



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen

**DOM**  
 2011-11-29  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 19470-11  
 Enhet 13

**SÖKANDE**

Effekt Svenska AB, 556679-1819  
 Östra Bangatan 2  
 195 60 Arlandastad

*Ombud:* Advokat Per Widman  
 Advokaterna Liman & Partners AB  
 Box 24224  
 104 51 Stockholm

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-11-30	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**MOTPART**

Botkyrka kommun  
 147 85 Tumba

**SAKEN**

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

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen 2011:8 avseende område 2,  
 Grindtorpsskolan, ska göras om.

Dok.Id 183646

**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 OCH YRKANDEN M.M.**

Botkyrka kommun (kommunen) genomför en upphandling av städningstjänster, 2011:8. Upphandlingen avser två områden; Hammerstaskolan med förskolorna Granen och Aspen (område 1) samt Grindtorpsskolan (område 2). Den 16 augusti 2011 förordnade förvaltningsrätten (mål nr 11958-11) att upphandlingen fick avslutas först sedan Effekt Svenska AB (bolaget) hade getts tillfälle att hos kommunen yttra sig över myndighetens skäl för att förkasta anbudet avseende område 2 med beaktande av de lämnade förklaringarna. I tilldelningsbeslut den 21 september 2011 har kommunen meddelat att man förkastat det anbud som lämnats av bolaget då det ansetts orimligt lågt samt att man avser teckna kontrakt med en av de andra anbudsgivarna avseende område 2.

**Bolaget** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud inte förkastas och i andra hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Kommunen har i strid med 12 kap. 3 § 1 st LOU förkastat bolagets anbud som orimligt lågt trots att bolaget flera gånger lämnat en tillfredsställande förklaring till sitt pris, ett pris som i sig inte är att betrakta som orimligt lågt. Först efter kommunens yttrande i mål 11958-11 har bolaget förstått att kommunen tillämpat den till förfrågningsunderlaget tillhörande prisbilagan på ett annat sätt än såsom bolaget har uppfattat den. Med anledning av detta kom bolagets pris att summeras till 552 956 kr. Priset ska dock vara 667 616 kr. Upphandlingen är en lägstaprisupphandling, vilket innebär att den anbudsgivare som klarat kvalificeringsfasen och som angett lägsta pris ska tilldelas kontraktet. Bolaget har ostridigt uppfyllt alla kvalificeringskrav. Vilket av bolagets priser som lagts till grund för utvärderingen framgår inte av tilldelningsbeslutet. Bolagets uppfattning är dock att oavsett vilket pris som läggs till grund för utvärderingen så är priset inte orimligt lågt på ett sådant sätt att anbudet kan förkastas. Av kom-

munens tilldelningsbeslut framgår att kommunen inte har synpunkter på själva priset utan på avverkningsgraden. Detta innebär en sammanblandning av kvalificeringsfas och utvärderingsfas. Genom att beakta avverkningsgraden har kommunen tillämpat ett skall-krav som inte framgått av förfrågningsunderlaget. Bolaget har lidit skada till följd av kommunens agerande eftersom bolaget dels på grund av otydligt förfrågningsunderlag inte getts tillfälle att avge sitt bästa anbud utifrån tydliga förutsättningar, dels genom att bolaget skulle ha tilldelats kontraktet, som den anbudsgivaren med lägst pris, om inte anbudet hade förkastats.

**Kommunen** medger att upphandlingen avseende område 2 ska göras om. Som skäl anförs i huvudsak följande. Av de omständigheter som framkommit under prövningen i förvaltningsrätten framgår att kommunen vid upphandlingen på ett tydligare sätt måste visa att avverkningstakten har en direkt koppling till priset och kvalitén. Det är inte möjligt att se dessa parametrar fränkopplade från varandra och det bör tydligt framgå av förfrågningsunderlaget på vilket sätt kommunen har tänkt utvärdera dessa. Avseende bolagets prisbild anförs följande. Kommunen har varken begärt eller tillåtit bolaget att korrigera sitt anbud i efterhand. Om tveksamheter fanns avseende prisbilden borde bolaget ha ställt en fråga till kommunen angående detta under anbudstiden. Kommunen anser att bolagets prisbild, oavsett om det rör sig om det först lämnade anbudet eller det nu angivna, är för lågt med hänsyn till den totala städytan. Bolaget har inte på ett godtagbart sätt kunnat visa att det i enlighet med 12 kap. 3 § LOU, för att fullgöra kontraktet, har kunnat utnyttja särskilt effektiva metoder.

#### UTREDNINGEN I MÅLET

I förfrågningsunderlaget punkt 1.1.2.4, **uppdragets omfattning**, anges bl.a. följande. Daglig städning av objektens lokaler samt storstädning och fönsterputs efter behov från kund. I kravspecifikationen under objektspecifikationer samt städinstruktioner (bilaga 5–8) redovisas lokalvårdens inne-

håll, omfattning och övriga krav som är knutna till respektive objekt. Objekten omfattas av säsongsvariationer, där behovet av städning t.ex. under sommarlov minskar.

I till förfrågningsunderlaget bifogade bilagor 5–8 beskrivs vad som ska städas samt hur ofta denna städning ska utföras.

I punkt 1.2.3.5, **utvärdering**, anges bl.a. följande. Utvärderingen sker efter värderingsprincipen ”det anbud som innehåller det lägsta priset”. Anbud som uppfyller samtliga ställda krav till lägst offererat pris kommer att tilldelas kontraktet. Utvärdering av pris kommer att göras enligt lämnade uppgifter i bilaga 11. En summering av nedanstående priser kommer att ske och utgör anbudspriset.

- Årskostnad för daglig städning.
- Årskostnad för storstädning.
- Årskostnad för fönsterputs.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

I 1 kap. 9 § LOU stadgas att upphandlande myndigheter skall 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.

Enligt 12 kap 1 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

En upphandlande myndighet skall i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

I 16 kap. 5 § LOU 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 gjorts.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad parterna har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 5 § LOU, det vill säga att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts eller att den ska göras om. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs att sökanden kan visa sig ha lidit skada eller kunna komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Det står förvaltningsrätten fritt att, för det fall att ett ingripande enligt 16 kap. 5 § LOU ska ske, avgöra om upphandlingen ska rättas eller göras om.

Bolaget har anfört dels att förfrågningsunderlaget är otydligt, dels att kommunen blandat ihop utvärderings- och kvalificeringsfasen. Kommunen medger att förfrågningsunderlaget är otydligt varför upphandlingen bör göras om. Det är, enligt kommunen, inte möjligt att se till pris och kvalitet utan att ta hänsyn till avverkningsgraden.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Principen om transparens innebär att upphandlingar ska ske på ett öppet och förutsebart sätt. Detta betyder bl.a. att förfrågningsunderlaget ska vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som upphandlas. Den upphandlande myndigheten får inte ändra kraven under upphandlingens gång. Kravet på tydlighet gäller inom rimliga gränser. Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

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 lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

Vikten av att kvalificerings- och utvärderings/tilldelningsfasen hålls isär betonades i mål C 532/06 Emm. G. Liniakis AE m.fl. mot Dimos Alexandroupolis m.fl. EU-domstolen uttalade bl.a. följande. Det följer av rättspraxis att även om det enligt direktiv 92/50 inte teoretiskt sett uteslutet att kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet och tilldelning av kontraktet kan äga rum samtidigt, står det klart att det är fråga om två skilda moment som omfattas av två olika bestämmelser. Kammarrätten i Göteborg uttalade i mål 6411-08 mot bakgrund av den så kallade Liniakis-domen vikten av att hålla isär de båda faserna, bl.a. av det skälet att ett av de grundläggande syftena med bestämmelserna om offentlig upphandling är att skattebetalarna – som en följd av god konkurrens – ska få bästa möjliga kvalitet till lägsta möjliga pris. Utslagsgivande för vilket företag som ska vinna en upphandling ska därför vara pris och kvalitet på varan/tjänsten och inte faktorer som rör själva företaget som sådant, t.ex. dess ekonomiska och finansiella ställning.

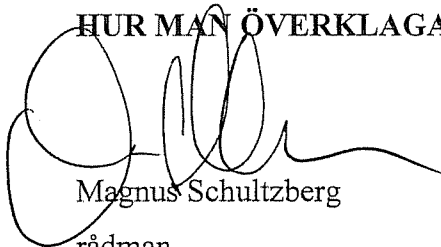
Det är ostridigt att bolaget kvalificerade sig för utvärdering. Vid utvärderingen har kommunen sedan tagit hänsyn till inte bara vilket pris som anbudet ger, trots att upphandlingen enligt förfrågningsunderlaget är en så kallad lägstaprisupphandling, utan även hur många timmar per vecka som bolaget har för avsikt att lägga ned på uppdraget. Kommunen har således i utvärderings-/tilldelningsfasen dels tagit hänsyn till kriterier som endast borde ha beaktats i kvalificeringsfasen, dels tillämpat ett kvalifikationskrav som inte på ett tydligt sätt framgår av förfrågningsunderlaget. Det är, som kommunen har framhållit, svårt att se till kvalitet och pris utan att beakta avverkningsgraden i en upphandling som den förevarande. Det är dock inte

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

möjligt att vid en lägsta-prisupphandling ta hänsyn till andra utvärderingsgrunder än anbudspriset. Förfrågningsunderlaget är sammanfattningsvis otydligt på ett sådant sätt att det strider mot principen om transparens. Vidare har kommunen blandat samman kvalificerings- och utvärderings/tilldelningsfasen. Utöver detta har kommunen till synes tillämpat principen om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och inte gjort en lägstaprisutvärdering. Bristerna är sådana att bolaget kan komma eller har lidit skada och är av sådan karaktär att upphandlingen, vad avser område 2, ska göras om. Vid denna utgång saknas det skäl för förvaltningsrätten att ta ställning till de övriga invändningar som bolaget har anfört.

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



Magnus Schultzberg  
rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Erica Sandwing.



## 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 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 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