



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 15

DOM
 2013-03-12
 Meddelad i Stockholm

Mål nr
 26055-12

KLAGANDE

Poolia Sverige AB, 556426-7655

Ombud: Advokaterna Mats Lekman och Caroline Soreff
 Advokatfirman NOVA AB
 Box 55996
 102 16 Stockholm

MOTPART

SKL Kommentus Inköpscentral AB, 556819-4798
 Ombud: Chefsjurist Pia Hedström
 Hornsgatan 15
 117 99 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 324180

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

SKL Kommentus Inköpscentral AB (SKI) genomför en upphandling gällande ramavtal omfattande bemanningstjänster inom kategorierna administration, ekonomi, personal och fastighet, Bemanningstjänster 2012-2, 10222. Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande.

Leverantörer kan lämna anbud per huvudkategori och per geografiskt område. Anbud måste omfatta yrkeskategorier inom huvudkategorin.

Grund för tilldelning av ramavtal är lägsta pris. SKI avser teckna ramavtal med fem leverantörer per huvudkategori och geografiskt anbudsområde.

Tilldelning av avropsavtal kommer att göras genom förnyad konkurrensutsättning vid varje enskilt avrop. Varje avropande myndighet kommer själv att genomföra den förnyade konkurrensutsättningen.

I tilldelningsbeslut avsänt elektroniskt den 30 november 2012 meddelades att SKI kommer att sluta ramavtal med andra anbudsgivare än Poolia Sverige AB för de olika huvudkategorierna och geografiska anbudsområdena.

YRKANDEN M.M.

Poolia Sverige AB (Poolia) yrkar att upphandlingen ska göras om i sin helhet. Till stöd för sitt yrkande anför Poolia bl.a. följande. Utvärderingen av anbuden har inte genomförts i enlighet med lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, och förfrågningsunderlaget. Utvärderingen har brutit mot LOU och principen om likabehandling. SKI:s brott mot LOU har påverkat hur anbudsgivarna har utformat sina anbud och lämnat prisuppgifter. För det fall SKI hade genomfört upphandlingen i enlighet med LOU och förfrågningsunderlaget hade Poolia med största sannolikhet antagits som leverantör. Därmed hade Poolia kunnat erhålla

sammanhängande intäkter. Poolia kan således komma att lida skada på grund av att SKI vid anbudsvärderingen brutit mot LOU.

SKI yrkar att ansökan om överprövning ska avslås. Till stöd för sitt yrkande anför SKI bl.a. att upphandlingen har genomförts med beaktande av de grundläggande principerna enligt 1 kap. 9 § LOU och Poolia har inte lidit skada eller riskerat att lida skada.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 1 kap. 9 § LOU, ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Om upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU, och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Av RÅ 2009 ref. 69 följer att det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på samt visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU.

Kravet på timpris inklusive prisfaktor

Poolia anför att SKI:s uppgift är att lämna förtydliganden i svarsunderlaget men inte ändra på förutsättningarna för upphandlingen. Att ändra ett skalkrav till ett börkrav utgör en avgörande förändring av upphandlingens förutsättningar. I sådana fall ska upphandlingen göras om. Förfrågningsunderlaget har varit otydligt vilket utgör brott mot LOU. Hela upphandlingen är uppbyggd och formulerad på ett sätt som påvisar att leverantörerna ska kunna erlagga skäliga löner till de inhyrda konsulterna och att

det ska säkerställa att samtliga avropsberättigade enheter alltid får leverans vid avrop.

Vidare har SKI både i anbudsunderlaget och svarsunderlaget varit tydliga med att nivån på faktorn ska vara tillräcklig för att täcka resursens kostnader, dvs. arbetsgivaravgift, avsättning till pension, eventuella resor, logi, traktamenten och ev. övriga kostnader samt leverantörens vinstmarginal. Resursen syftar på att faktorn ska täcka varje enskild resurskostnad, dvs. att ingen leverantör ska ligga under faktor 1,0 per definition. Det anges "resursens" och inte resursernas. Således innebär det att anbud inte ska räknas på en helhetskalkyl. Samtliga anbudslämnare, förutom Proffice AB, har lämnat en faktor under 1,0. Det är endast en leverantör, Proffice AB, som kan nå upp till miniminivån. Kunderna kan inte räkna med att få leverans då timpriset de facto innebär en kostnad för leverantören. Hela upphandlingen är uppbyggd och formulerad på ett sätt som visar att upphandlarens mening var att anbudspriset skulle utgöra ett ska-krav.

SKI har anfört att SKI har angett att det inte finns någon lägsta prisfaktornivå som får lämnas samt att nivån på faktorn *bör* vara tillräcklig för att täcka arbetsgivarens kostnad för resursen. Det är inte korrekt att SKI skulle ha angett att faktorn *ska* vara tillräcklig för att täcka resursens kostnader. SKI har inte styrt prissättningen på något annat sätt än att säga att faktorn *bör* vara tillräcklig. Hur anbudsgivarna kalkylerar i sina anbud är sedan upp till dem. Anbudsgivarna har själva styrt över prissättningen och har själva gjort sina affärsmässiga bedömningar. Svaret som lämnas på fråga nr 53 innebär inte att SKI ändrar ett ska-krav till ett bör-krav. Det är heller inte relevant att säga att anbudspris utgör ett ska-krav. SKI:s svar handlar om storleken på prisfaktorn och har ingen koppling till vare sig s.k. ska-krav eller bör-krav.

Vidare föreligger ingen ändring av ska-kravet att anbudsgivarna ska lämna prisfaktor enligt 1.4.5 i förfrågningsunderlaget. Det kravet gäller fortfarande. Frågan och svaret rör endast vilken nivå på faktorn som anbudsgivarna får offerera. SKI har uttryckligen angett att faktorn bör vara tillräcklig för att täcka de kostnader som anbudsgivarna har för resurserna men hur arbetsgivarna väljer att styra prissättningen är upp till dem. Det är tillåtet att göra en helhetsbedömning av hela affären så länge som anbudsgivarna står fast vid lämnade pridfaktorer i samband med att avrop sker.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten konstaterar att bl.a. följande krav har uppställts i förfrågningsunderlaget. Anbudsgivaren ska lämna prisfaktor, dvs. den faktor med vilken alla timpriser multipliceras. Timpriset med prisfaktorn ska omfatta ersättning för samtliga kostnader för fullgörandet av i ramavtalet nämnda åtaganden. Rese-, restids-, logi-, och traktamentskostnader ska ingå i lämnade priser.

I svarsunderlaget, dvs. Frågor och svar, har SKI ytterligare förtydligat vilka kostnader som ska ingå i timpriset med prisfaktorn.

Förfrågningsunderlaget anger ingen lägsta nivå för prisfaktorn eller vilka kostnader som ska ingå i prisfaktorn, endast vilka kostnader som ska ingå i begreppet timpris med prisfaktor. Vad SKI i svarsunderlaget har skrivit om att nivån på prisfaktorn bör vara tillräcklig för att täcka resursens kostnader; dvs. arbetsgivaravgift, avsättning till pension, eventuella resor, logi, traktamenten och ev. övriga kostnader samt leverantörens vinstmarginal får snarast ses som en rekommendation till anbudsgivarna inför deras respektive bedömningar. SKI har även angett i svarsunderlaget att det inte finns något lägsta pris för prisfaktorn.

Själva utvärderingsmodellen kan visserligen inte anses vara optimalt utformad. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör emellertid att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU inte träds förnär (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Enligt förvaltningsrättens bedömning har SKI inte ändrat förutsättningarna för upphandlingen genom de svar som lämnats under Frågor och svar utan svaren har varit förenliga med ska-kraven i förfrågningsunderlaget. Bolaget har inte heller i övrigt framfört invändningar som visar att förfrågningsunderlaget i dessa delar varit otydligt på ett sätt som innebär att det skulle stå i strid med de grundläggande principerna i LOU.

Utvärdering gällande prissättning

Poolia anför följande. SKI tillåter en prissättning med en faktor som är så låg att det slutliga priset blir lägre än golvpriset i intervallet. SKI kan inte ha erhållit en godtagbar förklaring till ett pris som uppenbarligen inte är tillräckligt för att täcka konsultens bruttolön, ännu mindre täcker kostnaderna arbetsgivaravgift, avsättning till pension, eventuella resor, logi, traktamenten och ev. övriga kostnader samt leverantörens vinstmarginal. SKI borde ha förkastat de onormalt låga anbudena i upphandlingen. SKI kan inte heller ha erhållit en godtagbar förklaring till ett pris som uppenbarligen inte är tillräckligt för att täcka konsultens bruttolön, arbetsgivaravgift, avsättning till pension, eventuella resor, logi, traktamentet samt övriga kostnader.

SKI anför att SKI begärde in förklaringar till lämnade priser från vissa anbudsgivare. SKI har ansett att det funnits förklaringar till lämnade priser från vissa anbudsgivare. SKI har inte ansett att det funnits förutsättningar att ifrågasätta de lämnade svaren. En upphandlande myndighet har inte någon skyldighet att förkasta ett anbud trots att den finner att priset är

onormalt lågt. En upphandlande myndighet måste fastställa vilka omständigheter som är relevanta och ska beaktas innan ett anbud som framstår som onormalt lågt förkastas. Det saknas upphandlingsrättsliga hinder mot att en anbudsgivare lämnar ett onormalt lågt anbud för att exempelvis kunna slå sig in på en marknad eller för att få en prestigefull och renomméskapande affär. Eftersom en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet enligt LOU att förkasta ett anbud ens om den skulle finna att det var onormalt lågt, saknas rättslig möjlighet för Poolia att angripa upphandlingen på denna grund.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten konstaterar att SKI:s uppgift att förklaringar begärts in av de anbudsgivare som lämnat onormalt låga priser inte har ifrågasatts av bolaget. Regleringen i 12 kap. 3 § LOU ger en upphandlande myndighet möjlighet att 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 ett tillfredsställande svar. Som SKI har påpekat strider det inte mot LOU att anta ett onormalt lågt anbud. Därmed har bolaget inte visat att grund för ingripande enligt LOU skulle föreligga till följd av vad bolaget angett i denna del.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att det Poolia anfört inte utgör grund för ingripande enligt LOU.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Susanne Bagge
Rådman

Stéphanie Forsmark 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. 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