

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2009-03-16
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
4066-09
Rotel 225

SÖKANDE

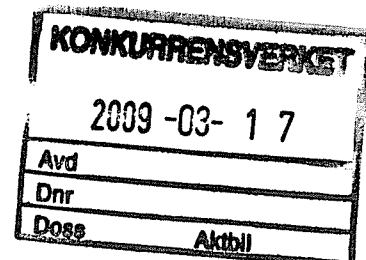
Belesia Lokalvård AB, 556337-8057
Box 687
175 27 Järfälla

MOTPART

Tyresö kommun
135 81 Tyresö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling - LOU



DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan.

Därmed upphör länsrättens beslut den 2 mars 2009 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats att gälla.

Dok.Id 408793

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: lansrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND

Tyresö kommun har genomfört en upphandling av städtjänster, 2008-KS069. I tilldelningsbeslut den 20 februari 2009 har kommunen beslutat att anta anbud från viss närmare angiven anbudsgivare.

Belesia Lokalvård AB har ansökt om överprövning av upphandlingen enligt LOU. Länsrätten har den 2 mars 2009 beslutat att Tyresö kommun inte får avsluta upphandlingen innan något annat har förordnats.

YRKANDEN M.M.

Belesia Lokalvård AB (Bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och har inledningsvis yrkat att länsrätten ska återremittera ärendet till Tyresö kommun för rättelse. Bolaget har härefter ändrat sitt yrkande till att upphandlingen ska göras om i sin helhet. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Tyresö kommun har erbjudit städbolag att inkomma med en ansökan om lokalvårdstjänster. Vid anbudstidens slut hade tretton städbolag lämnat in anbud. Av de inkomna anbuden kvalificerade sig endast fyra bolag. Av tilldelningsbeslut daterat den 20 februari 2009 framgår att bolaget inte anses ha uppfyllt ställda krav. Bolaget finner detta vara mycket märkligt, eftersom samtliga efterfrågade krav har besvarats. Bolaget utgår från att upphandlaren läser allt inlämnat material. Bolaget, som är ett rikstäckande bolag och ett av de större auktoriserade bolagen i Stockholm, har mycket stor erfarenhet av dylika upphandlingar och vet därför vikten av att alla frågor besvaras enligt vad som efterfrågas. Även i detta fall har samtliga frågor besvarats. Samtidigt kan konstateras att om endast fyra av totalt tretton städbolag har blivit kvalificerade är förfrågningsunderlaget för otydligt framställt. Bolaget har idag cirka 300 anställda och är certifierade i såväl ISO 14001 som ISO 9001. Bolaget är

dessutom som ett av få städbolag i landet Svanenmärkta. Tyresö kommun har ansett att bolaget inte uppfyllt följande punkter.

1. **Uppgifter om utbildnings- och yrkeskvalifikationer om ledande personer.** Dessa punkter ingår alltid i standardunderlag från bolaget och så även till Tyresö kommun. Underlagen kan i princip aldrig glömmas eftersom materialet hela tiden finns färdigt och kommer ut helt automatiskt när man tar fram presentationshandlingar ur datorn. Påstår upphandlaren något annat är det felaktigt. Uppgifterna finns under flik 8 i bolagets underlag.
2. **Uppgift om antal anställda i medeltal under senaste tre åren framgår av ingivna handlingar.** Två år redovisas i avlämnad årsredovisning och det tredje året redovisas under jämställdhetsplanen, nämligen 2006 = 146; 2007 = 216 och 2008 = 253. Att uppgifterna råkar ligga under olika flikar spelar ingen roll, de efterfrågade talen är trots allt redovisade, om man tar del av hela underlaget.
3. **Redogörelse för antalet heltidsanställda samt deltidsanställda.** Här kan konstateras att denna uppgift inte är ett skall-krav eftersom bolaget enligt första stycket väl uppfyller kravet på att drygt 70 procent av omsättningen är löner. I stycke två efterfrågar man heltidsanställda och deltidsanställda, men endast om man inte uppfyller första stycket, vilket bolaget gör.
4. **Anbudsgivaren intygar att utdrag ur belastningsregistret kan uppvisas.** Bolaget har genom att lämna in ”Anbudsformuläret” intygat att man uppfyller kravet.

Tyresö kommun bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Punkt 1 — I förfrågningsunderlaget under punkt 5.2 efterfrågas uppgifter om utbildnings- och yrkeskvalifikationer om de ledande personerna i före-

taget. Vid en ny genomgång av anbudsgivarens anbud kan det konstateras att efterfrågade uppgifter inte står att finna. Vid anbudsöppningen har samtliga sidor i anbudet, undantaget pärmflikar, numrerats. Av de av anbudsgivaren 161 inlämnade sidorna står denna information inte att finna, särskilt inte under flik 8, vilket innebär att kravet enligt förfrågningsunderlaget inte är uppfyllt.

Punkt 2 — Den upphandlande myndigheten får på denna punkt medge att det felaktigt angivits i tilldelningsbeslutet att uppgifterna inte framgår av anbudet. De efterfrågade uppgifterna framgår av lämnade handlingar, dock inte på ett enkelt och tydligt sätt, då de efterfrågade uppgifterna endast framgår genom att lägga samman information som lämnats under två olika flikar i två olika typer av dokument, årsredovisning samt Plan för jämställdhet och mångfald.

Punkt 3 — I förfrågningsunderlaget under punkt 5.2 har den upphandlande myndigheten under rubriken Övrigt även angivit vilka övriga krav som måste uppfyllas samt vilka övriga handlingar som måste bifogas för att anbudsgivaren ska vara kvalificerad. Under det krav som avser anbudsgivarens lönekostnad per år återfinns två punkter avseende information som anbudsgivaren ska redogöra för i anbudet. Det kan konstateras att efterfrågade uppgifter avseende antalet heltidsanställda samt deltidsanställda inte framgår av anbudet, vilket även bekräftas genom vad bolaget anfört under punkt 3 i sin begäran om överprövning. Det står inte att utläsa i förfrågningsunderlaget att den efterfrågade informationen endast behöver lämnas om man inte uppfyller första stycket. Detta är anbudsgivarens egna och felaktiga tolkning. I förfrågningsunderlaget står att utläsa vilken information som efterfrågas och som ska redogöras för och i detta fall efterfrågas en redogörelse av antalet heltidsanställda och deltidsanställda, vilket anbudsgivaren inte lämnat och informationen saknas således, vilket innebär att kravet enligt förfrågningsunderlaget inte är uppfyllt.

Punkt 4 — I förfrågningsunderlaget under punkt 5.2 har den upphandlande myndigheten under rubriken Övrigt efterfrågat att anbudsgivaren i sitt anbud ska intyga att utdrag ur belastningsregistret vid anmodan kan uppvisas för samtliga anställda som utför arbete i Tyresö kommuns lokaler. Bolaget har under denna punkt missuppfattat vad som efterfrågas. Under punkt 5.1 Uteslutning anges vilka krav som, enligt 10 kap. 1-2 §§ LOU, ställs på anbudsgivaren och det är dessa krav som anbudsgivaren intygar på medföljande formulär. De formella kraven som intygas på anbudsformuläret avser de krav som anges under punkt 5.1, vilket även framgår om man läser kraven tillsammans med 10 kap. 1-2 §§ LOU. Det som under punkt 5.2 Kvalificering under rubriken Övrigt efterfrågas avseende utdrag ur belastningsregistret är inte samma sak som ska intygas enligt ovan, vilket även torde framgå eftersom de är angivna på två olika ställen och avser två olika uppgifter. Anbudsgivaren ska i sitt anbud intyga att, vid begäran från Köparen, de kan uppvisa utdrag ur belastningsregistret för samtliga anställda som utför arbete i Tyresö kommuns lokaler, vilket inte är detsamma som de formella krav som 10 kap. 1-2 §§ LOU innebär. Bolaget har inte i sitt anbud redovisat att så kan ske, vilket innebär att de efterfrågade uppgifterna saknas och att kravet inte är uppfyllt.

Övrigt — Vid en ny genomgång av anbudet uppmärksammades även att de av bolaget lämnade referenserna inte motsvarar de krav som kommunen uppställt i underlaget, se förfrågningsunderlag punkt 5.2 Kvalificering under rubriken Teknisk förmåga och kapacitet första punkten där det står angivet att förteckning över motsvarande uppdrag ska lämnas. Av dokumentet Frågor och svar som kontinuerligt uppdateras och skickats till anbudsgivarna under anbudstiden framgår att det inkommit en fråga om vad som avses med ”motsvarande”. Av lämnat svar framgår att med motsvarande avses uppdrag som liknar det som efterfrågas i denna upphandling. Vidare anges att det är viktigt att det finns erfarenhet av uppdrag i liknande typer av lokaler och verksamheter, exempelvis uppdrag avseende lokalvård i

förskola, skola eller andra typer av utbildningslokaler där förhållandena motsvarar det som efterfrågas i denna upphandling. Av bolagets lämnade referenser under flik 9 i anbudet är det den upphandlande myndighetens bedömning att ingen av de lämnade referenserna egentligen motsvarar det som efterfrågats varför anbudet inte skulle ha varit kvalificerat på denna punkt, vilket felaktigt angivits i tilldelningsbeslutet. Mot bakgrund av vad som ovan anförts avseende punkterna 1-4 skulle en rättelse av detta inte medföra någon förändring i sak eftersom den upphandlande myndigheten anser att anbudet inte är kvalificerat. För det fall bolagets anbud ändå skulle komma att bedömas som kvalificerat, och att anbudet således vid ett senare tillfälle skulle komma att utvärderas, så är det den upphandlande myndighetens preliminära bedömning att en reviderad utvärdering som inkluderar bolagets anbud inte förändrar utfallet av utvärderingen såsom bolaget påstår. Vid en tillämpning av utvärderingsmodellen som är angiven i förfrågningsunderlaget är det den upphandlande myndighetens uppfattning att, under förutsättning att anbudsgivaren vid en utvärdering av kvalitet erhåller full poäng, bolaget ändå inte vinner utvärderingen avseende område 1. Sammanfattningsvis är det den upphandlande myndighetens uppfattning att anbudsgivaren inte kan komma att lida skada, även för det fall att länsrätten skulle komma fram till att anbudsgivarens anbud ska anses såsom kvalificerat.

Bolaget anför därefter bl.a. följande. Det första som kan konstateras om hela upphandlingen är att Tyresö kommun, i likhet med en del andra kommuner, tråkigt nog medvetet försöker "krångla till" upphandlingen för att kunna behålla tidigare leverantörer eller reducera antalet anbudsgivare genom att med kryptiska formuleringar få anbudsgivarna att gå i fällan att tolka upphandlingen felaktigt. Man skriver helt enkelt upphandlingarna för att behålla tidigare leverantörer. En upphandling ska vara klar och tydlig i alla avseenden. Det är inte Tyresö kommuns upphandling, vilket antalet uteslutna visar på. Därför anser bolaget att upphandlingen ska göras om i

sin helhet, med klara och tydliga skall-krav som begränsas till de absolut nödvändigaste för att fullgöra uppdraget. Bolaget anför angående de olika punkterna följande.

Punkt 1 — Det är helt uteslutet att dessa handlingar inte skulle ha bifogats. Detta material ingår alltid, tas fram ur datorn vid ett och samma tillfälle, varefter de sorteras in i anbudspärmen under respektive flik. Om den saknade delen har uteslutits av någon anledning skulle dessutom en flik vara helt tom och måste utan tvekan ha observerats av bolagets handläggare, varför det inte råder något som helst tvivel om att handlingarna inte skulle ha varit bifogade. Handlingarna har troligen kommit på villovägar vid upphandlarens hantering av materialet. Avsiktligt eller oavsiktligt kan bolaget inte uttala sig om.

Punkt 2 — Här finns inget ytterligare att tillägga.

Punkt 3 — Alla personer som har någorlunda hum om svensk grammatik eller rent juridiskt sett, vet att varje stycke hänger ihop var för sig. Sålunda går det inte att tolka uppgiften på så sätt att man efterfrågar hur många deltidanställda respektive heltidanställda bolaget har, det ska man göra enligt andra stycket. För övrigt kan man fråga sig vad kommunen har med dessa uppgifter att göra. En stor del av städuppdragen består inte av åtta timmars anställning per dag. Samtliga anställda har dock månadslön.

Punkt 4 — Bolaget städar både daghem, förskolor, mellanstadieskolor och högstadieskolor. Samtliga av dessa har begärt utdrag ur belastningsregistret utan problem. Även här har bolaget intygat att det vid anmodan presenterar sådana intyg.

Övrigt — Tyresö kommun anser att de av bolaget lämnade referenserna inte motsvarar de krav som kommunen ställt i underlaget. Det sätt på vilket

man under punkten ”övrigt” beskriver vad man efterfrågar stämmer inte överens med förfrågningsunderlaget. I svar på fråga från anbudsgivare har kommunen uppgett att ”Det är viktigt att det finns *erfarenhet* av uppdrag i *liknande* typer av lokaler och verksamheter, *exempelvis* uppdrag i avseende lokalvård i förskola eller andra typer av utbildningslokaler där förhållandena motsvarar det som efterfrågas i denna upphandling”. Även kommunens svar öppnar för olika tolkningar. Med hänvisning till ovan påvisar bolaget att Tyresö kommuns upphandling är behäftad med allt för många felaktigheter och kryptiska formuleringar som ger anbudsgivaren svårighet att besvara underlaget på ett riktigt sätt.

Tyresö kommun anför härnäst bl.a. följande. Det kan konstateras att det är mer komplicerat att upphandla en tjänst än en produkt. Därför är det av största vikt att den upphandlande myndigheten ställer rimliga krav på anbudsgivarna. Den upphandlande myndigheten anser sig inte ha ”krånglat till” förfrågningsunderlaget. Det enda som begärs är att anbudsgivarna besvarar frågorna och bifogar det som efterfrågas. Enligt bolaget skulle syftet med underlaget vara att behålla de gamla leverantörerna. Det kan direkt dementeras. Underlaget är utarbetat för att få fram seriösa leverantörer som kan erbjuda bästa kvalitet till bästa pris. Den upphandlande myndigheten har lagt ner ett stort arbete på transparens och framför allt likabehandling av anbudsgivarna vid kvalificering och utvärdering. Upplyningsvis kan också meddelas att ingen av de tidigare leverantörerna tilldelats uppdrag i denna upphandling. Vid kvalificeringen har det varit en stor spridning av anledningar till varför anbudsgivarna/anbuden inte har kvalificerats. Detta kan tyda på att anbudsgivarna inte varit tillräckligt noggranna när de besvarat frågorna och/eller inte klarat av de krav som fastställts i förfrågningsunderlaget. Anbudsgivarna har dessutom all rätt att ställa frågor under anbudstiden om de finner några krav eller frågor oklara.

Bolaget anför härnäst bl.a. följande. Kravet att bolaget vid begäran ska lämna utdrag ur belastningsregistret berör tredje man och sådana skall-krav kan man inte begära eller intyga i förhand, eftersom man vid upphandlingstillfället inte känner till vilka personer som kommer att inneha tjänsterna. Det är ingen ovanlig önskan att utdrag ur belastningsregistret efterfrågas från dagis och skolor, men det begärs alltid i efterhand när lokalvårdarna är utsedda och ska tillträda tjänsterna. Begär en upphandlare utdrag, tas det omedelbart fram genom att bolaget i sin tur kräver detta av lokalvårdaren. Ett intyg att man på begäran ska tillhandahålla utdrag ur belastningsregistret har inget juridiskt värde eftersom man här talar om tredje person, över vilken varken bolaget eller upphandlaren råder. Det är en annan sak att man alltid tillmötesgår en sådan begäran före start och inte placerar någon person på uppdraget som vägrar ta fram ett intyg. Ett intyg på att man avser att uppfylla önskemålet har därför inget värde. Det annorlunda i den här upphandlingen är därför, att man ställt upp det efterfrågade utdraget som ett skall-krav. Det har bolaget aldrig erfårit tidigare. Det är ingen vanlig väg för en upphandlare, att utdraget ska verifieras som ett löfte i förhand, eftersom utdraget är knutet till personen som ska arbeta på platsen och bolaget heller inte ensidigt kan begära utdrag ur belastningsregistret. Bolaget anser att det är fel att ställa upp självklarheter som ett skall-krav och att onödiga skall-krav inte ska ingå i upphandlingen. Med hänvisning till ovan och till tidigare framförda synpunkter vidhåller bolaget att upphandlingen ska göras om på grund av många felaktigheter och kryptiska formuleringar, vilket onödigtvis försvårar för anbudsgivare att svara rätt, vilket utvärderingen visar.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår bl.a. 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 lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av utredningen i målet framgår bl.a. följande. I Tyresö kommuns förfrågningsunderlag för upphandlingen, ”Administrativa föreskrifter”, uppställs bl.a. följande krav angående teknisk och yrkesmässig kompetens.

”Bifoga uppgifter om utbildnings- och yrkeskvalifikationer om de ledande personerna i företaget, särskilt om den eller dem som skall ansvara för att tillhandahålla tjänsterna.”

Under rubriken ”Övrigt” i de administrativa föreskrifterna anges vilka övriga krav som måste uppfyllas samt vilka övriga handlingar som måste bifogas anbudet för att anbudsgivaren skall vara kvalificerad. Där uppges bl.a. följande.

”KRAV

Anbudsgivarens lönekostnad per år dividerat med omsättning per år skall ligga på minst 70 %. Med lönekostnad likställs posten ”personalkostnader” i företagets senast fastställda årsredovisning.

I det fall anbudsgivande företag är uppdelat så att lokalvården utgör en egen avdelning/division (och företaget som helhet inte uppfyller kravet på 70 %) kan anbudsgivaren ändå anses uppfylla kravet om lokalvården uppfyller kravet. Detta skall visas genom lokalvårdens senaste fastställda resultaträkning eller motsvarande. Denna skall då vara underskriven av företagets revisor.

- Redogörelse för detta lämnas på medföljande formulär
- Redogörelse för antalet heltidsanställda samt deltidsanställda.”

Vidare anges i de administrativa föreskrifterna att ”Leverantören skall, vid begäran från Köparen, kunna uppvisa utdrag ur belastningsregistret för samtliga anställda som utför arbete i Tyresö kommuns lokaler i enlighet med denna upphandling.

- Leverantören skall intyga att detta kan uppfyllas.”

Enligt anbudsförteckning som Tyresö kommun upprättat över öppnade anbud den 9 januari 2009 inkom bolagets anbud till Tyresö kommun den 8 januari 2009 och bestod av 161 sidor och 0 bilagor. Enligt tilldelningsbeslut daterat den 20 februari 2009 har bolaget inte inkommit med uppgifter om utbildnings- och yrkeskvalifikationer om ledande personer, uppgift om antal anställda i medeltal under de senaste tre åren, redogörelse för antalet heltidsanställda samt deltidsanställda och intyg om att utdrag ur belastningsregistret kan uppvisas.

Länsrätten gör följande bedömning.

En upphandling enligt LOU ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav på det som skall upphandlas. Den upphandlande enheten har frihet att själv specificera krav på det som ska upphandlas under förutsättning att dessa krav inte på ett otillbörligt sätt styr mot en viss leverantör eller viss produkt (prop. 2001/02:142 s. 21). Ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav i upphandlingen får inte antas.

Av tilldelningsbeslut från den 20 februari 2009 framgår att bolaget blivit uteslutet från upphandlingen på grund av att bolaget inte inkommit med samtliga uppgifter som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Följande uppgifter ska enligt tilldelningsbeslutet ha saknats. Uppgifter om utbildnings- och yrkeskvalifikationer om ledande personer, uppgift om antal anställda i medeltal under de senaste tre åren, redogörelse för antalet heltidsanställda

samt deltidsanställda och intyg om att utdrag ur belastningsregistret kan uppvisas. Kommunen har medgett att uppgifter om antal anställda i medeltal under de senaste tre åren framgår av bolagets ingivna handlingar i upphandlingen. Kommunen har däremot vidhållit att bolaget inte inkommit med övriga uppgifter. Även med beaktande av vad bolaget anfört hos länsrätten anser länsrätten inte att det är styrkt att bolaget inkommit med alla de uppgifter som efterfrågats i förfrågningsunderlaget och som varit en förutsättning för att gå vidare till utvärderingen. Det är därför inte visat att bolaget felaktigt uteslutits från att gå vidare till utvärdering. Vidare finner länsrätten att förfrågningsunderlaget är tillräckligt tydligt och förutsebart utformat i fråga om innebörden av dessa skall-krav. Enligt länsrättens mening kan inte uppställda krav heller anses ha otillbörligt gynnat viss leverantör eller i övrigt anses stå i strid med 1 kap. 9 § LOU. Länsrätten finner därför inte visat att Tyresö kommun skulle ha åsidosatt de krav som ställs i LOU, varför skäl till att ingripa med stöd av lagen inte finns. Ansökan om ingripande ska således avslås.

Genom att länsrätten nu har avgjort målet slutligt upphör länsrättens tidigare inhibitionsbeslut att gälla. Detta medför i sin tur att en ny tiodagarsfrist enligt 16 kap. 1 § tredje stycket 2 LOU börjar löpa, vilket bör beaktas vid ett överklagande av denna dom.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a).



Kurt Björk

Rådman

Föredragande har varit Carina Westin.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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

