



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Avdelning 31

DOM
2015-11-27
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
20200-15
23056-15

SÖKANDE

PMI Clean AB, 556421-5290
Flygfältsgatan 4B
128 30 Skarpnäck

Ombud: Advokat Erik Olsson
Jurist Fredrik Gustafsson
Advokatfirman Kahn Pedersen
Box 16119
103 23 Stockholm

MOTPART

Stockholms stad
Serviceförvaltningen
Upphandlingsavdelningen
Box 7005
121 62 Johanneshov

Ombud: Biträdande stadsadvokat Cecilia Stenfalk
Stadsadvokat Malin Lindvall
Juridiska avdelningen
Stadsledningskontoret
105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015-11-27	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökningarna om överprövning.

Dok.Id 673578

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Stockholms stad (Staden) genomför på uppdrag av Hägersten-Liljeholmens stadsdelsnämnd upphandlingen "Lokalvårdstjänster till fem stadsdelsförvaltningar i Stockholms stad" (436-2014-2.2.1). Upphandlingen omfattar stadsdelsförvaltningarna Hägersten-Liljeholmen, Kungsholmen, Norrmalm, Södermalm och Östermalm och avser tecknande av ramavtal med tre till fem leverantörer för respektive stadsdel. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Den 19 augusti 2015 meddelades fem tilldelningsbeslut, ett för varje stadsdel, där det framgår vilka leverantörer man avser att teckna ramavtal med. PMI Clean AB (PMI) rangordnades på andra plats för samtliga fem stadsdelar. Städ & Maskin Centralen i Stockholm AB (SMC) rangordnas på första plats i alla stadsdelar.

På uppdrag av Farsta stadsdelsnämnd genomför Staden också upphandlingen "Lokalvårdstjänster till Farsta stadsdelsförvaltning m.fl." (2.2.2-567/2014) som ett öppet förfarande. Upphandlingen omfattar stadsdelsförvaltningarna Farsta, Enskede-Årsta-Vantör, Älvsjö och Skarpnäck och avser tecknande av ramavtal med tre till fem leverantörer för respektive stadsdel. Den 10 september 2015 meddelades bl.a. tilldelningsbeslut för Enskede-Årsta-Vantör. I rangordningen av ramavtalsleverantörer har SMC tilldelats första plats och PMI andra plats i stadsdelen.

PMI ansöker om överprövning av upphandlingarna. Ansökan som avser upphandlingen "Lokalvårdstjänster till fem stadsdelsförvaltningar i Stockholms stad" gäller samtliga fem stadsdelar. *PMI* har dock enbart ansökt om överprövning för stadsdelen Enskede-Årsta-Vantör vad gäller upphandlingen "Lokalvårdstjänster till Farsta stadsdelsförvaltning m.fl.". *PMI* yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingarna rättas avseende nämnda stadsdelar. Rättelse ska ske genom att en ny prövning av

inkomna anbud genomförs och att SMC:s anbud förkastas. Som grund anför PMI att Staden brutit mot principerna om likabehandling och transparens, och därmed mot 1 kap. 9 § LOU, genom att anta SMC:s anbud trots att de inte uppfyller i förfrågningsunderlagen uppställda krav på omsättning. PMI har till följd av detta gått miste om möjligheten att tilldelas ramavtal som första leverantör i rangordning och lider, eller riskerar i vart fall att lida, skada. Som huvudsakligt skäl har PMI anført att SMC, för att uppfylla kraven på omsättning, räknat med offentliga bidrag erhållna av en statlig myndighet som omsättning avseende lokalvårdstjänst. Då det är uppenbart att sådana bidrag inte kan räknas som omsättning uppfylls inte syftet med omsättningskraven. Syftet med omsättningskraven är att säkerställa att anbudsgivaren har den kompetens, kapacitet och erfarenhet som krävs för att kunna hantera och genomföra av Staden tillfordelade uppdrag på ett tillfredsställande sätt. SMC har vidare en för branschen osedvanligt hög vinstmarginal uppgående till 34 % av nettoomsättningen. Snittmarginalen för lokalvårdsbranschen är ca 6 %. Det finns anledning att misstänka att SMC:s angivna omsättning till stor del avser annat än lokalvårdstjänster.

Staden bestrider ansökningarna om överprövning och anför bl.a. följande. Upphandlingarna har genomförts på ett öppet sätt och anbuderna har utvärderats i enlighet med angivna förutsättningar. Leverantörerna har behandlats likvärdigt och varken utvärderingen eller förfarandet har skett i strid med LOU. ~~Staden har efter inhämtad kreditupplysning konstaterat att~~ SMC angett sin omsättning korrekt i anbudet. Av utdrag från SMC:s bokföring framgår att nystartsbidragen har redovisats som en utgift/kostnad på personalkonto. Posten har emellertid bokförts som en pluspost och har därmed i själva verket minskat SMC:s personalkostnad. Av detta framgår alltså att de nystartsbidrag som SMC mottagit inte har redovisats som nettoomsättning. PMI påstår vidare att syftet med omsättningskravet är att säkerställa att anbudsgivaren har den kompetens, kapacitet och erfarenhet som krävs för uppdraget. Staden bestrider detta. Syftet med omsättnings-

kravet är att försäkra sig om att leverantören har ekonomiska förutsättningar att överleva under hela kontraktstiden. Leverantörens kompetens, kapacitet och erfarenhet bedöms utifrån andra krav i förfrågningsunderlaget.

PMI anför avslutningsvis bl.a. följande. Det medges att det sätt på vilket SMC:s revisor upptagit den summa man mottagit som nystartsbidrag, dvs. såsom en pluspost på personalkostnadskonto, medför att bidragen inte upptas som en del av nettoomsättningen. *PMI* vidhåller dock att det saknas rimlig förklaring till den vinstmarginal som SMC redovisar och som kraftigt avviker från alla andra bolag i branschen. En förklaring till denna vinstmarginal skulle kunna vara att SMC mottagit stora summor i bidrag och att dessa bidrag inräknats i angiven omsättning. Frågan är mycket intressant för branschen eftersom det blir allt vanligare att leverantörer till framförallt offentlig sektor använder olika bidragssystem för att slå ut företag som företrädesvis använder fast anställd arbetskraft. Även med bortseende från eventuella bidrag saknar dock SMC sådan omsättning som motsvarar de omsättningskrav som uppställts i båda upphandlingarna. Omfattningen avseende de sammanlagt nio stadsdelarna är 63,4 miljoner kr. SMC har lämnat anbud på alla områden. SMC har emellertid endast åberopat bolagets årsomsättning om knappa 34,4 miljoner kr. Även om man endast tar hänsyn till de uppdrag som SMC tilldelats först i rangordningen kan konstateras att det är uppdrag till ett värde av 47,9 miljoner kr. Att SMC inte uppfyller ~~omsättningskravet är särskilt allvarligt med tanke på bolagets exceptionellt~~ låga personalkostnader. Det är svårt att förklara personalkostnaderna på annat sätt än att SMC knappt har tillräckliga personella resurser för sin nuvarande omsättning. Detta intryck stärks av att SMC avseende samtliga nio stadsdelar har offererat exakt samma resurser till uppfyllande av krav på teknisk förmåga och kapacitet. SMC, som idag anger sig ha 78 anställda, har lämnat anbud i en omfattning som kräver att man avsätter 171 personer. Såvitt framgår är det en person som ensam ska leda denna arbetsstyrka om nästan 250 personer. Det är mot denna bakgrund mycket tydligt att SMC

lämnat anbud på uppdrag som vida överstiger inte bara bolagets omsättning, utan även dess resurser och kapacitet. Genom att anta anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagens krav på omsättning och resurser har Staden gjort sig skyldig till en överträdelse av såväl likabehandlingsprincipen som transparensprincipen. Det bör understrykas att det vid bedömningen av om relevanta skall-krav är uppfyllda saknas skäl att skilja de nio stadsdelarna åt. Det är identiska krav som ställs för samtliga stadsdelar så när som på att efterfrågad omsättning varierar. Eftersom anbud kan lämnas för varje stadsdel för sig eller på flera stadsdelar samtidigt saknas skäl att göra skillnad mellan de stadsdelar som annonserades den 8 juni 2015 respektive den 17 juni 2015. Bedömningen av om anbudsgivaren har de resurser och den omsättning som krävs måste göras samlat utifrån de stadsdelar som anbudsgivaren lämnat anbud på. I SMC:s fall är det samtliga nio stadsdelar och bedömningen måste därför göras utifrån den kapacitet som ett sådant uppdrag kräver.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer likvärdigt och icke-diskriminerande samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs

också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan då endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Krav på tillräcklig omsättning

Inledningsvis finner förvaltningsrätten skäl att konstatera att PMI numer medger att SMC har redovisat nystartsbidragen i sin bokföring på ett sådant sätt att medlen inte utgör del av bolagets nettoomsättning. Därmed saknas skäl att pröva frågan om SMC haft rätt att medräkna statligt bidrag som intäkt av tjänst för att uppfylla ställda krav på omsättning. Vad gäller påpekandet om SMC:s vinstmarginal har PMI hävdade att det saknas en rimlig förklaring till varför denna är så pass mycket högre än branschsnittet. Liksom ovan nämnts är det PMI som klart och tydligt har att ange vilka omständigheter som utgör skäl för ingripande. Att en leverantör har osedvanligt höga vinstmarginaler utgör inte i sig skäl för ingripande enligt LOU. Vad PMI har anfört om att det saknas rimlig förklaring till att SMC kraftigt överstiger branschens snittmarginal för vinst ger inte stöd för att upphandlande myndighet ska anses ha agerat i strid med LOU vid utvärderingen av anbud. Grund för ingripande kan inte anses föreligga i denna del.

Vidare har PMI gjort gällande att det inte finns skäl att göra skillnad mellan de två upphandlingarna utan att omsättningskraven bör beräknas utifrån den sammanlagda omfattningen av samtliga stadsdelar som leverantören lämnat anbud för. Eftersom SMC har lämnat anbud för samtliga nio stadsdelar överstiger omsättningskravet bolagets årsomsättning. I förfrågningsunderlaget för respektive upphandling framgår att leverantören som lägst ska ha lika stor omsättning avseende lokalvårdstjänster som de/den stadsdel anbudet avser. Staden har således valt att ställa upp omsättningskrav som

beräknas per upphandling. Något bärande skäl att vid utvärderingen slå samman kraven från två upphandlingar för att leverantören lämnat anbud i båda har inte framkommit. Förvaltningsrätten anser tvärtom att det skulle kunna strida mot både principerna om likabehandling och transparens för det fall Staden, i strid mot förfrågningsunderlaget, ställde krav på högre omsättning för att leverantören har lämnat anbud i en annan upphandling. Sammantaget kan det inte anses ha framkommit skäl för ingripande enligt LOU på den grund som avser kraven på omsättning.

Krav på teknisk förmåga och kapacitet

Enligt avsnitt 2.5 i förfrågningsunderlagen, Teknisk förmåga och kapacitet, ska leverantören ha kompetens, resurser och erfarenhet av att organisera och utföra avtalat åtagande enligt i förfrågningsunderlaget ställda krav. PMI menar att SMC saknar tillräckliga personella resurser samt ifrågasätter den omständighet att bolaget offererat samma arbetsledare och vikarierande arbetsledare för samtliga stadsdelar.

Förutsatt att inte några av de upphandlingsrättsliga principerna träds för när är upphandlande myndighet normalt oförhindrad att själv bestämma om och i förekommande fall hur anbudsgivaren ska visa att de obligatoriska kraven är uppfyllda (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 28 oktober 2010 i mål nr 2449-10). ~~PMI menar att SMC offererat betydligt fler personella resurser än antalet anställda i bolaget. Staden har dock vid anbudsutvärdering gjort bedömningen att de resurser som erbjudits uppfyller kravet på teknisk förmåga och kapacitet. Skyldigheten för en upphandlande myndighet att kontrollera att lämnade uppgifter i ett anbud är riktiga sträcker sig normalt inte längre än att en jämförelse ska göras mellan uppgifterna i anbudet och de krav som angetts i förfrågningsunderlaget (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 december 2009 i mål nr 4904-09). Att SMC offererat en större personalstyrka än den man idag har tillgång till är inte en omständighet som~~

gör att det nödvändigtvis finns anledning till att ifrågasätta huruvida bolaget kommer att kunna leverera tillräcklig med personal enligt avtal. Enligt förvaltningsrättens mening finns inte heller skäl att ifrågasätta den bedömning Staden gjort i samband med utvärderingen vad gäller arbetsledningen. Sammantaget anser förvaltningsrätten att PMI inte har visat att upphandlande myndighet har antagit anbud i upphandlingarna som rätteligen borde ha förkastats.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner att vad PMI har anfört inte visar att Staden har brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Grund för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte. Bolagets ansökningar om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Eva Farley

Förvaltningsrättsfiskal

Isabella Bjurling Willis har föredragit målet.



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.