599 kr/timme, dvs. högst av samtliga. Klottrets Fiende och en annan anbudsgivare som uppgett 0 kr för saneringsenhet/fordon ombads komma in med förklaring till de låga delbeloppen. Den andra anbudsgivarens förklaring till det låga priset var att bruttotimkostnad för saneringspersonal var en timkostnad, inklusive saneringsenhet/fordon. Sökandens förklaring till det låga priset för personal var att sökanden vill komma in i Landskrona och att det var ren marknadsföring. Ett timpris som vare sig täcker lön eller sociala avgifter kan inte anses rimligt om inte någon särskild förklaring lämnas. På Klottrets Fiendes hemsida går det att läsa att verksamheten är väl etablerad, är ett rikstäckande företag och att de enbart i Sydsverige har 8 000 kunder. Av sökandens eget informationsblad går att läsa att företaget är ett av Sveriges ledande saneringsföretag. Sökanden måste därför anses ha en sådan ställning på marknaden att det inte kan godkännas med hänsyn till konkurrenslagstiftningen. Oaktat detta har sökanden bekräftat att den inte kan leverera/fullgöra åtagandena, vad avser tilläggstjänsterna, till det offererade priset 0 kr/timme för personal normaltids respektive 50 kr/timme för personal helg. De facto kommer 100 timmar för saneringspersonal normaltids rätteligen kosta 599 kr/timmar och inte 0 kr som offererats, och 10 timmar för saneringspersonal helg 649 kr/timme (599 kr + 50 kr) och inte 50 kr som offererats. Däremot torde inga ytterligare kostnader tillkomma för de 10 timmar för saneringsenhet/fordon. 100 timmar personal normaltids uppgår rätteligen till 59 900 kr, 10 timmar personal helg till 6 490 kr och saneringsfordon 0 kr. Sökanden har alltid haft för avsikt att leverera saneringsenhet/fordon tillsammans med personaltimmar, oaktat om saneringsenhet/fordon behövs för alla uppdrag. Även

om sökanden har förmåga, har bolaget inte haft för avsikt att vid anbuds-givningen tillhandahålla saneringspersonal till 0 kr/h. Vid en utvärderings-simulering kan konstateras att sökandens anbud inte skulle ha vunnit upp-handlingen. - Beträffande andrahandsyrkandet kan konstateras att det är den upphandlande myndigheten som avgör vilka uppgifter som krävs för att på bästa sätt få fram underlag för utvärdering. Enligt stadens mening saknas det grund för påståendet att förfrågningsunderlaget utformats på ett sätt som inte möjliggjort för anbudsgivarna att utforma konkurrenskraftiga priser.

DOMSKÄL

Av 15 kap. 17 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att anbudet är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar.

Landskrona stad har, sedan man fullgjort sin samrådsskyldighet, förkastat Klottrets Fiendes anbud med hänvisning till att priset avseende tilläggsarbeten, bruttokostnad städ/saneringspersonal har varit onormalt lågt.

Bestämmelsen i 15 kap. 17 § LOU är avsedd att dels säkerställa att det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet kan identifieras, dels skydda anbudsgivare mot godtycke från den upphandlande myndighetens sida. Det ankommer därför på den upphandlande myndigheten att visa att förutsätt-ningarna för att förkasta ett anbud med stöd av bestämmelsen föreligger.

Förvaltningsrätten finner inledningsvis att anbudet om 0 kr för bruttotim-kostnad städ/personal förvisso är onormalt lågt då det ligger under mark-nadspriset. Att det skulle röra sig om en underprissättning i konkurrens-lagens mening är dock inte visat. Vidare får Klottrets Fiendes förklaring till

det låga priset; att man vill etablera sig på marknaden i Landskrona, där bolaget trots sin relativa spridning inte finns representerat, anses som godtagbar.

Enligt förvaltningsrätten får Klottrets Fiende även i övrigt anses ha lämnat tillfredsställande förklaringar till att det låga priset är trovärdigt och seriöst menat. Landskrona stad kan inte i målet inte anses ha gjort sannolikt att Klottrets Fiende saknar förmåga att leverera till det i anbudet offererade priset. Landskrona stad har således inte haft fog för sitt beslut att förkasta anbudet.

Landskrona stads förfarande att förkasta anbudet från Klottrets Fiende medför att Klottrets Fiende lidit eller kan komma att lida skada. Det finns därmed förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. En ny utvärdering får anses som en tillräcklig åtgärd. Rättelse ska således ske genom en ny utvärdering där Klottrets Fiendes anbud ska ingå. Ansökan om överprövning ska alltså bifallas.

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



Anders Mattsson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 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 3109/1B LOU