



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Avdelning 31

DOM
2015-12-02
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
23606-15

Sida 1 (10)

KONKURRENSVERKET	
2015-11-30	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Bravida Sverige AB, 556197-4188

Ombud: Advokat Per Winnberg och jur. kand. Markus Garfvé
Hellström Advokatbyrå KB
Box 7305
103 90 Stockholm

MOTPART

Locum AB, 556438-7909

Ombud: Advokat Johan Stern och jur. kand. Björn Bergström
Ramberg Advokater AB
Box 7531
103 93 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens intermistiska beslut från den 2 november 2015 upphör
därmed att gälla.

Dok.Id 673428

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
08:00-16:30

BAKGRUND

Locum AB (Locum) genomför, som öppet förfarande enligt 4 kap. 1 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU), en upphandling av teknisk förvaltingsentreprenad för byggnad på anbudsområdena Södertälje, Kungsholmen/Sollentuna, Södermalm och Söderort (dnr LOC 1506-0769). I tilldelningsbeslut avsänt den 21 oktober 2015 med bifogat upphandlingsprotokoll, meddelade Locum att man, på varje anbudsområde, avser att tilldela kontrakt till annan anbudsgivare än Bravida Sverige AB (Bravida). I upphandlingsprotokollet förklarades, angående Bravidas anbud, följande. Den information som lämnats av Bravida har visat att deras anbud innehåller en reservation mot kraven i "06.5 Bilaga 2 – Alternativ för entreprenadorganisationens uppbyggnad och kompetens" och "handling 06:1 Kontraktsformulär med tillhörande Bilaga 1 – Ersättningar" samt att man lämnat sitt anbud utifrån andra förutsättningar än dem som är angivna i förfrågningsunderlaget med bilagor. I och med detta har Bravida lämnat orena anbud och deras anbud måste diskvalificeras för samtliga områden.

Bravida har, utöver att begära överprövning av upphandlingen enligt nedan, yrkat att förvaltningsrätten interimistiskt ska besluta att avtal inte ska få ingås på något av de fyra anbudsområdena innan något annat har beslutat. Förvaltningsrätten har i beslut den 2 november 2015 bifallit Bravidas interimistiska yrkande med motiveringen att Locums fyra tilldelningsbeslut saknade information om avtalsspärr och att därför ingen giltig underrättelse skickats ut och ingen avtalsspärr börjat löpa, varför förutsättningar fanns att meddela interimistiskt beslut enligt Bravidas yrkande.

YRKANDEN M.M.

Bravida yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas genom att det genomförs en ny utvärdering varvid Bravidas anbud tas upp till utvärdering, och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Bravida bland annat följande. Bravida har inte lämnat ett orent anbud

eller någon reservation. I samband med att Locum bedömt Bravidas anbud som onormalt lågt och begärt förtydligande har Bravida uppgett att bolaget kostnadsbelastat personalens arvode med 84 – 87 procent i anbudet. Locum har via e-post anfört att de förkastat anbudet med motiveringen att Bravida endast kommer att använda 84 – 87 procent av personalen till det fasta uppdraget. Detta är inte korrekt. Bravidas kostnadsföring av lönekostnader utgör inte en reservation.

Upphandlingen avser en funktionsentreprenad med viss minimibemanning. Leverantören åtar sig ett funktionsansvar för vissa angivna förvaltningsobjekt. Beställaren krävställer vad som ska uppnås. Entreprenören har efter eget huvud att se till att funktionskravet upprätthålls. Detta har också skett när Bravida varit funktionsentreprenör de senaste elva åren på ett av upphandlingens delområden, och därvid erhållit toppbetyg vid kontraktsutvärderingarna för Södertälje sjukhus.

I korthet innebär uppdraget bland annat att platsorganisationerna ska vara redo att hantera exempelvis felanmälningar. Därav är det naturligt att arbetsbördan kan variera över tiden. Platsorganisationerna som är i beredskap har ibland lite att göra. Bravida som genomfört funktionsentreprenaden för område Södertälje i flera års tid är väl medvetna om att arbetsbelastningen kan variera. Bravida har därför kalkylerat med att även om platsorganisationen är 100 procent tillgänglig och i beredskap, ska den i viss omfattning kunna arbeta med annat vid sidan av, när arbetsuppgifter rörande entreprenadens fasta del saknas. Så fort behov uppstår ska dock annat arbete läggas åt sidan. Kalkylering är ett sätt att beräkna kostnaderna i projekt. Detta ska hållas åtskilt från entreprenadprojektens faktiska utförande. Om Locum har rätt i att det kommer att vara hundra procents arbetsbelastning, kommer Bravidas platsorganisation att viga hela sin tid åt arbetsuppgifterna hänförliga till sådana uppgifter som ingår i den fasta ersättningen. Möjligheten att Locum skulle ha rätt innebär att Bravida tar en affärsrisk genom att kostnadsföra

personalkostnaden till mellan 84 och 87 procent. Affärsrisker är inte ovanligt vid anbudslämning och konkurrens erhålls genom att anbudsgivare tillåts bedöma och prissätta risker.

Erfaren personal arbetar snabbare än oerfaren personal. Förfrågningsunderlaget, punkten S4, ger stöd åt att det ska vara möjligt att arbeta med annat vid avsaknad av arbetsuppgifter hänförliga till de fasta kontraktarbetena, eftersom det anges att platsorganisation ska arbeta "en stor del av sin tid" med den befintliga entreprenaden. Om Locum menar annorlunda är förfrågningsunderlaget motstridigt. Då ska enligt praxis båda tolkningarna godtas. Under Bravidas möte med Locum den 30 september 2015 bekräftade Locum att man var medveten om att begärd bemanning är i överkant och att visst utrymme finns att göra annat. Av såväl Locums kompletteringsbegäran som Bravidas förtydligande och bifogad kalkyl framgår att Bravidas svar rör just kalkylberäkningen, inte att bemanningen skulle vara lägre än de krav som uppställts i denna del. För att vara dedikerad till någonting krävs att det finns någonting att vara dedikerad åt. Bravidas faktiska erfarenheter är att personalen tidvis inte kommer att vara sysselsatt med uppdraget till hundra procent, en uppfattning som tidigare också delats av Locum. Skulle detta slå fel kommer Bravida drabbas av kostnader som inte är täckta av anbudssumman, men sett till sannolikheten att risken materialiseras samt kontraktets totala omfattning påverkar sådana eventuella merkostnader inte Bravidas ekonomiska ställning eller möjligheter att fullgöra kontraktet.

Bravidas kalkylupplägg innebär alltså inte att man reserverat sig mot de av Locum hänvisade delarna i förfrågningsunderlaget. Platsorganisationerna kommer att arbeta i begärd omfattning och vara 100 procent tillgängliga. De lämnade anbudssummorna ligger fast och Locum riskerar inga förhöjda kostnader. Risken att platsorganisationerna kommer att ha konstant hög arbetsbelastning är Bravida villiga att acceptera. De faktiska kostnaderna blir då högre än de kalkylerade kostnaderna, men detta får begränsat genomslag på

den totala kostnaden för den fasta platsorganisationen och medför inte att Bravidas anbud är onormalt lågt. Anbudsgivare som tilldelats kontraktet har lämnat lägre pris än Bravida. Om Bravidas anbud rätteligen hade utvärderas skulle de ha tilldelats kontrakten. Bravida har lidit skada eller riskerar att lida skada genom att Locum brutit mot transparens- och likabehandlingsprincipen.

Locum bestrider ingripande enligt LOU och anför bland annat följande. Upphandlingen är baserad på ett funktionsåtagande. En sådan upphandling ställer stora krav på entreprenören att arbeta proaktivt. Med den komplexitet *Locum*s byggnader har innebär det i praktiken att det alltid finns uppgifter att utföra för att säkerställa byggnadernas funktion. Det är dock inte enbart det faktiska utförandet av arbetsuppgifter som är viktigt. Även funktioner som tillgänglighet, och att arbeta aktivt och systematiskt med att planera och genomföra förebyggande åtgärder för att säkerställa funktionen och minska det felavhjälpare underhållet, ligger inom entreprenadens ram. Funktionskraven innebär, utöver det byggnadstekniska inklusive planering, styrning och uppföljning i syfte att upprätthålla funktionskraven, också sådant som renhet, säkerhet, trivsel och trygghet. För tillsyn, skötsel och underhåll samt i övriga beskrivna tjänster, såsom tjänster inom teknisk förvaltning, utgår en fast ersättning. Detta arbete ska utföras av en dedikerad organisation.

Locum har i upphandlingen kombinerat dess funktionsinriktning med krav på minsta bemanning. Anbudsgivarna har haft möjlighet att erbjuda olika nivåer på den del av organisationen som ska arbeta med fasta kontraktarbeten. Grundnivån "organisation bas" och högsta nivån "organisation hög" beskrivs i förfrågningsunderlaget, punkten UF 3.522. Utöver de fasta kontaktarbetena kan rörliga kontraktarbeten och tilläggsarbeten förekomma inom ramen för entreprenaden.

Fem anbud per område inkom i upphandlingen. *Locum* identifierade tre av dessa, däribland Bravidas anbud, som onormalt låga och begärde in för-

klaringar enligt 12 kap. 3 § LOU. I svar från Bravida framgick att deras låga anbudspriser grundade sig i att Bravida reserverat sig mot villkor i upphandlingen och därmed inte uppfyllde alla obligatoriska krav. Deras anbud förkastades därför. Bravida har lämnat reservation avseende hur bemanningen ska se ut enligt det obligatoriska kravet i UF 3.312 och mot villkoren i kontraktens formuläret med bilaga samt uppfyller inte kraven på minimibemanning för område 1, 2 och 4. Var och en av dessa grunder innebär att Bravida inte uppfyller obligatoriska krav. Kravet i UF 3.522 och punkt S4 i kompetensmatrisen gäller att den del av platsorganisationen som arbetar med de fasta kontraktens arbetena ska vara dedikerade till detta.

Bravidas svar på Locums förfrågan angående onormalt lågt anbud var att platsorganisationen kommer att arbeta med de i det fasta avtalets ingående arbetsuppgifterna till 84 – 87 procent av sina 100 procent. Som framgår av Bravidas förtydligande består deras platsorganisation bara av exakt det antal personer som ingår i deras "organisation hög". Det innebär att hela Bravidas platsorganisation enligt kraven i upphandlingen ska vara dedikerade till de fasta kontraktens arbetena. Eftersom den personal som ska arbeta inom de fasta kontraktens arbetena enligt Bravidas anbud inte är dedikerade till detta, utan även kommer att arbeta med andra arbetsuppgifter, innebär Bravidas förtydligande en otillåten reservation. Deras anbud strider därför mot skalkrav som framgår av kompetensmatrisen och punkten 06.2 i övergripande tjänstekrav. Bravida har bekräftat detta i sin ansökan om överprövning där de anger att de personer som ska arbeta med de fasta kontraktens arbetena samtidigt ska arbeta inom de rörliga kontraktens arbetena.

De som arbetar åt Locum i entreprenaden kommer att ingå i en entreprenadorganisation och större delen av sin tid ingå i platsorganisationen. Av de personer som arbetar inom de fasta kontraktens arbetena ska minst den i anbudet offererade organisationsnivån ingå i platsorganisationen och deras tid ska vara dedikerad till arbetet inom de fasta kontraktens arbetena. Bravida har

reserverat sig mot detta krav och gett sig själva en fördel genom att, som framgår av deras förtydligande, endast avse att leverera en del av den arbetstid de har offererat på pappret. Att lämna anbud på andra förutsättningar än konkurrerande anbudsgivare strider mot LOU och mot upphandlingens krav.

I kompetensmatrisen uttryckts ett tydligt skall-krav på att den personal som arbetar med de fasta kontraktsarbetena ska vara dedikerad till dessa. Bravida har genom sin reservation också brutit mot detta krav. Reservationen är även i strid mot villkoren i kontraktsformuläret. På anbudsområde 1 är kravet på "organisation bas" 5,75 heltidstjänster medan Bravida offererar 5,66 heltidstjänster; på område 2 är kravet 7,25 heltidstjänster medan Bravida offererat 6,96 heltidstjänster; på område 3 är kravet 6,25 heltidstjänster medan Bravida offererat 6,30 heltidstjänster; på område 4 är kravet 9,5 heltidstjänster medan Bravida offererat 9,24 heltidstjänster.

Bravidas reservation innebär att man inte kommer att uppfylla de obligatoriska kraven på bemanning på område 1,2 och 4. Att anta anbudet trots otillåten reservation i strid med skall-krav skulle leda till olik behandling av de anbudsgivare som lämnat anbud i enlighet med förutsättningarna i upphandlingen. Bravidas anbud har rätteligen förkastats.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 1 kap. 9 § LOU följer 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. Att utvärdera och anta ett anbud som inte uppfyller skall-kraven strider mot likabehandlingsprincipen, jfr EU-domstolens avgörande C-243/89, Stora Bält.

Ett exempel på krav som får ställas är bemanning. Locum har valt att ställa krav på dedikerad personal som ett obligatorisk krav eller så kallat skall-

krav, vilket framgår av beskrivningen i förfrågningsunderlagets punkt UF3.522 av organisation bas som "den lägsta nivå på entreprenadorganisation som kan erbjudas av anbudsgivaren", samt av punkten K5.1 om vite för kontraktsbrott jämfört med punkten S4 i de övergripande tjänstekraven. Den upphandlande myndigheten har stor frihet att välja vilka krav den vill ställa, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2010 ref. 78.

Bravida har i förtydligandet och i schemat över sin platsorganisation förklarat att denna kommer att arbeta med de arbetsuppgifter som ingår i det fasta avtalet med 87 procent på anbudsområde 1 och 2 (Södertälje och Kungsholmen/Sollentuna) och 84 procent på område 3 och 4 (Södermalm och Söderort). Locum har därför, korrekt enligt förvaltningsrättens mening, bedömt att deras offererade grundbemanning är angiven procentsats av högsta bemanningskravet organisation hög, vilket Bravida påstått sig kunna leverera. På område Södertälje är det lägsta bemanningskravet organisation bas 5,75 heltidstjänster medan organisation hög är 6,5 heltidstjänster, och Bravida ska därmed anses ha offererat 5,66 heltidstjänster ($0,87 * 6,5$). På område Kungsholmen/Sollentuna är kravet för organisation bas 7,25 heltidstjänster och för organisation bas 8 heltidstjänster, varför Bravida ska anses ha offererat 6,96 heltidstjänster ($0,87 * 8$). På område Söderort är kravet för organisation bas 9,5 heltidstjänster och för organisation hög 11 heltidstjänster, varför Bravida ska anses ha offererat 9,24 heltidstjänster ($0,84 * 11$). På dessa anbudsområden framkommer det enligt förvaltningsrätten att Bravida inte uppfyller det lägsta kravet på grundbemanning och att det skulle strida mot likabehandlingsprincipen att anta deras anbud. Det är därmed korrekt att Bravidas anbud förkastats på dessa anbudsområden.

På anbudsområde Södermalm är kravet för organisation bas 6,25 heltidstjänster och för organisation hög 7,5 heltidstjänster, varför Bravida ska anses ha offererat 6,3 heltidstjänster ($0,84 * 7,5$). Bravida uppfyller därmed bemanningskravet för organisation bas på Södermalm. Den återstående

fråga som förvaltningsrätten ska ta ställning till är om Locum haft rätt att förkasta Bravidas anbud även på anbudsområde Södermalm.

Locum menar att Bravida, utöver att inte klara kravet på minimibemanning, har lämnat ett orent anbud med en otillåten reservation. Ett sådant anbud ska förkastas om anbudsgivaren därigenom frångått förfrågningsunderlaget på ett sätt som gör att upphandlande myndighet saknar möjlighet att göra relevanta jämförelser mellan detta anbud och andra anbud, se dom av Kammarrätten i Jönköping den 14 april 2011, mål nr 3030-10. En reservation kan dock i vissa fall accepteras om anbudsgivaren utan denna skulle behöva göra mycket omfattande investeringar utan att veta att den kommer att tilldelas kontraktet, se dom av Kammarrätten i Göteborg den 16 juni 2014, mål nr 1336-14.

I förfrågningsunderlaget, UF3.312, anges att sidoanbud och reservationer inte kommer att tas upp till prövning. I tjänstekraven, punkten S4, anges att leverantören för utförande av kontraktarbetena ska ha en entreprenadorganisation med personal dedikerad till entreprenaden. Kombinerat med de krav på platsorganisationens grundbemanning på olika nivåer som anges i kompetensmatrisen innebär det enligt förvaltningsrättens mening att offererat pris ska ses i relation till de nivåer heltidstjänster som anges i denna matris. Det handlar, i förvaltningsrättens mening, om det totala antalet tjänster, inte om antal anställda individer vilka givetvis kan arbeta i olika omfattning. Det är tydligt att skrivningen "arbetar en stor del av sin tid med den befintliga entreprenaden" vid beskrivningen av platsorganisation i punkten S4 åsyftar att göra skillnad mellan denna platsorganisation och det vidare begreppet entreprenadorganisation vilket innefattar även centrala funktioner och underleverantörer. Förvaltningsrätten anser inte att Bravida haft fog för att häri intolka en rätt att offerera ett pris relaterat till endast "en stor del" (dvs. 84–87 procent) av den bemanning som ska offereras istället för till hela. Att en leverantör tar sig denna frihet gör det svårt att jämföra dess anbud med de andra och ger denna leverantör en konkurrensfördel som strider mot likabehandlingsprincipen. Det

har inte varit fråga om en beaktansvärd önskan från Bravidas sida att undvika att göra osäkra investeringar utan synes snarare vara fråga om att sänka priset. Denna grund att förkasta Bravidas anbud har bäring på hela anbudet.

Utöver att Locum haft rätt att förkasta Bravidas anbud på tre av fyra anbudsområden på grund av att minimibemanning inte uppfyllts har Locum således, enligt förvaltningsrättens mening, haft rätt att förkasta deras anbud i dess helhet på grund av otillåten reservation. Skäl för ingripande enligt LOU saknas och Bravidas ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1 A LOU).



Robert Johansson

Rådman

David Munck har föredragit målet.



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. 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

1. The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions and activities. It emphasizes the need for transparency and accountability in financial reporting.

2. The second part of the document outlines the various methods and techniques used to collect and analyze data. It includes a detailed description of the experimental procedures and the statistical analysis performed.

3. The third part of the document presents the results of the study, including a comparison of the different methods and techniques used. It discusses the strengths and weaknesses of each method and provides a summary of the findings.

4. The fourth part of the document discusses the implications of the study and provides recommendations for future research. It highlights the need for further investigation into the effectiveness of the different methods and techniques used.