



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-08-23
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 12009-12
 Enhet 14

SÖKANDE

Ed's Städfirma och Byggtjänst AB, 556436-2696
 Stagneliusvägen 29
 112 59 Stockholm

MOTPART

AB Familjebostäder, 556035-0067
 Box 92100
 120 07 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2012-08-24	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Ed's Städfirma och Byggtjänst AB:s ansökan
 och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 263477

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

09:00-15:00

BAKGRUND

AB Familjebostäder (Familjebostäder) genomför en upphandling avseende städning av gemensamma utrymmen, dnr 2012/0049. Den 1 juni 2012 meddelade Familjebostäder att Ed's Städfirma och Byggtjänst AB:s anbud inte gick vidare till utvärderingsfasen, eftersom anbudet inte uppfyllde ställda krav enligt avsnitt UF 3.511 2c) i förfrågningsunderlaget. I tilldelningsbeslut meddelade Familjebostäder att anbud från andra anbudsgivare än Ed's Städfirma och Byggtjänst AB skulle antas.

YRKANDEN M.M.

Ed's Städfirma och Byggtjänst AB (Bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs där Bolagets anbud beaktas.

Familjebostäder bestrider bifall till ansökan.

GRUNDER OCH SAKOMSTÄNDIGHETER

Bolaget anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Att något revisorsintyg inte bifogades i anbudet beror på att Bolaget inte uppfyller kravet på att den egna personalkostnaden ska vara högre än 60 % av omsättningen. Anledningen till detta är att Bolaget, som enda aktör på städmarknaden, valt att arbeta med ett helt annorlunda städupplägg jämfört med resten av städbranschen. Upplägget går ut på att städarna, i stället för att arbeta enskilt med varsin städvagn, arbetar i grupper som utgår från en eller flera elbilar. Bolaget erbjuder personalen bra arbetsförhållanden genom ett genomarbetat system med elbilar, lokala tvättstugor, lokala kontor och rätt utrustning. Allt för att skapa en bättre arbetsmiljö än resten av städbranschen. Detta upplägg ger en lägre andel personalkostnader än resten av städbranschen,

men ger i stället andra kostnader för elbilar, tvättstugor, kontor, mm. Bolaget uppfyller det övergripande målet Familjebostäder har med upphandlingen.

Bolaget anser att kravet inte har något naturligt samband med de efterfrågade tjänsterna. Syftet med kvalificeringsfasen är att identifiera de leverantörer som har den tekniska och yrkesmässiga kapaciteten och ekonomisk styrka för att utföra de efterfrågade tjänsterna. Att ha en hög andel personalkostnad är inget som tyder på ekonomisk styrka, snarare tvärtom. Att sänka andelen personalkostnader är många företagsledares främsta mål.

Bolaget anser att kravet strider mot diskrimineringsprincipen, då det stänger ute Bolaget från att vara med i upphandlingen eftersom Bolagets arbetssätt med elbilar och bemanningsföretag gör personalkostnaden lägre än om Bolaget hade använt det traditionella arbetssättet där städarna arbetar med varsin städvagn.

Kravet strider även mot proportionalitetsprincipen. Det är inte en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet, det vill säga att bedöma anbudsgivarnas kvalifikationer att genomföra uppdraget. Eftersom Bolaget har städat stora delar av de i upphandlingen aktuella områdena under många år med höga resultat vid oberoende kvalitetskontroller och då Bolaget gjort detta utan att uppfylla det ställda kravet på minst 60 % personalkostnad är det tydligt att kravet inte heller är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet. Den negativa effekt som åtgärden får är även oproportionerlig jämfört med syftet. Det finns inte heller några rekommendationer från organisationer eller Ekobrottsmyndigheten om att ställa krav på lägsta nivå för personalkostnadens andel av omsättningen.

Det fel som begåtts i upphandlingen har medfört eller kommer att medföra att Bolaget lider skada.

Familjebostäder anför till stöd för sin inställning bl.a. följande. Till sitt anbud bifogade Bolaget en särskild uträkning avseende personalkostnadernas andel av omsättningen. Bolaget bifogade dock inte något revisorsintyg, trots att detta krav ställdes i förfrågningsunderlaget i de fall anbudsgivaren använde sig av en egen uträkning. Skall-kravet i UF 3.511 2c) uppfylldes därmed inte.

Bakgrunden till det aktuella kvalificeringskravet är att städbranschen under en längre period haft ett problem då kostnaderna för upphandling av städtjänster för många offentliga beställare halverats mellan år 2000 och 2010 samtidigt som den faktiska produktionskostnaden under samma period ökat med 45 %. Detta har resulterat i skarp kritik och av denna anledning valde Familjebostäder att i den aktuella upphandlingen premiera god kvalitet före låga priser, i syfte att attrahera bra företag där städpersonalen erbjuds bra arbetsförhållanden och att anbudsgivarna ges möjligheten att göra en sund affär.

I förfrågningsunderlaget anges också att skall-kravet, att personalkostnaden ska vara högre än 60 % av omsättningen, ställs med hänvisning till Ekobrottsmyndighetens rekommendationer. Ekobrottsmyndigheten har gjort rekommendationer om vilka rutiner och krav som bör ställas vid upphandling i syfte att motarbeta "svart" arbetskraft och ekobrott inom städbranschen. Vidare har granskningar visat att personalkostnaderna i genomsnitt är mellan 65-80 % av omsättningen när ett företag arbetar med renodlade städtjänster med egen personal.

Kravet är ställt mot bakgrund av och i proportion till de problem som identifierats inom städbranschen och för att tillse att upphandlade städtjänster är "vita" och att anbudsgivarna inte använder sig av oetiska arbetsvillkor. Kravet står i proportion till dessa syften och har av branschens organisat-

ioner ansetts lämpligt för att uppnå dessa syften. Familjebostäder kan inte heller se på vilket sätt skall-kravet skulle vara diskriminerande.

Familjebostäder ifrågasätter inte att Bolaget erbjuder sin personal bra arbetsförhållanden, goda arbetsvillkor och en bra arbetsmiljö. Däremot kan det ifrågasättas hur enbart det förhållandet att Bolaget använder sig av elbilar istället för städvagnar, och den tidsbesparing detta kan medföra, i sig medför att Bolaget har en så markant mindre personalkostnad i förhållande till övriga städbolag i branschen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. 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.

I 16 kap. 6 § LOU anges bl.a. följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Utredningen i målet

I avsnitt UF 3.511 2c) *Personalkostnadens andel av omsättningen* i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

Anbudsgivaren ska visa att den egna personalkostnaden är högre än 60 % av omsättningen. Anbudsgivare vars egna personalkostnader är lägre än 60 % av bolagets totala omsättning kommer att förkastas.

(...)

Anbudsgivaren **ska** visa att kravet enligt ovan uppfylls med hänvisning till senaste årsredovisningen eller motsvarande uträkning. **Observera** att alla uträkningar och redovisningar som ej framgår av årsredovisning ska bifogas med revisorsintyg. Saknas intyg kommer anbudet förkastas.

(Ovanstående krav ställs med hänvisning till rekommendationer från Ekobrottsmyndigheten, Lokalvårdstjänster, EBM; www.ekobrottsmyndigheten.se)

Förvaltningsrättens bedömning

Det är ostridigt i målet att Bolagets personalkostnad är lägre än 60 % av omsättningen. Enligt avsnitt UF 3.511 2c) i förfrågningsunderlaget ska Bolagets anbud därför förkastas. Bolaget har emellertid anfört att skallkravet strider mot LOU:s principer om icke-diskriminering och proportionalitet.

En upphandlande myndighet kan fritt utforma förfrågningsunderlaget utifrån sina behov under förutsättning att de krav som ställs är förenliga med LOU och de unionsrättsliga principer som ligger till grund för lagstiftningen. Proportionalitetsprincipen innebär att de krav som ställs vid en upphandling ska vara både nödvändiga och ändamålsenliga med hänsyn till det syfte som eftersträvas. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det som upphandlas (jfr bl.a. prop. 2006/07:128 s. 132).

Av EU-domstolens praxis följer att bedömningen av om proportionalitetsprincipen åsidosatts ska utföras som en ”strukturerad avvägning” mellan motstående intressen i tre steg. Till en början bedöms om åtgärden i fråga är lämplig och effektiv för att åstadkomma det uppgivna syftet. Därefter bedöms om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträlvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. Slutligen bedöms huruvida den negativa effekten som åtgärden medför, på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker, är oproportionerlig eller

överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att åtgärden, i detta fall kravet på att personalkostnaden ska vara högre än 60 % av omsättningen, är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet (jfr t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 3477-09).

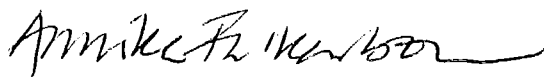
Familjebostäder har bl.a. anfört att kravet ställts för att tillse att upphandlande städtjänster är "vita" och att anbudsgivarna inte använder sig av oetiska arbetsvillkor.

Förvaltningsrätten anser att ett krav på att personalkostnaden ska vara en viss procent av omsättningen i och för sig kan ha viss effekt för att uppnå det angivna syftet. Enligt förvaltningsrätten kan det emellertid inte uteslutas att en låg personalkostnad har andra orsaker än att anbudsgivaren använder "svart" arbetskraft eller dylikt. Såsom kravet är utformat utestängs även seriösa företag som av en eller annan anledning har en personalkostnad lägre än 60 % av omsättningen. Förvaltningsrätten anser därför och med beaktande av vad Bolaget anfört i denna del att den negativa effekten som det uppställda kravet får på en leverantörs möjlighet att lämna anbud är oproportionerlig jämfört med det eftersträvade syftet. Kravet är därför inte förenligt med LOU:s princip om proportionalitet.

Bolaget har på grund av det fel som begåtts i upphandlingen lidit eller i vart fall riskerat att lida skada. Det finns således grund för ingripande enligt LOU. Eftersom det fel som har begåtts är hänförligt till förfrågningsunderlaget och det inte kan uteslutas att felet medfört att leverantörer avstått från att lämna anbud anser förvaltningsrätten att någon annan åtgärd än att upphandlingen ska göras om inte kan komma ifråga.

Vid denna bedömning saknar förvaltningsrätten anledning att pröva om det finns skäl för ingripande enligt LOU även på annan grund.

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



Annika Falkenborn

Rådman

Föredragande har varit Nils Henriksson.



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. 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1A LOU