



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2019-09-30

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (10)

Mål nr

4984-19

SÖKANDE

Basstäd i Stockholm AB, 556576-3868

Ombud: Mikael Rendahl
Upphandlingsjuristen i Sverige AB
Box 1241
131 28 Nacka strand

KONKURRENSVERKET	
2019-09-30	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

AB Familjebostäder, 556035-0067

Ombud: Malin Lindvall
Juridiska avdelningen
Stadsledningskontoret
105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar yrkandet att upphandlingen ska avbrytas.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1134011

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: avd32.fst@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

AB Familjebostäder (Familjebostäder) genomför upphandling Städning av gemensamma utrymmen för fyra upphandlingsområden, FB 2018/1582-2.5.1, genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt utifrån anbudssumma och kvalitetshöjande faktorer kommer att antas. En och samma anbudsgivare kan tilldelas maximalt två anbudsområden. Basstäd i Stockholm AB (Basstäd) har som en av elva anbudsgivare lämnat anbud och utvärderats. Basstäd har rangordnats som nummer två i två förvaltningsområden (Älvsjö och Kontor Hemmahamnen) och som nummer tre i resterande två områden (Innerstaden Södra och Gubbängen/Enskede) och har därmed inte tilldelats kontakt.

Basstäd ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska avbrytas och göras om och i andra hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att en ny utvärdering ska göras där anbuden från Ed's Städfirma och Byggtjänst AB (Ed's) inte får beaktas. Grunden för yrkandena är att Familjebostäder har brutit mot likabehandlingsprincipen och bestämmelsen om tilldelning av kontrakt i LOU, genom att ha tillämpat ett lägsta utvärderingspris i upphandlingen och genom att anta anbudet från Ed's trots att detta företag inte har lämnat en tillfredställande förklaring till sitt onormalt låga anbud. Om Ed's anbud ska förkastas vid en ny utvärdering, eftersom företagets förklaring inte är godtagbar, kommer bolaget att tilldelas ett kontrakt eftersom en och samma anbudsgivare inte kan tilldelas kontrakt i mer än två anbudsområden. Om upphandlingen skulle avbrytas och göras om har Basstäd möjlighet att lämna ett mer konkurrenskraftigt anbud och därmed chans att vinna ett kontrakt i den nya upphandlingen. Därmed lider, eller i vart fall riskerar, bolaget att lida skada.

Familjebostäder bestrider ansökan och anför bl.a. följande. Familjebostäder har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. Leverantörerna har behandlats på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Upphandlingen uppfyller lagens krav på öppenhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet och strider inte heller på något annat sätt mot LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättsliga utgångspunkter

LOU är en procedurlagstiftning och överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter som sökanden har anfört, av om den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna för all upphandling liksom övriga bestämmelser i LOU. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

Förvaltningsrätten kan enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, under förutsättning att det vid prövningen av ansökan kan bedömas att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och 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. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Vad parterna anför

Basstäd

Basstäd har begärt att få ta del av bl.a. Ed's lämnade à-priser för tillkommande städarbeten. Av en sammanställning från Familjebostäder framgår att Ed's har angett 0 kr på alla prisposter avseende à-priser som inte utgör timpriser. Ed's har således offererat 0 kr för bl.a. entréstädning, flyttstädning, storstädning och städning av soprum/grovsoprum, samtidigt som de har offererat det lägsta timpriset om 270 kr. Resultatet är att Ed's kommer att utföra en hel del arbeten som inte är debiteringsbara i kombination med att ha ett lågt timpris för fasta arbeten. Det innebär att företagets faktiska timpris klart kommer att understiga 270 kr. Den förklaring som har lämnats är inte tillfredställande eftersom den t.ex. inte säkerställer att leverans kommer att ske i enlighet med kontraktet. Basstäd har begärt att få ta del av Ed's och Skurgubbens Städservice AB:s (Skurgubben) förklaringar till sina onormalt låga anbud. Familjebostäder har återgett vissa delar i en sammanfattande text där det är oklart vad som avser vilken anbudsgivare. Extra insatser som inte är debiteringsbara, allmängiltiga påståenden om att den totala intäkten täcker all kostnader samt ospecificerade och försumbara samordningsfördelar utgör inte tillfredställande förklaringar i den mening som avses i LOU.

Det inte tillåtet att automatiskt förkasta ett anbud som understiger en viss prisnivå. Familjebostäders utformning av upphandlingsdokumenten innebär i och för sig ingen uteslutning vid pris under angiven nivå, men när det inte finns något incitament att lägga ett pris under mininivån så får den valda modellen likväl samma innebörd. Anbudsgivarna kommer inte att offerera ett pris som understiger den nivå som Familjebostäder anser är onormalt låg och får inte möjlighet att förklara det låga priset. Förfrågningsunderlaget kan inte tolkas på annat sätt än att timpris understigande 270 kr automatiskt kommer att utvärderas som 270 kr/timme, oavsett vilken förklaring anbudsgivaren lämnar. Den valda modellen får därmed samma innebörd som en

uteslutning. Att lägga ett s.k. golvpris som ett utvärderingskriterium i stället för ett obligatoriskt krav har således samma syfte och innebär dels ett brott mot de grundläggande principerna, dels ett kringgående av bestämmelsen om onormalt låga anbud. De överväganden och slutsatser som dras bl.a. i HFD 2018 ref. 50 blir relevanta och tillämpliga i ett fall som detta. Det är i och för sig tillåtet för en upphandlande myndighet att ange ett fast pris och låta anbudsgivarna konkurrera om andra faktorer än pris men en sådan situation är det inte fråga om här. Basstäd hade velat offerera ett lägre pris än 270 kr/timme men eftersom det inte skulle medföra någon konkurrensfördel fanns det inget incitament att göra det. På grund av att det är oklart i vilken omfattning tillkommande arbeten enligt à-prislistan kommer att avropas har bolaget inte vågat prissätta dessa till 0 kr såsom Ed's har gjort. Ett lägre timpris hade varit mer förutsägbart och det hade då gått att göra en erforderlig kalkyl av kostnader och intäkter för kontraktet. Den valda utvärderingsmodellen gynnar leverantörer som inte kan eller inte vill offerera ett lägre timpris än 270 kr, bl.a. på bolagets bekostnad, eftersom de har större möjlighet att få kontraktet i stället för att förlora upphandlingen på grund av ett för högt timpris. Konsekvensen av den valda modellen är att Basstäd inte har kunnat offerera sitt mest konkurrenskraftiga anbud.

Familjebostäder

Av anvisningarna i upphandlingsföreskrifterna framgår att det är anbudspriset, den fasta ersättningen, som kommer att bli föremål för kontrollräkning och att timpris understigande 270 kr/timme exkl. moms riskerar att uteslutas från upphandlingen om redovisning saknas, är ofullständig eller förklaringen inte är tillfredsställande. Av handlingarna kan utläsas vad som ingår i den fasta ersättningen och i den ordinarie städningen. Ed's har lämnat anbudspriser uppgående till respektive områdes minimivåer och angett att à-priserna för kontraktsarbeten som inte ingår i den fasta ersättningen uppgår till 0 kr för samtliga poster med undantag för posterna som avser tillkommande städarbeten under dag-, kvälls- och helgtid. För dessa

poster har Ed's angett ett timpris om 270 kr/timme. Familjebostäder har gjort en objektiv bedömning av Ed's förklaringar och bedömt dem som tillfredsställande. Familjebostäder har även begärt en undertecknad garanti för att efterfrågade tjänster enligt beskrivning och till i anbudet lämnade priser kommer att utföras.

Familjebostäder har inte ställt upp något krav om golvpris men däremot krav om miniminivåer för anbudspris till uppskattat marknadsvärde för att främja seriösa anbud från kompetenta aktörer. Familjebostäder bestrider Basstäds påstående att anbud med anbudspris under miniminivå kommer att utvärderas som om det motsvarade miniminivån och att vald utvärderingsmodell har begränsat konkurrensen. De rättsfall som Basstäd åberopar om golvpriser är inte relevanta och tillämpliga i detta fall. Det har inte varit fråga om automatisk uteslutning av anbud under en viss nivå. Utvärderingsmodellen har varit tydligt och objektivt utformad och medfört att alla anbudsgivare har behandlats på samma sätt och därmed haft möjlighet att konkurrera på samma villkor. Att nästan alla anbudsgivare har offererat i enlighet med uppställda miniminivåer betyder inte att konkurrensutsättningen har åsidosatts utan visar snarare på behovet av att vid upphandling av städtjänster ange en miniminivå för anbudspris motsvarande uppskattat marknadspris. Det motsatta hade riskerat att främja oseriösa anbudsgivare. Kvalitetshöjande faktorer har beaktats i utvärderingen av anbuderna. Familjebostäder har därmed inte enbart haft att beakta anbudspris och à-pris i sin utvärdering. Basstäds påstående om att mervärdeskriterierna är utformade så att alla anbudsgivare har kunnat uppfylla kriterierna utan några särskilda åtgärder bestrids. Majoriteten av anbudsgivarna har inte erhållit maximalt mervärde i utvärderingen. Detta i sig visar att anbudsgivarna faktiskt har haft möjlighet att konkurrera om de kvalitetshöjande faktorerna. Det har stått Basstäd fritt att offerera lägre anbudspriser och lägre à-priser. Om Basstäd upplevt förfrågningsunderlaget som oklart hade bolaget kunnat be Familjebostäder om ett svar alternativt förtydligande men så har inte skett.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis får klargöras att förvaltningsrätten inte kan ingripa i en upphandling genom att besluta att en upphandling ska avbrytas. Det initiativet och beslutet måste komma från den upphandlande myndigheten, med angivande av skäl för avbrytandet. Yrkandet att upphandlingen ska avbrytas ska därför avvisas.

Förvaltningsrätten konstaterar att Basstäd, om rätten skulle anse att Ed's anbud ska förkastas, skulle ha möjlighet att komma ifråga för kontrakt på antingen förvaltningsområde Innerstaden Södra eller Gubbängen/Enskede eftersom Skurgubben, som nu är rangordnad som nummer två, också är rangordnad som nummer ett i förvaltningsområde Älvsjö. Det är endast avseende något av dessa två områdena som Basstäd skulle kunna lida, eller riskera att lida, skada.

Av 16 kap. 7 § LOU framgår att om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden och myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat detta.

Familjebostäder har under processen i förvaltningsrätten lämnat ut Ed's förklaringar till sin prissättning till Basstäd. Det är primärt den upphandlande myndigheten som avgör om begärda förklaringar är tillfredsställande eller inte. Familjebostäder har ansett sig på goda grunder kunna bedöma att Ed's förklaringar till sina låga anbudspris är acceptabla och har därmed låtit Ed's anbud gå vidare till utvärdering. Det krävs i det läget att sökandens argumentation pekar på mycket graverande omständigheter som visar att Familjebostäder har frångått upphandlingsdokumenten och/eller åsidosatt de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna för att ett ingripande enligt LOU ska vara befogat. Förvaltningsrätten anser att det inte har framförts

något sakligt och godtagbart skäl för ingripande som väger tyngre än Familjebostäders bedömning att Ed's förklaringar är tillfredsställande.

När det gäller Basstäds påstående att den av Familjebostäder tillämpade utvärderingsmodellen innebär ett brott mot de grundläggande principerna och ett kringgående av bestämmelsen om onormalt låga anbud kan följande konstateras.

I upphandlingsföreskrifterna framhålls att Familjebostäder avser att upphandla städtjänster där huvudmålet är kvalitet till ett rättvisande pris, innebärande att god kvalitet premieras före låga priser. Det förklaras vad som menas med anbudspris (fast ersättning), anbudssumma (anbudspris + à-priser enligt belastning, d.v.s. tillkommande tjänster) och pris för utvärdering (anbudssumman - prisavdrag för mervärden). Beskrivning och eventuella bevis avseende mervärde ska bifogas anbudet. En miniminivå för *anbudspris* avseende respektive förvaltningsområde anges och ett *anbudspris* som understiger miniminivån kommer ingå som en del i det sammanlagda priset som utvärderas (anbudssumman och prisavdrag för mervärde). De prisavdrag som totalt kan ges för respektive förvaltningsområde anges. I anbudsformuläret ska anbudets priser och städtimmar anges samt *timdebitering* på tillkommande tjänster. Anbudsgivare som lämnar *timpris* understigande 270 kr/timme exkl. moms riskerar att uteslutas från upphandlingen om redovisning saknas, är ofullständig eller förklaringen inte är tillfredsställande. När det gäller förvaltningsområde Innerstaden Södra och Gubbängen/Enskede har samtliga anbudsgivare lämnat anbudspris motsvarande miniminivå och de tre högst rangordnade anbuderna från Ed's, Skurgubben och Basstäd har fått maximalt prisavdrag för mervärde i respektive område. Anbudssumman skiljer sig åt på grund av lämnade à-priser (*timpriser*) på tillkommande arbeten, vilket blir avgörande för tilldelningen av kontrakt.

Högsta förvaltningsrätten har i det av sökanden åberopade rättsfallet, HFD 2018 ref. 50, klargjort att det i princip inte är förenligt med upphandlingslagstiftningen att föreskriva att ett anbud med ett offererat pris under en viss nivå kommer att leda till uteslutning. Frågan som förvaltningsrätten slutligen har att ta ställning till är Basstäds påstående att Familjebostäders utvärderingsmodell i praktiken begränsar möjligheterna att konkurrera på samma sätt som i det åberopade rättsfallet utan att någon leverantör för den sakens skull har uteslutits från utvärdering.

Förvaltningsrätten kan inte förstå argumentationen och underlaget i målet på annat sätt än att Ed's har lämnat ett anbudspris och à-priser som understiger angiven miniminivå och därför har avkrävts en förklaring till dessa priser. Familjebostäder har hanterat Ed's anbud som upphandlingsföreskrifterna anger. Basstäds påstående att en anbudsgivare, med den utvärderingsmodell som har använts i upphandlingen, inte får möjlighet att förklara ett lågt pris är därmed inte korrekt. Som Familjebostäder påtalar har det även stått Basstäd, som velat lämna ett lägre pris, fritt att lämna ett lägre anbudspris och à-pris än angiven miniminivå och lämna en redovisning eller, på samma sätt som Ed's, förklara sin prissättning om Familjebostäder hade begärt det.

Förvaltningsrätten anser att de slutsatser som följer av HFD 2018 ref. 50 saknar betydelse vid prövningen i detta mål eftersom omständigheterna i väsentliga avseenden skiljer sig åt. Högsta förvaltningsdomstolen bedömde i sitt avgörande att det inte är förenligt med upphandlingslagstiftningen att som obligatoriskt krav ange att anbud med ett timarvode under en viss nivå inte kommer att antas. I förevarande upphandling har det emellertid inte ställts upp något sådant obligatoriskt krav och inget anbud har förkastats på grund av erbjudet pris. Genom att utvärderingen ska utgå ifrån miniminivåer för anbudspris och à-priser och belopp motsvarande mervärde räknas av för att få ett utvärderingspris, som blir avgörande för kontaktstilldelning, har Familjebostäder valt att ge kvalitetsaspekter högre vikt än erbjudet pris.

Det har därigenom varit möjligt för anbudsgivare att konkurrera med såväl anbudspris och å-pris som kvalitetshöjande faktorer i form av mervärde.

Upphandlande myndigheter har, inom ramen för LOU och dess principer, stor frihet att bestämma vad som ska tillmätas betydelse i en upphandling. Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att de omständigheter som Basstäd grundar sin ansökan om överprövning på inte visar att Familjebostäders utvärderingsmodell innebär ett brott mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna eller att Familjebostäder har kringgått bestämmelsen om onormalt låga anbud. Basstäd har därmed inte lidit skada på grund av detta och det saknas skäl att ingripa mot upphandlingen med stöd av LOU. Basstäds ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Madeleine Sjödin
Förvaltningsrättsfiskal

Kerstin Sandin har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

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

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 nyårsafton, 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.

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

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.