



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 20

DOM

2018-06-08

Meddelad i Stockholm

Mål nr
8621-18

SÖKANDE

MIAB Facility Services AB, 556326-0628

Ombud: Advokat Carl Norén

Kastell Advokatbyrå AB

Box 7169

103 88 Stockholm

MOTPARTER

1. Danderyds Sjukhus AB, 556575-6169

182 88 Stockholm

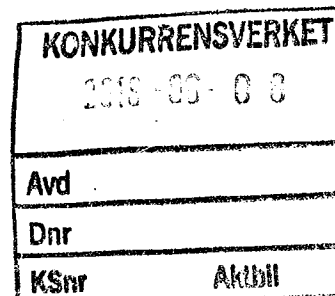
2. Rengörare Näslund AB, 556169-6872

Box 5895

102 40 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid anbudet från Rengörare Näslund AB inte ska beaktas.

Dok.Id 976020

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Danderyds Sjukhus AB (Danderyds sjukhus) genomförde en upphandling avseende städtjänster till Danderyd sjukhus (dnr DS2017-1802).

Upphandlingen genomfördes som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). I tilldelningsbeslut den 4 april 2018 tilldelades Rengörare Näslund AB kontrakt i upphandlingen.

MIAB Facility Services AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett på så sätt att anbudet från Rengörare Näslund AB (Rengörare Näslund) inte ska beaktas. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Rengörare Näslunds anbud uppfyller inte två av de obligatoriska kraven i upphandlingen. Dessa brister har, var och en för sig, bort leda till att Rengörare Näslunds anbud förkastas.

Enligt punkt 4.1.3 i upphandlingsdokumentet ska anbudsgivaren lämna in en bemanningsplan i vilken redogörs för beräknat antal årsanställda.

Bemanningsplanen ska vara uppdelad på arbetstidsmätt samt beräknad bemanning för olika veckodagar. Detta innebär bl.a. att bemanningsplanen måste innehålla uppgift om arbetstidsmätt för deltidsanställd personal, dvs. uppgift om den tid som deltidsanställd personal kommer att utföra arbete.

Rengörare Näslund har inte i sitt anbud angett en bemanningsplan som innehåller de efterfrågade uppgifterna. Rengörare Näslund kan sägas ha angett en viss fördelning mellan heltids-, deltids- och timanställda lokalvårdare i sin bemanningsplan men det finns inte någon uppgift om arbetstidsmätt för deltidsanställd personal vilket särskilt efterfrågas av Danderyds sjukhus. Att det varit fråga om ett obligatoriskt krav är tydligt eftersom anbudet från en annan anbudsgivare förkastats med anledning av att anbudsgivaren inte redogjort för arbetstidsmätt för deltidsanställd

personal. Rengörare Näslund har därmed inte lämnat in samtliga begärda uppgifter och anbudet ska därför förkastas.

Enligt punkt 8.30 i leveransbeskrivningen ska anbudsgivaren inkomma med en beskrivning av den dagliga och stadigvarande driftsorganisationen för uppdraget förstärks i uppstarts- och etableringsfasen nio månader räknat från driftstartdatum. Beskrivningen ska innehålla vilken typ av resurs, kompetens och antal som förstärker den lokala organisationen kompletterad med en organisationsskiss. Detta innebär bl.a. att anbudet ska innehålla en beskrivning av förstärkningen av driftsorganisationen, dvs. uppgift om omfattningen av förstärkningen. Hur driftsorganisationen ska förstärkas ska framgå av en organisationsskiss.

Rengörare Näslunds anbud innehåller inte efterfrågad beskrivning av hur den dagliga och stadigvarande driftsorganisationen för uppdraget förstärks i uppstarts- och etableringsfasen nio månader räknat från driftstartdatum. I det till anbudet bifogade dokumentet ”4.1.2 Lokalorganisation” omnämns ett antal stödfunktioner men den närmare beskrivningen av omfattningen (hur driftorganisationen förstärks ”och antal”) anges inte. I kravställningen nämns särskilt att beskrivningen ska kompletteras med en organisationsskiss som utvisar förstärkningen i uppstarts- och etableringsfasen. Den organisationsskiss som redovisas i Rengörare Näslunds anbud avser endast den ordinarie lokala driftsorganisationen, utan förstärkning i etableringsfasen. Rengörare Näslund har därmed inte lämnat in samtliga begärda uppgifter och anbudet ska därför förkastas.

Rengörare Näslund har av Danderyds sjukhus tillåtits att efter anbudstidens utgång göra tillägg till sitt anbud med bl.a. uppgift om arbetstidsmätt för deltidsanställd personal samt med uppgifter om omfattningen av stödfunktioner i etableringsfasen. Danderyds sjukhus har efter tilläggen bedömt att anbudet uppfyller de obligatoriska kraven. Det strider mot LOU

att beakta tilläggen vid bedömningen av om de obligatoriska kraven har uppfyllts.

Bristerna i Rengörare Näslunds anbud avser helt utelämnande uppgifter om arbetstidsmätt för deltidsanställd personal och beskrivning av förstärkningen i uppstarts- och etableringsfasen nio månader räknat från driftsstartsdatum. Det är därmed tydligt att Rengörare Näslund, vars ursprungliga anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven, inte kan tillåtas att lägga till uppgifter till sitt anbud som innebär att anbudet, efter kompletteringen, uppfyller kraven. Det kan även konstateras att Rengörare Näslund inte heller efter de otillåtna kompletteringarna har redovisat någon organisationsskiss som utvisar förstärkningen i uppstarts- och etableringsfasen. Detta utgör därmed en brist i uppfyllelsen av de obligatoriska kraven även om förvaltningsrätten skulle anse att kompletteringarna av de övriga nya uppgifterna är tillåtna.

Danderyds sjukhus har brutit mot LOU och likabehandlingsprincipen som kommer till uttryck i 4 kap. 1 § LOU, dels genom att godta Rengörare Näslunds anbud med bortseende från obligatoriska krav och dels genom att tillåta Rengörare Näslund att göra tillägg till sitt anbud efter anbudstidens utgång. Om Danderyds sjukhus inte skulle ha brutit mot LOU på ovan angivna sätt skulle bolagets anbud ha antagits istället för Rengörare Näslunds anbud som rätteligen skulle ha förkastats.

Danderyds sjukhus bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Danderyds sjukhus anser att Rengörare Näslund i sitt anbud har angett en bemanningsplan som innehåller i punkt 4.1.3 i upphandlingsdokumentet efterfrågade uppgifter. Bemanningsplanen anger ett beräknat antal årsanställda och anger en uppdelning avseende både heltidsanställda och deltidsanställda samt en fördelning av dessa över de olika veckodagarna. Det förtydligande som Danderyds sjukhus begärde in av Rengörare Näslund begärdes som ett led i utvärderingen av anbudet efter att redan ha

konstaterat att anbudet uppfyller de obligatoriska kraven avseende vilka uppgifter som anbudsgivare ska lämna.

Förtydligandet från Rengörare Näslund, dvs. preciseringen av uppgifterna, har inte påverkat Danderyds sjukhus bedömning i anbudsprövningen där bedömning gjorts om huruvida efterfrågade uppgifter lämnats eller inte. De preciserade uppgifter som lämnats i förtydligandet har utgjort en del av bedömningsunderlaget när Danderyds sjukhus i anbudsutvärderingen bl.a. prövat om inlämnat anbud kunnat anses vara onormalt lågt enligt 16 kap. 7 § tredje stycket LOU. De uppgifter som lämnats har inte medfört någon risk för att anbudet förändrats i sak. Anbudet ska således inte förkastas på den av bolaget anförda grunden.

Danderyds sjukhus anser att Rengörare Näslund i sitt anbud har lämnat en beskrivning som innehåller i punkt 8.30 i leveransbeskrivningen efterfrågade uppgifter. Det förtydligande som Danderyds sjukhus begärde in av Rengörare Näslund begärdes som ett led i sjukhusets utvärdering av anbudet. Leveransbeskrivningen är en bilaga till det i upphandlingsdokumentet bifogade kontraktssutkastet. Syftet med det obligatoriska kravet i punkt 8.30 i leveransbeskrivningen var att Danderyds sjukhus skulle få en bild av hur anbudsgivaren tänkt sig resurssätta etableringsfasen och underlätta Danderyd sjukhus planering för etableringsfasen.

Förtydligandet från Rengörare Näslund, dvs. preciseringen av uppgifterna, har inte påverkat Danderyds sjukhus utvärdering av anbudet utan har endast inhämtats i informativt syfte för att underlätta planeringen för efter tilldelningsbeslut kommande etableringsarbete. Uppgifterna skulle således användas först efter ett undertecknat kontraktss ikraftträdande. De uppgifter som lämnats har varit av förtydligande karaktär och har inte medfört någon risk för att anbudet förändrats i sak. Anbudet ska således inte förkastas på den av bolaget anförda grunden.

Danderyds sjukhus bestrider att sjukhuset i strid med LOU och unionsrätten tillåtit Rengörare Näslund att efter anbudstidens utgång göra tillägg i sitt anbud. Danderyds sjukhus har endast begärt precisering av sedan tidigare lämnade uppgifter och har inte lagt de preciserade uppgifterna till grund för bedömning av huruvida de obligatoriska kraven har uppfyllts. Eftersom Rengörare Näslunds anbud inte varit behäftat med några utelämnade uppgifter har Danderyds sjukhus haft rätt att begära precisering av lämnade uppgifter i form av förtydligande. Anbudet från Rengörare Näslund ska således inte förkastas på den av bolaget anförda grunden.

Rengörare Näslund anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Rengörare Näslund har uttömmande svarat på Danderyds sjukhus underlag, både vad gäller aktuella obligatoriska krav och övriga frågeställningar. Att svaren har varit tillräckliga visas av det faktum att Danderyds sjukhus har bedömt dessa som korrekta. En upphandlare har möjlighet, och viss skyldighet, att utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv begära förtydligande för att förvissa sig om att den tolkning som gjorts av anbudsvarens svar är korrekt för att anbudet inte felaktigt ska förkastas. Förtydligandet har inte på något sätt ändrat anbudets ekonomiska förhållande för att på så vis ställa anbudet i bättre position. Svaret har inte heller innehållit någon ny uppgift. Det är fråga om ett rent förtydligande av en redan lämnad uppgift och av Danderyds sjukhus redan godkänt svar.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

I 4 kap. 1 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

I 4 kap. 9 § LOU anges i första stycket att en upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. I andra stycket anges att en åtgärd enligt första stycket ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit skada eller kan komma att lida skada.

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning på de omständigheter som sökanden har åberopat (RÅ 2009 ref. 69). Frågan i målet är därför om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som bolaget har anfört.

Uppfyller Rengörare Näslunds ursprungliga anbud det obligatoriska kravet i punkt 4.1.3 i upphandlingsdokumentet?

I punkt 4.1.3 i upphandlingsdokumentet ställs ett krav på att anbudsgivaren ska lämna in en bemanningsplan, i vilken redogörs för beräknat antal årsanställda, vilken ska vara uppdelad på arbetstidsmått samt beräknad bemanning för olika veckodagar.

Rengörare Näslund har i sitt anbud redogjort för antalet årsanställda uppdelat per anställningsform samt den preliminära bemanningen per

veckodag uppdelat per anställningsform. I anbudet saknas dock uppgift om arbetstidsmått för deltidsanställd personal.

Bolaget gör gällande att Rengörare Näslund genom att inte ange arbetstidsmått inte har uppfyllt det obligatoriska kravet som anges i punkt 4.1.3. Danderyds sjukhus å sin sida gör gällande att Rengörare Näslunds bemanningsplan innehåller de i punkt 4.1.3. efterfrågade uppgifterna och framhåller bl.a. att bemanningsplanen anger ett beräknat antal årsanställda och anger en uppdelning avseende både heltidsanställda och deltidsanställda samt en fördelning av dessa över de olika veckodagarna.

Förvaltningsrätten anser att det av punkt 4.1.3 tydligt framgår att arbetstidsmått ska anges. Att detta varit ett krav som dessutom varit av vikt för Danderyds sjukhus framgår av att Danderyds sjukhus bett Rengörare Näslund att förtydliga bemanningsplanen med att ange en förväntad, genomsnittlig omfattning (arbetstimmar/deltidsanställd) uppdelat per dagtyp. I sin begäran om förtydligande har Danderyds sjukhus skrivit att Rengörare Näslund har angett en viss fördelning mellan heltids-, deltids- och timanställda lokalvårdare men att det framstår som att de timmar/månad som levereras i uppdraget utan beräkning av deltidsanställningar är mycket lågt för att klara de leverans-, kvalitets- och hygienkrav som ställs i upphandlingen. Som bolaget framfört framgår även att anbudet från en annan anbudsgivare vid anbudsprövningen har förkastats av Danderyds sjukhus på den grunden att anbudsgivaren inte redogjort för arbetstidsmått för deltidsanställd personal i sin bemanningsplan.

Enligt förvaltningsrättens mening kan Rengörare Näslunds ursprungliga anbud, med hänsyn till det ovan redovisade, inte anses ha uppfyllt det obligatoriska kravet i punkt 4.1.3. eftersom bemanningsplanen saknar efterfrågad uppgift om arbetstidsmått för deltidsanställd personal.

Är Rengörare Näslunds komplettering/förtydligande av anbudet tillåten?

Efter begäran från Danderyds sjukhus har Rengörare Näslund inkommit med uppgift om arbetstidsmätt för deltidanställd personal.

Bolaget anser att kompletteringen är otillåten eftersom det rör sig om helt utelämnade uppgifter. Enligt bolaget kan Rengörare Näslund, vars ursprungliga anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet, inte tillåtas att lägga till uppgifter till sitt anbud som innebär att anbudet efter kompletteringen uppfyller kravet. Danderyds sjukhus menar att förtydligandet begärdes som ett led i utvärderingen och att de preciserade uppgifterna inte har påverkat Danderyds sjukhus bedömning i anbudsprövningen.

Av förarbetena till bestämmelsen om rättelse av fel, förtydligande och komplettering i 4 kap. 9 § LOU framgår att bestämmelsen bör tillämpas restriktivt och att helt nya sakuppgifter inte kan tillföras ett anbud genom en komplettering eller ett förtydligande. Om myndigheten tillåter en leverantör att rätta, förtydliga eller komplettera följer av likabehandlingsprincipen att andra leverantörer ska ges motsvarande möjlighet (prop. 2015/16:195 s. 977).

Enligt förvaltningsrättens mening har Rengörare Näslund, efter begäran av Danderyds sjukhus, tillfört anbudet sakuppgifter som tidigare saknats. De efterfrågade uppgifterna kan inte anses utgöra ett förtydligande av redan lämnade uppgifter utan har istället varit nödvändiga för att Rengörare Näslund skulle uppfylla det obligatoriska kravet. Förfarandet har inneburit en otillbörlig fördel för Rengörare Näslund och det har, enligt förvaltningsrättens mening, inte varit fråga om en tillåten komplettering eller förtydligande enligt 4 kap. 9 § LOU. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att Danderyd sjukhus, genom att tillåta Rengörare

Näslund att förtydliga sitt anbud för uppfyllandet av det obligatoriska kravet i punkt 4.1.3, har agerat i strid med likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LOU.


Är skaderekvisitet i 20 kap. 6 § LOU uppfyllt?

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska kunna besluta om ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU är att den anbudsgivare som ansöker om överprövning har lidit eller riskerar att lida skada till följd av överträdelsen. Bolaget gör gällande att bolagets anbud hade antagits om Rengörare Näslunds anbud hade förkastats. Förvaltningsrätten konstaterar att det av tilldelningsbeslutet framgår att bolagets anbud har placerats på andra plats i upphandlingen. Bolaget får därmed anses ha lidit skada till följd av överträdelsen. Det finns således skäl för ingripande enligt LOU.

Eftersom överträdelsen inte hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet är det tillräckligt att upphandlingen rättas. Ansökan om överprövning ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid anbudet från Rengörare Näslund AB inte ska beaktas. Vid denna utgång saknas anledning att pröva de av bolaget i övrigt åberopade grunderna.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Mikael Åberg

Förvaltningsrättsfiskal

Louise Ljöstad har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten. Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.