



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2020-02-06

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (9)

Mål nr

24056-19

SÖKANDE

Rengörare Näslund AB, 556169-6872

Box 5895

102 40 Stockholm

MOTPART

Stockholms stad

Ombud: Malin Lindvall

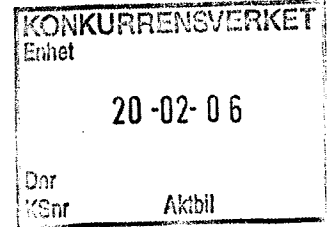
Juridiska avdelningen

Stadsledningskontoret

105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1180757

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd32.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

-

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Stockholms stad genomför genom öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, en upphandling av lokalvård i Fastigheten Eldkvarnen 1, Stockholms stadshus. Stockholms stad har i tilldelningsbeslut den 15 oktober 2019 beslutat att teckna avtal med Isab Clean AB (Isab). Rengöraren Näslund AB:s (bolaget) anbud har inte gått vidare till utvärderingen med motiveringen att den i anbudet angivna platsorganisationen vad gäller fördelningen av antalet timmar mellan arbetsledare och lokalvårdare inte bedömts som väl lämpad.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas till fördel för bolagets anbud och i andra hand att upphandlingen ska göras om då upphandlingen uppvisar brister i både transparens/tydlighet och vad avser utvärderingen, brist i likabehandling. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Staden har inte tydligt pekat på grund för var bolagets brist föreligger vad gäller fördelning av arbetstid mellan arbetsledare och lokalvårdare vilket är godtyckligt. I jämförelse med det vinnande anbudet uppvisar bolagets anbud fler timmar både för lokalvård och arbetsledning (940 timmar för lokalvård per månad jämfört med Isab:s 834 timmar samt 296 timmar arbetsledning per månad jämfört med Isab:s 168 timmar). Staden har tilldelat Isab uppdraget trots att utvärderingen skett utan hänsyn till likabehandling. Isab:s anbud brister vad gäller ska-krav på arbetsledning/arbetsledare då Isab:s platsorganisation inte stämmer överens med Stadens krav på fysisk närvaro. Isab:s anbud saknar även genomgående namn och kontaktuppgifter till angivna referenter trots att dessa ska anges. Av tilldelningsbeslutet framgår inte att Isab har ombetts komplettera eller på annat sätt förtydliga vilka referenter som man önskar hänvisa till. Isab:s anbud skulle därför ha förkastats och inte ha gått vidare till utvärderingen. Eftersom bolagets anbud har lägst jämförelsekostnad och

således är det potentiellt mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet står bolaget risk att förlora en affärsmöjlighet. Bolaget har därmed lidit skada.

Staden bestrider ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. Staden har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. Upphandlingen uppfyller lagens krav på öppenhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet och strider inte heller på något annat sätt mot LOU. Bolagets platsorganisation bedöms inte uppfylla kravet i Upphandlingsdokumentet då antalet timmar för själva lokalvården är mycket lågt i förhållande till uppdragets art och omfattning. Bolaget har i sin formel för total beräkning av timmar för själva lokalvården per år räknat med timmar för arbetsledning vilket ger ett felaktigt resultat. Bolagets totala antal timmar för lokalvård per månad blir 524 timmar vilket är 310 timmar färre timmar än vad Isab erbjuder i sitt anbud. Staden bestrider vidare att Isab:s anbud inte uppfyller kraven i fråga om arbetsledning. I Upphandlingsdokumentet ställs krav på att entreprenören ska ha en ordinarie ansvarig arbetsledare samt minst en extra arbetsledare. Det finns krav på fysisk närvaro för att leda och administrera städningen men inget krav på fysisk närvaro under hela den ordinarie arbetstiden. Det bestrids att kontaktuppgifter till referenter saknats i Isab:s anbud. Anbudet var i alla delar komplett vid anbudstiden utgång. Kontaktuppgifter till referenter har sekretessbelagts vilket bolaget fick besked om vid begäran att få ta del av Isab:s anbud. Även om bolagets anbud har tagits upp till prövning och fått fullt avdrag för mervärden skulle Isab ha tilldelats uppdraget. Bolaget har därmed inte lidit eller riskerat att lida skada av de upphandlingsfel som görs gällande.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

För att rätten ska besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse har gjorts krävs enligt 20 kap. 6 § LOU dels att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i lagen, dels att detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Av 4 kap. 1 § LOU framgår 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.

Vid en ansökan om överprövning av upphandling är det den sökande parten som har att ange de omständigheter som han vill åberopa till stöd för att förutsättningarna för ett ingripande är uppfyllda (se RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har således att ta ställning till om det finns skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som bolaget har anfört och om detta har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

Har bolagets anbud förkastats i strid med LOU?

Bolaget gör inledningsvis gällande att Staden felaktigt har uteslutit bolagets anbud från utvärderingen med motiveringen att fördelning av arbetstid mellan arbetsledare och lokalvårdare inte bedöms som väl lämpad. Bolaget för även fram att omfattningen av arbetstimmar för lokalvård och arbetsledning utgör 940 respektive 296 timmar vilket ger en total omfattning på 1 236 timmar. Bolagets anbud uppvisar därmed fler timmar både vad avser lokalvård och arbetsledning än Isab:s anbud.

Staden har anfört att bolagets totala omfattning av arbetstimmar, utifrån bolagets anbud, är 940 timmar där själva lokalvården endast utgör 524 timmar. Detta är 310 timmar färre än Isab, som tilldelats uppdraget.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av Upphandlingsdokumentets p. SF3.1 *Organisation och personal* framgår att entreprenören ska bevisa att kravet på organisation och personal är uppfyllt genom att beskriva den väl lämpade platsorganisationen, antal personer som ingår och antal heltids- och deltidsresurser som erbjuds för detta uppdrag samt antal timmar för utförande av tjänsten.

Av bolagets anbud framgår vad gäller antal arbetstimmar för lokalvård och arbetsledning följande beskrivning (SF3.1b):

Måndag - fredag:

2 personer à 8 timmar/person (arbetsledare)

1 person à 5 timmar

4 personer à 4 timmar/person

Total = 33 timmar per dag

Totalt antal personer = 7

Helg

1 person à 8 timmar (arbetsledare)

2 personer à 4 timmar/person

Total = 16 timmar

Totalt antal personer = 3

Av beskrivningen följer att antal timmar för lokalvård utgör 21 timmar per vecka för vardagar och 8 timmar per vecka för helger samt att antal timmar för arbetsledning utgör 16 timmar per vecka för vardagar respektive 8 timmar för helger. Den totala omfattningen arbetstimmar inklusive arbetsledning blir därmed 940 timmar per månad, $(37 \times 5 \times 52) / 12 + (16 + 16) \times 52 / 12$.

Av bolagets Prisbilaga följer emellertid att 940 timmar per månad är den totala omfattningen av arbetstimmar för utförande av lokalvård *exklusive* arbetsledning och att arbetsledningen utgör 296 timmar per månad därutöver.

Staden har i sin bedömning kommit fram till att bolaget felaktigt räknat med arbetstimmar för arbetsledning in i antalet arbetstimmar för själva lokalvården i prisbilagan och att den korrekta fördelningen framgår av SF3.1b i bolagets anbud.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i bolagets svar till Staden avseende förklaring och förtydligande av anbud den 8 oktober 2019 bekräftas att det som anges i anbudet avseende platsorganisation och antal timmar (SF3.1b) är korrekt, dvs. 37 timmar per vecka för vardagar och 16 timmar per vecka för helger vilket ger den totala omfattningen om 940 timmar per månad. Bolaget bekräftar även att det totala antal personer som anges i SF3.1b, dvs. 7 personer på vardagar och 3 personer på helger, är korrekt.

Förvaltningsrätten finner det rimligt att Staden i sin bedömning utgått från att den korrekta fördelningen mellan arbetstimmar för lokalvård och arbetsledning samt den totala omfattningen av arbetstimmar framgår av SF3.1b i bolagets anbud.

Bolaget har inte bestritt det Staden anfört om att en total omfattning av arbetstimmar för själva lokalvården exklusive arbetsledning om endast 524 timmar är mycket lågt samt att en fördelning av arbetstid för lokalvård/arbetsledning motsvarande 524/416 timmar inte bedöms vara en väl lämpad platsorganisation som bevisar att kravet på organisation och personal är uppfyllt (p. SF3.1 i Städanvisningen). Förvaltningsrätten anser även att Staden har lämnat en förklaring och motivering till de överväganden som har gjorts och som också lett till att bolagets anbud inte gått vidare till utvärderingen. Förvaltningsrätten finner därför att bolaget inte har visat att Staden har agerat i strid med LOU eller de grundläggande principerna genom att förkasta bolagets anbud.

Har Staden brutit mot LOU genom att anta Isab:s anbud?

Bolaget gör vidare gällande att Isab:s anbud inte uppfyller det obligatoriska ska-kravet i upphandlingsdokumentet gällande arbetsledning/arbetsledare då Isab:s arbetsledare endast är på plats åtta timmar/dag på vardagar och fyra timmar på helger trots att öppettiden är längre än så. Bolaget gör även gällande att Isab:s anbud inte uppfyller kravet på att ange namn och kontaktuppgifter till referenspersoner.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av Upphandlingsdokumentets SF3.31 framgår under avsnittet *Arbetsledare* att arbetsledarna ska vara tillgängliga på mobiltelefon under ordinarie arbetstid, att de ska leda och administrera städningen m.m. Detta medför att arbetsledarna ska fysiskt närvara.

Förvaltningsrätten ifrågasätter inte att kravet på att det ska finnas kompetent arbetsledare på plats är ett obligatoriskt ska-krav utifrån kravets ordalydelse. Förvaltningsrätten konstaterar emellertid att det inte framgår av kravet att arbetsledaren ska närvara fysiskt under hela den ordinarie arbetstiden varför åtta timmars närvaro per vardag och fyra timmar på helger inte anses strida mot de obligatoriska kraven i SF3.31. Bolaget har därmed inte visat att Staden brutit mot upphandlingsreglerna genom att på denna grund inte utesluta Isab:s anbud från utvärderingen.

Vad gäller krav på att ange namn och kontaktuppgifter till referenser har Staden anfört att Isab:s anbud var komplett men att dessa uppgifter har sekretessbelagts och därför inte lämnats ut till bolaget. Bolaget har enligt Staden upplysts om rätten att få ett överklagbart beslut i denna fråga.

Förvaltningsrätten konstaterar att parterna är överens om att kravet på att ange kontaktuppgifter till referenter är ett obligatoriskt ska-krav.

Huvudprincipen i mål om överprövning enligt LOU är att parterna själva bär ansvaret för utredningen och domstolens prövning och utredningsskyldighet är begränsad till vad parterna har fört fram. Utgångspunkten är att den som påstår något även har bevisbördan för påståendet.

Förvaltningsrätten konstaterar att det saknas utredning som styrker bolagets invändning att Isab inte uppfyllt kravet på att ange kontaktuppgifter till sina

referenter. Invändningen saknar enligt förvaltningsrättens mening grund. Bolaget har således inte heller i denna del visat att Staden har agerat i strid med upphandlingsreglerna.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis har bolaget inte visat att upphandlingen har innehållit sådana brister att det finns skäl att ingripa mot densamma. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Mats Mossfeldt
Rådman

Julia Amelin har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

