



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Avdelning 31

DOM
 2016-04-01
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 23057-15

SÖKANDE

Winab FöretagsService AB, 556599-7045

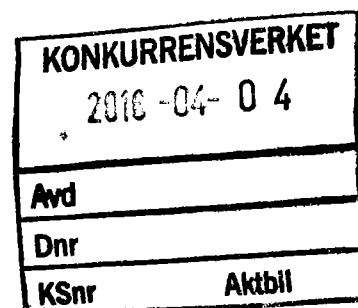
Ombud: Jur.kand. Rikard Aldurén
 Advokatfirman Skarborg & Partners
 Box 24076
 104 50 Stockholm

MOTPART

Stockholms stad
 Farsta stadsdelsnämnd
 Box 113
 23 22 Farsta

SAKEN

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 709503

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Stockholms stad genom Farsta stadsdelsnämnd i Stockholms stad genomför åt Farsta, Enskede-Årsta-Vantör, Skarpnäck och Älvsjö stadsdelsnämnder i Stockholms stad, såsom öppet förfarande enligt 4 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, en samordnad upphandling av ramavtal för lokalvårdstjänster för verksamhets- och administrativa lokaler (dnr 2.2.2. 567/2014). I fyra tilldelningsbeslut, daterade den 10 september 2015 för vardera stadsdel, meddelade Stockholms stad en rangordning av fem leverantörer vilka man avser sluta kontrakt med. Samma fem anbudsgivare angavs på alla fyra tilldelningsbesluten, fastän rangordningen varierade. Winab Företags-Service AB (Winab) fanns inte med bland de fem antagna anbudsgivarna.

Winab yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett genom att Stockholms stad, avseende de stadsdelar som omfattas av upphandlingen, tecknar avtal med Winab som första leverantör i rangordningen. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till stöd härför anför Winab bl.a. följande. I tilldelningsbesluten angavs att Stockholms stad skulle teckna ramavtal med de fem leverantörer som lämnat de fem anbuden med lägst pris. PMI Clean AB (PMI) hade det lägsta priset på tre områden och näst lägsta på ett område. I upphandlingsrapporten angavs att ovan angivna anbudsgivare ombetts komma in med förklaring till lämnade låga anbudspriser och att alla lämnat godtagbara förklaringar till sin prissättning. Winab begärde ut de vinnande anbuden. I dessa noterades att bl.a. PMI lämnat ett timpris om 1 kr per timme på fem av de tolv posterna i prismatrisen i anbudet. Av PMI:s svar till Stockholms stad om det låga anbudspriset framgår att PMI har de befintliga avtalen avseende Farsta, Skarpnäck och Älvsjö stadsdelsnämnder. Det har beräknats att vissa tjänster kan offereras till mycket lägre pris än andra tjänster, eftersom dessa avropas mycket sällan om ens någonsin. Vid en jämförelse mellan PMI:s svar och de tilldelningsbeslut där PMI lämnat de lägsta priserna kan man dra slutsatsen att

PMI lämnat det lägsta priset i samtliga de stadsdelar där man haft kontrakten föregående perioder. Det strider mot likabehandlingsprincipen att ge de leverantörer som hade kontrakten föregående avtalsperiod konkurrensfördelar i upphandlingen. En upphandlande myndighet är enligt likabehandlingsprincipen förhindrad att exempelvis låta någon eller några leverantörer få del av mer information om upphandlingen än övriga leverantörer, att ge någon eller några leverantörer information om upphandlingen tidigare än andra leverantörer och att på annat sätt ge en eller flera leverantörer någon konkurrensfördel vid upphandlingen, se Kammarrätten i Sundsvall, mål nr 2458-11. Att ett antal poster i princip kan offereras gratis, då de sällan om ens någonsin avropas, är sådan information som endast Stockholms stad och innevarande kontraktshållare kände till. Stockholms stad hade kunnat undvika detta genom att t.ex. inte tillmäta dessa poster någon betydelse i upphandlingen, alternativt i förfrågningsunderlaget ha informerat om att dessa poster avropas mycket sällan eller inte alls. Om man bortser från de poster där PMI till följd av sitt informationsövertag lämnat ett mycket lågt pris, har Winab lämnat det lägsta anbudet på respektive stadsdelsområde. Winab har lidit skada eftersom Winab inte tilldelats kontrakten och därmed inte kommer tillgodogöra sig de affärsvinster och intäkter som avtalsområdena medfört.

Stockholms stad bestrider ansökan och anför bl.a. följande. PMI offererade lägst pris för stadsdelarna Farsta, Skarpnäck och Älvsjö samt näst lägst pris för Enskede-Årsta-Vantör, och rangordnades därefter. Samtliga kvalificerade anbudsgivare ombads komma in med en förklaring till lämnade låga anbudspriser. Alla tillfrågade lämnade godtagbara förklaringar till sin prissättning. PMI lämnade för samtliga stadsdelar för samma fem av tolv poster ett mycket lågt timpris. Stockholms stad begärde en skriftlig förklaring. I sin förklaring beskriver PMI sin kommersiella strategi vid prissättning. Vidare framhålls företagets erfarenhet av att tidigare ha levererat aktuella tjänster till staden och på vilket sätt det har betydelse vid prissättningen. Dessutom visar PMI på en medvetenhet om att antalet avrop kan ändras över tid och gatanterar att

företaget kommer att stå fast vid offererade priser under hela avtalstiden. Stockholms stad bedömde att denna förklaring var godtagbar, och bestrider att PMI hade otillbörligt informationsövertag. Att, vid upphandlingar om samma sak, tidigare leverantör har visst informationsövertag är ofrånkomligt och betyder inte att likabehandlingsprincipen har trätts förnär. Stockholms stad har inte på något sätt specificerat tjänsterna för PMI eller någon annan anbudsgivare för att denne ska kunna "prisa in sig". Att PMI haft kontrakt med Stockholms stad under föregående avtalsperiod har inte haft någon betydelse vid utformningen av upphandlingen. Prissättningsmodellen med anbudspriser på flera olika tillkommande tjänstekategorier, utöver den regelmässiga lokalvården, har tillämpats i flera andra upphandlingar av städtjänster med tilldelningsgrunden lägsta pris. Det står anbudsgivare fritt att själva avgöra vilka priser som ska offereras för de olika städtjänsterna och göra egna överväganden och riskbedömningar för kostnadstäckning. Anbudsgivarna ansvarar för att de kan leverera till offererade priser. Att prisbilden kan se ut som den PMI offererar är ofrånkomligt vid en upphandling av många olika tjänster med tilldelningsgrunden lägsta pris. Detta strider inte mot likabehandlingsprincipen.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 1 kap. 9 § LOU följer att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. När upphandlande myndighet närmare bestämmer föremålet för en upphandling har den stor frihet, men kraven som ställs får inte strida mot principerna om icke-diskriminering och fri rörlighet för varor och tjänster och de måste också i övrigt vara förenliga med unionsrätten, se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2010 ref. 78.

Att utvärdera och anta ett anbud som inte uppfyller ska-kraven strider mot likabehandlingsprincipen. I motsats därtill är 12 kap. 3 § LOU vari framgår

att en upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner priset onormalt lågt – förutsatt att myndigheten först skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar – en regel som upphandlande myndighet får välja att begagna sig av. Den är alltså fakultativ och ger upphandlande myndighet en möjlighet, inte en skyldighet, att förkasta ett anbud (jfr Högsta förvaltningsdomstolens domar den 28 januari 2016 i mål nr 6159-14, 6160-14 och 6578-14). Såvitt framkommit har Stockholms stad valt att inte använda sig av denna möjlighet.

Att det inte finns något principiellt upphandlingsrättsligt hinder mot att anbudsgivare konkurrerar genom att erbjuda ett mycket lågt pris eller ett belopp om noll kronor på vissa positioner, och underförstått ta risken att detta kommer att ingå i avropen, har konstaterats av Kammarrätten i Sundsvall i dom den 15 december 2009, mål nr 2767—2768-09. Frågan om det i just detta fall utgör ett problem vars rättsföljd borde ha blivit att Stockholms stad förkastade de anbud där denna strategi utnyttjats är, såsom framgått ovan, inget som förvaltningsrätten kan pröva och grunda ett ingripande på.

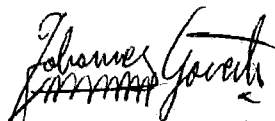
Winabs huvudargument är istället att konkurrenter som utnyttjat strategisk prissättning, i synnerhet PMI, har haft ett informationsövertag genom att som tidigare leverantör känna till vad som avropas mera ofta respektive mera sällan. Winab har härvid åberopat Kammarrätten i Sundsvalls dom den 20 december 2011 i mål nr 2458-11. Detta avgörande gäller särskilt frågan om konsultjäv, dvs. när en konsult som medverkat i att ta fram upphandlande myndighets kravspecifikation också medverkar i en leverantörs anbudsgivande och det kan misstänkas att konsulten styrt kravspecifikationen mot denna leverantörs produktion. Detta utgör som regel jäv, och ifall ingen sådan avsikt funnits signalerar kammarrättens dom ändå betänkligheter med att låta kontrakt gå till en leverantör som själv upprättat ett förslag till förfrågningsunderlag vilket har likheter med det som upphandlande myndighet

kom att använda, även om kammarrätten i det fallet inte fann tillräckliga skäl att ingripa.

Det har inte framkommit att någon konkurrent till Winab i denna upphandling varit delaktig i framtagandet av förfrågningsunderlaget, lämnat något förslag till förfrågningsunderlag eller fått information av Stockholms stad som Winab inte fått. Istället handlar det om att Winab menar att konkurrenter till dem, i synnerhet PMI, haft fördel av information som de har i kraft av att ha varit tidigare leverantör. Informationsövertaget beror alltså inte på aktivt handlande (eller underlåtenhet) från Stockholms stads sida utan på uppdrag som tidigare genomförts. Att någon kan ha en sådan fördel innebär enligt förvaltningsrättens mening inte att Stockholms stad överträtt likabehandlingsprincipen på sätt som kan utgöra grund för ingripande enligt LOU. Ingen ytterligare grund för ingripande har anförts av Winab, vars ansökan därför ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Johannes Gäverth

Förvaltningsrättsfiskal

David Munck 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 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.

