



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 14

DOM
 2014-09-18
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 19844-14

SÖKANDE

Samhall AB, 556448-1397

Ombud: Advokat Susanne Wiklund
 Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg AB
 Box 2523
 403 17 Göteborg

MOTPART

Sida, Styrelsen för internationellt utvecklingssamarbete

Ombud: Carina Asp
 Styrelsen för internationellt utvecklingssamarbete
 105 25 Stockholm

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014-09-19	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Samhall AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 525996

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.

Sida, Styrelsen för internationellt utvecklingssamarbete (Sida) genomför en upphandling av städtjänster i Stockholm, dnr 13/001598. Upphandlingen görs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Annan anbudsgivare än Samhall AB (bolaget) har tilldelats kontrakt i upphandlingen. Bolaget har uteslutits från anbudsutvärderingen.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen avseende städtjänster inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att ny kvalificering och utvärdering sker, varvid bolagets anbud ska kvalificeras till utvärdering. Till stöd för sin talan anför bolaget följande. Sida har på felaktig grund och utan sakliga skäl diskvalificerat bolagets anbud vid utvärderingen. Åtgärden att diskvalificera bolagets anbud har skett i strid med 1 kap. 9 § LOU då den strider mot likabehandlingsprincipen och därtill har varit en oproportionerlig åtgärd i förhållande till det fel eller den brist som Sida gör gällande beträffande bolagets anbud. Sida har upphandlat städning för myndighetens lokaler i Stockholm. Av utvärderingsprotokoll framgår att bolaget diskvalificerats under angivande att uppgift om underleverantörs organisationsnummer inte har angetts. Av anbudsinbjudan p. 4.2 framgår att det är ett krav att anbudsgivarens i sitt anbud ska redovisa om del av uppdraget avses läggas ut på underentreprenör och, om så är fallet, ange dennes organisationsnummer. Bolaget har i sitt anbud redovisat att bolaget avser att använda sig av underentreprenör avseende byte och tvätt av entrémattor samt angett uppgifter om underleverantören. Sida har den 11 augusti 2014, efter anbudstidens utgång men före tilldelningsbeslutet, kontaktat bolaget och begärt förtydligande av bolagets svar om underentreprenör såvitt avser fönsterputs. Sida begärde omedelbart svar och bolaget hade att inkomma med förtydligande samma eftermiddag. Enligt uppgift från upphandlaren var anledningen till frågan att

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Sida ställde sig frågande till att bolaget inte uppgett någon underleverantör på fönstersputs då det i lokalerna finns stora glaspartier och det behövs skylift. Bolaget har i sitt anbud inte angivit någon underentreprenör avseende fönsterputs på grund av att bolaget avser att utföra fönsterputs i egen regi. Bolaget håller sedan någon tid tillbaka på att bygga upp en egen verksamhet rörande fönsterputs i Stockholmsregionen och den delen av det upphandlade uppdraget som avser fönsterputs ska utföras av bolaget självt. Med den korta svarsfrist som gavs från Sida och då semestertider rådde fanns bolagets ordinarie handläggare av upphandlingen inte tillgänglig. Bolaget svarade enligt följande. ”Vi håller på att bygga upp en egen verksamhet gällande fönsterputs i Stockholmsregionen, om vi inte hinner driftsätta detta till uppstarten av detta uppdrag så önskar vi komplettera med en underleverantör avseende fönsterputs enligt nedan [...]”. Av bolagets svar framgår att bolaget oförändrat och på samma sätt som angetts i anbudet avser att utföra fönsterputs i egen regi, men att bolaget såsom backup kan offerera angiven underleverantör. Denna uppgift om backup är förankrad av att bolaget vid den hastiga och brådskande förfrågan uppfattade att utföraren hade en oro för uppdragets utförande. Bolaget har endast på begäran redovisat att det finns backup rutiner vid behov. Om den situationen skulle bli aktuell följer det av kontraktet att Sida skriftligen måste godkänna en underleverantör. Av det till förfrågningsunderlaget fogade kontraktsförslaget framgår av 15 § att leverantören inte får anlita annan för att fullgöra hela eller delar av uppdraget utan Sidas skriftliga medgivande såvida det inte avser arbetsuppgifter av mindre betydelse för uppdraget. Bolaget har i sitt anbud accepterat kontraktsförslaget och vad som därmed gäller för anlitan av underleverantör under avtalstiden. Syftet med redovisningskravet är inte att uppställa förbud mot underleverantörer. Kontraktstarten för detta uppdrag är avsedd att ske den 1 december 2014 vilket innebär att det finns god tid för anbudsgivare att inrätta och anpassa sin verksamhet för att kunna uppfylla uppdraget i enlighet med vad som offererats. Sida har med anledning av bolagets svar ansett att uppgiften om

backup underleverantör utgör en otillåten komplettering av underleverantörsuppgift som rätteligen borde ha varit med i anbudet och därför diskvalificerat bolagets anbud. Sida har inte haft anledning att ifrågasätta bolagets kapacitet och ekonomiska förmåga att i egen regi utföra och bemanna de olika delarna av uppdraget. Bolaget är Sveriges ledande serviceleverantör med en total omsättning om 7 071 mkr år 2013. Bolaget saknar vare sig personella, maskinella eller ekonomiska resurser att utföra uppdraget. Trots detta har Sida begärt ett förtydligande av bolaget i en fråga som tydligt framgår av anbudet och som det inte rått någon oklarhet om, d.v.s. att bolaget offererar att göra hela uppdraget med undantag för entrémattor i egen regi. Något förtydligande har inte varit behövligt. Mot bakgrund av hur begäran om förtydligande skett och att den i och för sig varit helt obefogad samt det svar som lämnats är åtgärden att diskvalificera bolagets anbud en oproportionerlig och icke befogad diskriminerande åtgärd. I vart fall borde Sida ha återkommit till bolaget och ställt frågan om svaret skulle uppfattas på så sätt att bolaget inte längre offererade att utföra fönsterputsen i egen regi. Proportionalitetsprincipen ska genomsyra alla led i upphandlingen. Av principen följer att bedömningar och beslut beträffande anbud och anbudsgivares svar ska präglas av proportionalitet och att rimliga åtgärder i förhållande till upplevda fel eller brister ska vidtas. I förevarande fall har Sida själva framkallat en osäker situation trots ett tydligt anbud genom att begära in ett obehövligt förtydligande. Sida har därefter valt att tolka svaret fullt ut till anbudsgivarens nackdel. Bolaget har haft anbud med näst lägst pris. Anbudsgivare med det lägsta priset, Rengörare Näslund, har liksom bolaget diskvalificerats från utvärderingen. Sidas åtgärd att diskvalificera Rengörare Näslunds anbud är dock korrekt då de i sitt anbud inte lämnat uppgift om den underleverantör som de avsett att lägga ut del av uppdraget på, utan först efter begäran om förtydligande har kompletterat med denna uppgift. Av detta följer att bolagets anbud vid en korrekt genomförd utvärdering rätteligen skulle ha tilldelats uppdraget. Genom att så inte har skett har bolaget lidit skada eller riskerar att lida skada.

Sida bestrider bifall till ansökan och anför följande. Sida har inte brutit mot LOU och bolaget har under alla omständigheter inte lidit någon skada. Sida upphandlar städning för myndighetens lokaler i Stockholm i enlighet med anbudsintjudan. Upphandlingen omfattar städning, fönsterputs och entrémattservice. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt LOU med lägsta pris som urvalskriterium. Anbudsinbjudan jämte bilagor innehåller ett antal obligatoriska krav. En förutsättning för att ett anbud ska utvärderas och antas är att det av anbudet framgår att dessa obligatoriska krav är uppfyllda vilket framgår klart och tydligt av anbudsinbjudan. Under punkten 4.2 i anbudsinbjudan framgår ett obligatoriskt krav på att en anbudsgivare som avser att lägga ut vissa delar av upphandlingskontraktet på underleverantör ska redovisa detta i anbudet. Bakgrunden till kravet är att det inom städbranschen är mycket vanligt att förlägga delar av uppdrag på underleverantör. Sidas nuvarande leverantör, Rengörare Näslund AB, anlitar underentreprenör till delar av uppdraget. När Rengörare Näslund AB i sitt anbud i upphandlingen inte angivit någon underentreprenör för del av uppdraget har Sida därför valt att, i syfte att säkerställa uppdragets genomförande, begära in ett förtydligande av Rengörare Näslund AB huruvida anbudsgivaren avsett att sköta uppdraget i egen regi. På samma sätt har bolaget i sitt anbud inte angivit någon underentreprenör avseende fönsterputs. Då Sidas lokaler har stora glaspartier behövs det skylift till fönsterputsningen. I syfte att säkerställa uppdragets genomförande och med tillämpning av likabehandlingsprincipen har Sida därmed, helt i enlighet med 9 kap. 8 § andra stycket. LOU, begärt ett förtydligande också av bolaget huruvida anbudsgivaren avsett att sköta denna del av uppdraget i egen regi. Bolaget svarade att de håller på att bygga upp en egen verksamhet gällande fönsterputs i Stockholmsregionen och att bolaget, för det fall att de inte hinner driftsätta detta till uppstarten av uppdraget önskar komplettera med en underleverantör. Enligt Sidas mening kan inte Bolagets svar anses som ett förtydligande av att bolaget kommer att sköta fönsterputs i egen regi. Bolaget har istället tillfört en uppgift om att fönsterputs

kan komma att skötas av underleverantör. Enligt Sidas mening utgör denna uppgift en otillåten komplettering av anbud och bolagets anbud har därför uteslutits från utvärderingen. Bolaget gör gällande att det varit felaktigt att utesluta bolagets anbud men riktigt att diskvalificera Rengörare Näslund AB:s anbud. Båda anbudsgivarna har inkommit med uppgift om underleverantör som inte framgått av anbudet. För det fall domstolen skulle finna att Sida har brutit mot LOU genom att diskvalificera bolagets anbud är det Sidas uppfattning att det också varit fel att diskvalificera Rengörare Näslund AB:s anbud. Då bolagets pris är högre än Rengörare Näslund AB:s anbud har bolaget, under alla omständigheter inte lidit någon skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört 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.

Av 9 kap. 8 § andra stycket LOU framgår att en upphandlande enhet får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling och konkurrensbegränsning. Bestämmelsen innebär inte att nya sakuppgifter får tillföras anbudet eftersom det skulle kunna leda till att likabehandlingsprincipen åsidosätts. Det får alltså inte finnas en risk för särbehandling eller konkurrensbegräns-

ning men utöver detta finns i bestämmelsen ingen uttalad begränsning i vilka fall en upphandlande myndighet får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras.

Likabehandlingsprincipen innebär att innebär att samtliga leverantörer ska behandlas lika och utan ovidkommande hänsyn. Av likabehandlingsprincipen följer att om en leverantör tillåts förtydliga en viss punkt i sitt anbud, måste samtliga leverantörer ges möjlighet att göra samma förtydligande.

I förevarande fall framgår av anbudsinvjudan punkten 4.2 att det är ett obligatoriskt krav att anbudsgivare som avser att lägga ut vissa delar av upphandlingskontraktet på underleverantör skall redovisa det i anbudet. Anbudsgivaren ska i sådant fall ange underleverantörens organisationsnummer samt redovisa vilka delar av kontraktet som åläggs underleverantören. Sida har valt att använda sig av den möjlighet som stadgas i 9 kap. 8 § andra stycket LOU och begärt att Rengörare Näslund AB, förtydligar sitt anbud beträffande p. 4.2 såvitt avser fönsterputs. Med tillämpning av likabehandlingsprincipen har Sida även begärt att bolaget förtydligar motsvarande del av sitt anbud.

Bolaget har i sitt anbud inte angett att de avser att använda sig av underleverantör avseende den del av uppdraget som nu är fråga om, d.v.s. fönsterputs. Bolaget har dock, efter anbudstidens utgång, på begäran om förtydligande svarat att de håller på att bygga upp en egen verksamhet och att de, för det fall de inte hinner driftsätta detta till uppstarten av uppdraget önskar komplettera med en underleverantör. Bolaget har därvid angett namn och organisationsnummer för underleverantören ifråga. Förvaltningsrätten finner att bolaget, på Sidas begäran om förtydligande, har tillfört anbudet uppgifter som tidigare helt saknats, d.v.s. att fönsterputs kan komma att skötas av underleverantör för det fall att bolaget inte hinner organisera på så sätt att de kan utföra arbetet i egen regi. Uppgifterna är, enligt förvalt-

ningsrättens mening, inte av sådan art att de utgör ett förtydligande enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU. Vad bolaget har anfört om vad avsikten har varit förändrar inte denna bedömning. Bolaget har vidare anfört att Sida, mot bakgrund av hur begäran om förtydligande skett samt det svar som lämnats, borde ha återkommit till bolaget och ställt frågan om svaret skulle uppfattas på så sätt att bolaget inte längre avsåg att utföra fönsterputs i egen regi. Förvaltningsrätten konstaterar i detta avseende att en myndighet inte har någon skyldighet att begära förtydliganden utan endast en möjlighet att göra så.

Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av det ovan anförda att skäl för ingripande enligt LOU inte kan anses föreligga på de av bolaget anförda grunderna. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Ulrika Melin

Rådman

Sara Rostamian 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 nå 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 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.