



SÖKANDE

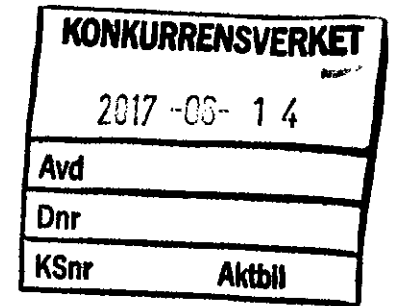
Rengörare Näslund AB, 556169-6872
Box 5895
102 40 Stockholm

MOTPART

Upplands Väsby kommun
194 80 Upplands Väsby

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Upplands Väsby kommun (kommunen) genomför en upphandling av lokalvård, dnr KS/2016:415. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande. Rengörare Näslund AB (bolaget) ansåg sig vara förhindrat från att lämna anbud i upphandlingen.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om att upphandlingen ska avbrytas och att en ny förutsägbar, transparent och kalkylerbar upphandling ska genomföras. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Upphandlingen omfattar fem delområden, förskolor, grundskolor och idrottshallar, daglig verksamhet, äldreboenden och kontor. Antalet objekt är ca 50 stycken. Den totala omfattningen i kvadratmeter är okänd. Ritningsunderlag i skiftande form har publicerats för flera, men inte samtliga objekt. Objektets yta framgår i några enstaka fall handskrivet i ritningen. För tre förskolor är ritningen tydlig och inmätt. Några ritningar har referensmått, flera saknar sådana, få eller inga ritningar utvisar vilka ytor som ska städas. Anbudsförfrågan saknar information om varje enskilt objekts yta, både som totalyta och noggrann rumsförteckning. Detta har påpekats i frågor och svar, varmed kommunens svar var att det är upp till anbudsgivaren att göra platsbesök och utföra egna mätningar om så önskas. Bolaget ifrågasatte, utan att få svar, i mail den 6 mars 2017 lämpligheten av att fortsätta upphandlingen i avsaknad av tydligt underlag.

För att kunna lämna anbud för ett specifikt område måste leverantören lämna anbud på helheten. För detta krävs kunskap om varje objekt. Befintlig leverantör har alltid viss konkurrensfördel gentemot andra leverantörer, i denna upphandling har andra potentiella leverantörer dock mycket liten, eller ingen, möjlighet att på likvärdig grund eller med likvärdiga möjligheter ta sig till de ytor som städas eller ska städas. Även om en leverantör har

kunskap och möjlighet att mäta in en ritning saknas alljämt information om vad som ska mätas in. Utan en rimlig mängdförteckning för kalkyl måste anbudsunderlaget ses som inkomplett i strid med kravet på transparens och tydlighet. Konkurrensfördelen för befintlig leverantör överstiger vad som kan anses rimligt, vilket är i strid med likabehandlingsprincipen. Med ett bristande underlag och information kan inte kommunen på ett trovärdigt sätt säkerställa att de i anbuderna angivna priserna är jämförbara. Kommunen säkerställer därför inte att upphandlingen ger ett kostnadseffektivt resultat.

Upphandlingen är inte kalkylerbar eftersom att den mest grundläggande informationen om ytuppgifter och omfattning saknas för merparten av objekten. Det kan inte anses rimligt att låta leverantören stå risken för ett felaktigt anbudspris när underlaget är ofullständigt. Att uppmana varje leverantör att på egen hand söka uppgifterna eller att mäta in objekten på plats är inte rimligt. Med stor sannolikhet är det inte praktiskt eller faktiskt möjligt och tillgängligheten är begränsad. Omfattningen är stor och det framgår inte vilka ytor som ska städas.

Bolaget lider skada då anbud inte går att lämna i upphandlingen. Upphandlingen strider mot lagens grundläggande principer om förutsägbarhet, transparens, kalkylerbarhet och likabehandling.

Kommunen bestrider bolagets yrkande och anför till stöd för sin inställning i huvudsak följande. Sista dag för att ställa frågor i upphandlingen var den 3 mars 2017. Bolaget har inte innan denna dag ställt en enda fråga, utan bolagets frågor inkom den 6 mars 2017. Kommunen kunde inte besvara frågorna då de inkom försent.

Kunskap om varje objekt har möjliggjorts för leverantörerna genom egna platsbesök med rundvandring på respektive objekt där det tydligt har visats vilka utrymmen och områden som ingår i uppdraget. Detta framgår tydligt

av förfrågningsunderlaget. Av förfrågningsunderlaget framgår även objekt-specifik information med tillhörande handlingar. Upphandlingen lider inte brist i likabehandling och transparens då samtliga leverantörer har getts samma förutsättningar. Alla har haft möjlighet att vid platsbesök och rundvandring i lokalerna ta del av vilka ytor som ska städas och kommunen har redovisat befintliga priser varmed nuvarande leverantör inte kan anses ha en konkurrensfördel. En mängdförteckning utgör inte grund för ett komplett anbudsunderlag då det är helheten som ligger till grund för beräkningen av arbetstid och därmed anbudspris. Kommunen förutsätter att samtliga leverantörer har den kompetens och erfarenhet som krävs för att vid platsbesök kunna kalkylera ett anbudspris genom att ta del av de ytor och objektgrupper som ska ingå. Vid avsaknad av kvadratmeterytor kan leverantörerna istället räkna antalet kontorsrum, papperskorgar, arbetsplatser, toaletter etc. och således uppskatta arbetstiden och anbudspriset. De leverantörer som har varit på platsbesök har informerats om vilka ytor som ska ingå och som på plats kan mätas in.

Det är brukligt att låta potentiella leverantörer själva skaffa sig erforderliga kunskaper om upphandlingsobjektet genom platsbesök. Det har varit praktiskt och faktiskt möjligt för samtliga leverantörer att ta del av omfattningen. Liknande upplägg som i aktuell upphandling har använts i andra upphandlingar. Bolaget var part i kommunens tidigare avtal gällande lokalvård och bolaget borde därför ha egen information om kommunens lokalytor.

Av inlämnat USB-minne framgår samtliga handlingar med objektsspecifik information som ingått i upphandlingsunderlaget.

Bolaget tillägger i gemänt bl.a. följande. Bolaget ställde den 6 mars 2017 två frågor, den ena gällande sista anbudsdag och den andra med anledning av underlag för ytor. Bolaget observerade ett antal redan ställda frågor om ytor på vilka kommunen enbart svarade att inga ytförteckningar gavs ut.

Bolaget såg därför ingen anledning att ställa samma fråga. Även om tiden för frågor och svar passerat hade kommunen en möjlighet att beakta frågan inför ett beslut om revidering av förfrågningsunderlaget. Det är uppenbart att kommunen inte själv ser någon risk i att förfrågningsunderlaget är otydligt och inkomplett med risk för under- eller överprissättning.

Det saknar betydelse att kommunen har lämnat uppgift om nuvarande priser. Priset baseras på arbetstiden vilken är okänd. Det är vidare okänt om priset baseras på samma innehåll som i aktuell upphandling. Prisuppgiften kan enbart ge vägledning och inte ligga till grund för ett kvalificerat anbud.

Anbudsunderlaget är inte komplett utan en mängdförteckning. Anbudsunderlaget ska självklart innehålla mer än enbart en fastighet eller adress, minst bör krävas en totalyta per objekt, vilket underlaget saknar i stor del. En läsbar ritning med mått eller en tydlig och noggrann rumsspecifikation är bäst. Det är förvånande att kommunen inte har uppgifter om sina egna fastigheter. Anbudsgivare har säkert den kompetens och erfarenhet som krävs för att kalkylera ett pris, och gällande mindre projekt är det möjligt att förlita sig på uppskattningar. Däremot är inte uppskattningar ett säkert och acceptabelt sätt för att ta fram ett anbudspris gällande större projekt. Varje objekt kalkyleras enskilt och genererar tillsammans med övriga objekt ett pris för området. Att sätta ett pris på den samlade ytan för varje område är inte ett seriöst förfaringssätt, varken från leverantörerna eller från den upphandlande myndigheten. Platsbesök är viktiga men dessa ger inte tillfälle att mäta i varje lokal.

Bolaget är leverantör i nu gällande ramavtal. De priser som bolaget lämnat i det avtalet baserades dock på ett tydligare underlag i vilket bl.a. framgick kvadratmeter för merparten av ytorna. Detta har hjälpt bolaget vid prissättning av de ytor som är samma i denna upphandling men inte vid prissättningen av övriga ytor.

Det är okänt hur underlagen i de upphandlingar kommunen hänvisar till ser ut. Det är därför irrelevant att upplägget varit liknande det kommunen använt i nu aktuell upphandling. Därtill förekommer ytuppgifter i vissa av de upphandlingar som kommunen hänvisat till.

Innehållet på USB-minnet förefaller vara samma som i upphandlingsunderlaget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Frågan i målet är om det enligt 20 kap. 6 § LOU finns skäl att ingripa mot upphandlingen på den grund som bolaget har anfört. I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Enligt 20 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Ett förfrågningsunderlag måste vara så klart och tydligt utformat att en leverantör kan avgöra vad som har betydelse vid upphandlingen. En utvärde-

ringsmodell ska vara utformad så att den leder till ett rättvisande resultat. Alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer ska kunna tolka informationen på samma sätt. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör dock att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr EU-domstolens avgörande i mål C-19/00 p. 42 och RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrättens bedömning

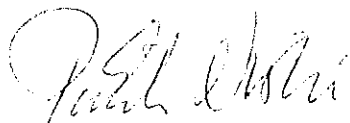
Bolaget anför att det inte anges någon kvadratmeteryta för flera av de lokaler som ingår i upphandlingen. Dessa uppgifter har inte bestritts av kommunen utan snarast bekräftats i frågor och svar (jfr t.ex. frågor och svar fråga 8, 9 och 12 samtliga besvarade den 22 februari 2017). Uppgifterna får därför tas för goda och läggas till grund för förvaltningsrättens vidare bedömning. Därutöver anför bolaget att förfrågningsunderlaget således brister i transparens varpå kommunen anför att förfrågningsunderlaget är transparent då anbudsgivarna har haft möjlighet till platsbesök och förväntas kunna räkna ut ytan som ska städas.

Enligt förvaltningsrättens mening kan det inte krävas att kommunen redovisar samtliga ytor som ska städas utan leverantörerna förväntas genomföra platsbesök och stå en viss affärsmässig risk när ett anbud lämnas. Detta får dock inte ske på bekostnad av att förfrågningsunderlaget inte når upp till de grundläggande kraven på transparens och förutsebarhet. Den aktuella upphandlingen omfattar cirka 50 lokaler, varav ett fåtal – bl.a. förskolan Bryggan och förskolan Borgen – har detaljerade inmätta ritningar. För en stor del av övriga lokaler saknas uppgifter om hur stora ytor som ska städas. För övriga lokaler innebär detta alltså att leverantörerna förväntas antingen mäta själva och kalkylera ytan som ska städas, eller genomföra platsbesök och

mäta på plats, för att kunna skaffa sig en uppfattning om omfattningen av upphandlingen. Utrymmet för egen mätning alternativt beräkning av leverantörerna är så pass omfattande att det inte har varit möjligt för samtliga normalt omsorgsfulla och rimligt informerade leverantörer att tolka omfattningen av upphandlingen på samma sätt. Mot bakgrund av detta har upphandlingen brustit i öppenhet samt transparens och det är befogat för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen.

Med ett mer transparent förfrågningsunderlag hade bolaget eventuellt kunnat lämna anbud i upphandlingen och erhållit kontrakt. Bolaget har således riskerat att lida skada till följd av upphandlingens brister. Bristerna i upphandlingen avser förfrågningsunderlagets utformning och upphandlingens konkurrensuppsökande skede och kan inte läkas på annat sätt än att upphandlingen görs om med ett mer transparent förfrågningsunderlag. Ansökan om överprövning ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen ska göras om.

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



Per-Erik Nistér

f.d. rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Wille Steinert.



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.

