



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2010-06-02
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
3489-10 E
Enhet 1

KLAGANDE

Star Städ i Uppsala AB, 556720-5090
Sågargatan 2 C
753 17 Uppsala

Ombud: Ranj Pirimikael
Brevvägen 3
122 47 Enskede

MOTPART

Uppsala kommun
Kommunledningskontoret
753 75 Uppsala

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Uppsala kommuns upphandling avseende fönsterputsning
Dnr 10-008

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 16 april 2010 upphör härmed att gälla.

2010-06-04	
Ave	
Dnr	
Doss	Albil

BAKGRUND

Kommunledningskontoret i Uppsala kommun har i samarbete med Knivsta kommun (kommunerna) inlett en upphandling av ramavtal för fönsterputs på skolor, förskolor, servicehus, vårdboenden, kontor och förvaltningar m.fl. för successivt uttag under avtalstiden. Tilldelningsgrunden har varit lägsta pris. Sex anbud inkom under anbudstiden. Den 6 april 2010 meddelade kommunerna beslut att anta anbudet från Tomina AB.

YRKANDEN

Star Städ i Uppsala AB (bolaget) ansöker om överprövning av kommunernas upphandling och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolaget kvalificerar sig till fortsatt prövning och att vinnande anbud förkastas på grund av ett orimligt lågt pris. Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande. Enligt tilldelningsbeslutet har bolaget diskvalificerats vid prövningens första steg eftersom bolaget inte har lämnat två referenser där företaget arbetat med fönsterputs. Skälet till diskvalificeringen är felaktigt. Bolaget har lämnat följande två referenser i anbudet där bolaget arbetat med fönsterputs, Brantingsskolan och Uppsala kommun. Bolaget vill uppmana den upphandlande myndigheten att kontakta båda referenserna och verifiera huruvida bolaget har utfört fönsterputs åt dem eller inte. Fönsterputs ingår i Brantingsskolans lokalvårdsavtal som bolaget tecknade med Uppsala kommun sommaren 2009. Den andra referensen är Uppsala kommun själv beställare av städtjänster av bolaget där fönsterputs ingår i uppdragen.

I ansökan om överprövning anføres vidare. Upphandlingen har tilldelats Tomina AB, vars priser är långt under branschnivån för att företaget ska kunna betala löner enligt kollektivavtal samt betala skatter och sociala avgifter. Bolaget vill att kommunerna ska förkasta det vinnande anbudet på grund av ett orimligt lågt pris. Det tar i snitt tio minuter att putsa ett fyrsidigt fönster och fem minuter att putsa ett tvåsidigt fönster. Detta inkluderar

tid för själva putsandet, byte av vatten och verktyg, förflyttning mellan fönster, borttagning av fläckar etc. Under en timme hinner man i snitt sex stycken firsidiga fönster eller tolv stycken tvåsidiga fönster. Med ett pris på 19,11 kr per firsidigt fönster och 11,74 kr per tvåsidigt fönster innebär det att Tomina tar 114 kr per timme för putsande av firsidiga fönster och 140 kr per timme för putsande av tvåsidiga fönster. Majoriteten av alla fönster är firsidiga. Bolaget ifrågasätter hur en anbudsgivare kan sätta ett pris på 114 kr per timme, då lönekostnaden för en anställd är minst 140 kr per timme, minimilön inklusive arbetsgivaravgift. Om anbudsgivaren är ett företag med kollektivavtal hamnar lönekostnaden på minst 150 kr per timme, minimilön inklusive arbetsgivaravgift och försäkringar. Lönekostnaden ligger egentligen runt 160-170 kr per timme. Till det ska läggas materialkostnader såsom mopp, raka, trasor, medel samt diverse omkostnader som till exempel transport till och från objektet, skylift etc. Den slutliga timkostnaden hamnar någonstans kring 200 kronor per timme. Tomina AB tar ett pris på 114 kr per timme för firsidiga och 140 kr per timme för tvåsidiga fönster. Även om de skulle hinna med tre till fyra rutor fler per timme skulle Tomina ABs pris fortfarande ligga under 200 kr per timme. Bolaget har tidigare sett Uppsala kommun förkasta anbud med priser under 200 kr per timme. Kommunerna borde vara konsekventa och agera på samma sätt vid varje upphandling. Upphandlingschefen vid Uppsala kommun har sagt att smärtgränsen går vid 200 kr per timme. Med timpriser under 200 kronor per timme går det inte längre att tjäna pengar på upphandlingen. Till överklagandet bifogar bolaget en länk till en artikel med syfte att visa upphandlingschefens ståndpunkt i frågan.

Kommunerna bestrider bifall till bolagets talan och anför till stöd för det följande. I punkt 2.1.1. i förfrågningsunderlaget uppställs som ett kvalificeringskrav att anbudssökanden ska ange två referenser avseende liknande uppdrag under de två senaste åren. En av de två referenserna uppgav att bolaget inte utfört någon fönsterputs varför anbudet förkastades. Det har

senare framkommit att referensen missat att uppge att fönsterputs utförts under 2009 med gott resultat. Kommunerna hade dock ingen anledning att ifrågasätta vad referensen uppgav. Även om bolagets anbud skulle ha utvärderats skulle bolaget ändå inte ha vunnit upphandlingen eftersom bolaget inte hade det lägsta priset. Vid detta förhållande är det inte visat att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Bolagets ansökan ska därför avslås. En upphandlande myndighet får enligt 12 kap. 3 § LOU förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Däremot föreligger ingen skyldighet att förkasta ett anbud. I förevarande fall fann kommunerna att den vinnande leverantörens pris inte var orimligt lågt då priset medför ökade kostnader för kommunerna jämfört med tidigare avtal avseende fönsterputs.

Bolaget anför i genmäle följande. Bolaget har talat med sina referenser. Ingen av dem har sagt att bolaget inte utfört fönsterputs med godkänt resultat under 2009. Båda har pratat med upphandlingsenheten och förklarat att bolaget har utfört fönsterputs med mycket gott resultat. En upphandlande myndighet har en skyldighet att behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Tidigare har upphandlingsenheten förkastat anbudspriser som har varit lägre än 200 kr per timme. I den senaste upphandlingen förkastades exempelvis RH Städs anbud på 191 kronor per timme. I den här upphandlingen har Tomina AB tillåtits vinna upphandlingen med timpriser under 150 kr per timme. Upphandlande enhet använder således olika standarder och måttstockar mot olika leverantörer och har därför brutit mot de grundläggande principerna. Bolaget yrkar därför att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse så att kommunerna tillämpar samma regler gentemot alla. Endast då har denna upphandling gått till i enlighet med lagen. I annat fall kommer upphandlingen att gå till fel vinnare, vilket medför att den rättmätiga vinnaren kommer att lida skada. Till yttrandet har bolaget bifogat intyg från två referensgivare som anger att bolaget har anlitats för fönsterputs.

Förvaltningsrätten har den 16 april 2010 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan rätten har beslutat något annat.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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 15 kap. 17 § LOU följer att den upphandlande myndigheten får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmänförvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget anges bland annat följande under punkt 2.1.1. "Kvalificering av leverantör". Inför kvalificering av leverantör ska följande uppgifter bifogas. Ange två referenser med kontaktperson, e-post-adress och telefonnummer. Referenserna ska vara från de senaste två åren och

med liknande uppdrag. Nystartade företag kan ange personalens erfarenhet då denna är likvärdig. Till anbudet ska bifogas ifylld prisbilaga, bilaga 3. I ett observandum anges att om efterfrågade uppgifter saknas enligt ovan kan leverantörens anbud komma att förkastas.

Under punkt 2.2 ”Utvärdering av anbud enligt angiven modell och kriterier” anges följande. De två priserna som angivits på bilaga 3 summeras. Anbudet med det lägsta summerade priset kommer att antas.

I tilldelningsbeslutet den 6 april 2010 under stycket begärda handlingar – steg 1, anges under kvalificeringskravet ”Två referenser från de senaste två åren och från liknande uppdrag”, att bolaget endast har en referens och därmed inte uppfyller de krav som ställts upp i steg 1.

I tilldelningsbeslutet meddelade Uppsala kommun vidare bland annat följande. Upphandlingens ändamål är tjänster för ramavtal gällande fönsterputs. Sex anbud inkom under anbudstiden. Under punkt 3 ”Prövning – steg 1” anges att tre bolag; Jaffa AB, Star Städ i Uppsala AB och JCS Städ HB, inte har lämnat uppgifter på två referenser där företaget arbetat med fönsterputs. Anbuderna är på grund av detta inte kvalificerade för fortsatt prövning. Under punkt 5 ”Prövning – steg 3” anges att kvarvarande anbud är prövade i enlighet med uppsatt utvärderingskriterium. Pris vikt 100 %. Städ & Fönsterputs i Uppland AB har inte lämnat pris enligt krav i prisbilaga. Anbudet kan därför inte utvärderas. Winab Företagsservice AB har lämnat motstridiga prisuppgifter i anbudet. Anbudet kan därför inte utvärderas. Beslutet är att anta anbud från Tomina AB som har det lägsta priset.

Förvaltningsrättens bedömning

Grund för att ingripa mot en upphandling kan föreligga om det visas att den upphandlande myndigheten har åsidosatt de grundläggande principerna som anges i 1 kap. 9 § LOU. Prövningen kan också avse att andra ge-

menskapsrättsliga principer som ska beaktas vid all offentlig upphandling inte träts för när. För att det ska finnas grund för ingripande enligt LOU krävs dessutom att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Kommunerna har uppgett att bolagets anbud inte har utvärderats på den grunden att en av bolagets referenser missade att uppge att bolaget hade utfört någon fönsterputs under 2009 varför anbudet förkastades. Bolaget har i överprövningen anfört att det har lämnat två referenser i anbudet och vilka namnen på de två referenterna är. I bolagets anbud anges också två referenser med kontaktuppgifter. Bolaget har även under målets handläggning i förvaltningsrätten inkommit med intyg från samma referenter om att bolaget har utfört fönsterputs samt anfört att båda referenterna har uppgett detta till upphandlande myndigheten. Bolaget yrkar därför att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska göras varvid bolagets anbud ska tas upp till fullständig utvärdering.

Av förfrågningsunderlaget framgår att ett av skallkraven i förfrågningsunderlaget är att bolaget ska lämna kontaktuppgifter till två referenser där referenserna ska vara från de senaste två åren och med liknande uppdrag. Kommunerna har inte lämnat några uppgifter om hur referenstagningen har utförts. Det finns exempelvis inga uppgifter om vem kommunerna skulle ha talat med eller vilken av referenserna som uppgav att bolaget inte skulle ha utfört fönsterputs under 2009. Bolaget måste under de omständigheterna anses ha visat att bolaget lämnat två referenser från de senaste två åren och från liknande uppdrag i sitt anbud och därmed har uppfyllt skallkravet. Bolaget skulle därför inte ha uteslutits från utvärdering på denna grund.

Bolaget har vidare gjort gällande att det vinnande bolagets prissättning är långt under branschnivån för att företaget ska kunna betala löner (enligt kollektivavtal) samt betala skatter och sociala avgifter. Bolaget anser att kommunerna därmed skulle ha förkastat vinnande anbud på grund av ett

onormalt lågt anbud, såsom kommunerna gjort vid tidigare upphandlingar. Kommunerna har anfört att den vinnande leverantörens pris inte var orimligt lågt då priset medför ökade kostnader för kommunerna jämfört med tidigare avtal om fönsterputs.

Av förfrågningsunderlaget framgår att det är det anbud som har det lägsta priset som ska antas. Av tilldelningsbeslutet framgår att Tomina AB var det enda kvarvarande anbudet efter att kommunerna hade prövat övriga anbud och avvisat dessa på olika grunder.

I LOU finns bestämmelser som ger den upphandlande myndigheten möjlighet att förkasta anbud som bedöms vara orimligt låga. Bestämmelserna är avsedda att skydda den anbudsgivare som lämnat det lägsta anbudet från godtycke från den upphandlande myndighetens sida. Den upphandlande myndigheten har därför en skyldighet att skriftligen begära en förklaring till priset samt får förkasta budet först efter det att förklaringen inte varit tillfredsställande. Det finns inte något stöd, varken i LOU eller i de gemenskapsrättsliga principerna, för att en upphandlande myndighet har en skyldighet att förkasta ett anbud som förefaller orimligt lågt (jämför Kammarrättens i Göteborg dom den 28 juni 2007 i mål nr 1641-07). Det finns inte heller något stöd för utesluta något anbud efter jämförelse med tidigare upphandlingar.

För att rätten ska besluta om åtgärd enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU krävs, förutom att den upphandlande enheten har brutit mot LOU, att den leverantör som ansöker om överprövning har lidit eller kan komma att lida skada till följd av detta. Kommunerna har i yttrande anfört att även om bolagets anbud hade gått vidare till utvärderingsfasen skulle bolagets anbud inte ha vunnit då det inte hade det lägsta priset, varför bolaget inte kan anses ha lidit någon skada.

Förvaltningsrätten kan inte finna annat än att det är ostridigt i målet att Tomina AB lämnade ett lägre anbudspris än bolaget då bolaget har anfört att det vinnande anbudet borde ha förkastats som ett alltför lågt anbud. Även om bolaget skulle ha kvalificerat sig vidare till utvärderingen av anbuderna skulle bolagets anbudspris ha varit högre än Tomina ABs och bolaget skulle därmed inte ha vunnit upphandlingen. Vid detta förhållande är det inte visat att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Det saknas således förutsättningar att bifalla bolagets framställning att upphandlingen ska avslutas först sedan rättelse gjorts. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

Förvaltningsrätten erinrar om att i och med att det interimistiska beslutet upphör att gälla, börjar en ny tiodagarsfrist att löpa. Fristen löper från dagen för domen, oavsett vad som anges om överklagandetid i besvärshänvisningen.

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



Elisabet Andersson

rådman

Föredragande har varit Ulrika de la Iglesia.



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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.