



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2019-12-09
Meddelad i Linköping

Mål nr
4703-19

SÖKANDE

Samhall AB, 556448-1397

Ombud: Advokat Susanne Wiklund
Advokatfirman Kjällgren AB

MOTPART

Migrationsverket, 202100-2163

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2019 12 10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Migrationsverket (Beställaren) genomför upphandling av ramavtal av "Lokalvård Migrationsverket" dnr 3.2.1-2019-14902 (Upphandlingen). Upphandlingen är uppdelad i fem anbudsområden och genomförs genom öppet förfarande. Tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån förhållandet mellan pris och kvalitet. Av tilldelningsbeslut meddelat den 27 maj 2019 framgår att Förenade Service i Sverige AB tilldelats kontrakt för regionerna *Mitt, Syd, Väst* och *Öst*.

Samhall AB (Bolaget) ansöker nu om överprövning av Upphandlingen och yrkar i första hand att Upphandlingen ska göras om. I andra hand yrkas att Upphandlingen inte får avslutas sedan rättelse skett i form av att en ny utvärdering företas där Förenade Service i Sverige AB:s anbud inte beaktas.

Dok.Id 398430

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: [forvaltningsratten@linkoping@dom.se](mailto:forvaltningsratten@linkoping.dom.se)
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

Beställaren motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Bolaget

Beställaren har vid utformningen av upphandlingsdokumentet brutit mot likabehandlings- och transparensprincipen vilket fått till följd att anbudsgivarna utformat sina anbud baserat på missvisande och ofullständiga uppgifter rörande förhållanden som haft avgörande betydelse för anbudens utformning och prissättning.

I Upphandlingen har Beställaren tydligt angett att man uppställer obligatoriska krav i olika avseenden för att säkerställa att man får en leverantör som kan fullgöra avtalet till de priser som offererats. I Upphandlingsdokumentet framgår under punkt 1. 2. 3 följande;

” Migrationsverket är mån om att få en leverantör som kan fullgöra avtalet till priserna som offereras. De anbudspriser som lämnas ska därför spegla de krav som ställs i upphandlingen gällande till exempel:

- * arbetsrättsliga villkor*
- * administration/back officetjänster*
- * städmaterial*
- * maskinkostnader*
- * transporter*
- * restid*
- * utbildning*
- * arbetskläder*
- * arbetsledning*
- * lokalkostnader*
- * möten*

** egenkontroller*

Avverkningsgraden/antal timmar på främst den dagliga städningen är något som också påverkar priset och möjligheten att fullgöra avtalet. Migrationsverket har i nuvarande avtal följande avverkningsgrader för den dagliga städningen:

- Administrativa lokaler mellan 350 - 450 kvm/tim*
- Boenden mellan 150 - 290 kvm/tim*
- Förvaren ca 150 kvm/tim*

Migrationsverket är enligt 16 kap 7 § LOU (2016:1145) skyldig att begära att anbudsgivaren förklarar det låga priset eller kostnaden om anbudet förefaller vara onormalt lågt”.

“Avverkningsgrad” per timme är hur snabbt man städar per timme och det anges i kvm/timme. En avverkningsgrad på 450 betyder t. ex. att man städar en lokal på 450 kvm på en timme. Om alla anbudsgivare beräknar sina anbud utifrån samma städyta i kvm och med samma avverkningsgrad så kommer alla också att ha samma antal timmar för uppdragets utförande, och då blir det utslagsgivande för vem som vinner uppdraget vad timpriset för daglig städ är samt priset på optioner/tillvalspositioner.

Avverkningsgraden är således av avgörande betydelse både för anbudsgivarens möjlighet att lämna ett korrekt beräknat och konkurrenskraftigt pris och för upphandlande myndighetens möjlighet att säkerställa att anbuderna lämnas på likvärdig tjänst och att man kommer att få den städtjänst man efterfrågat vad gäller kvalitet, omfattning och frekvens.

Under förevarande överprövningsprocess har det uppdragats att de uppgifter om aktuella avverkningsgrader på uppdraget som Beställaren lämnade i upphandlingsdokumentet varit felaktiga, ofullständiga och missvisande för

potentiella anbudsgivare. Vidare har det framkommit att Beställaren varit medveten om denna felaktighet men underlätit att lämna korrekta och fullständiga uppgifter så att samtliga anbudsgivare kunnat basera sina anbud på riktiga uppgifter.

Förutom Beställaren själv är det endast den nuvarande leverantören på uppdraget – den vinnande anbudsgivaren Förenade Service i Sverige AB - som haft kännedom om de korrekta förhållandena. Av det följer att samtliga anbudsgivare inte haft tillgång till samma information och inte heller till korrekta och fullständiga uppgifter inför upprättandet av sitt anbud men att en anbudsgivare, nuvarande leverantören, haft tillgång till denna information och kunnat basera sitt anbud på de korrekta uppgifterna. Det är sannolikt att Förenade Service i Sverige AB:s avsevärt lägre pris och högre avverkningsgrader är en följd av kännedom om det rätta förhållandet med avverkningsgrader och att uppgiften i upphandlingsdokumentet varit felaktig.

Såsom Beställaren uppger så finns det ingen samlad branschpraxis eller standard för avverkningsgrader för förvar och boenden som är en speciell typ av lokaler som i princip endast finns hos Beställaren och omfattar speciella förhållanden som kan påverka uppdragets utförande, såsom t ex säkerhetsaspekter. Bristen på samlad branschpraxis innebär svårigheter för anbudsgivare att bedöma och kalkylera pris och avverkningsgrad. Förutom egna besiktningar, uppgifter om krav på frekvens och kvalitet, ytuppgifter m.m. får Beställarens egna uppgifter stor betydelse för anbudsgivarens beräkningar.

Som redovisats ovan har Beställaren under punkt 1.2.3 tydligt redogjort för vilken vikt denne lägger vid pris och verkningsgrader som är realistiska så att leverantören kan fullgöra avtalet till de priser som offereras. Därefter fortsätter Beställaren med vilka krav som ska uppfyllas och som priset ska spegla, och erinrar därefter om att ”Avverkningsgraden/antal timmar på

främst den dagliga städning är något som också påverkar priset och möjligheten att fullgöra avtalet”. Beställaren anger därefter de avverkningsgrader för den dagliga städningen som man har i nuvarande avtal. I sista stycket erinrar så Beställaren om att man enligt LOU är skyldiga att begära att anbudsgivaren förklarar det låga priset eller kostnaden om anbudet förefaller onormalt lågt.

Denna skrivning och beskrivning i Upphandlingsdokumentet har anbudsgivare anledning att uppfatta som en tydlig anvisning om att Beställaren bestämt kommer att granska och upprätthålla att anbudspriser inte blir onormalt låga och att avverkningsgraderna inte blir för höga för att uppdraget ska kunna fullgöras på avtalat sätt och med avtalad kvalitet. Beställarens uppgift om avverkningsgrader i det nuvarande avtalet måste vidare - med hänsyn till sin formulering och sin placering i texten - ses som en tydlig erinran och uppgift till anbudsgivaren om vad som för närvarande, (i motsvarande uppdrag), är godtagbar avverkningsgrad för olika lokaltyper. I vart fall har anbudsgivare befogad anledning att utgå från att den lämnade uppgiften speglar Beställarens uppfattning om rimliga avverkningsgrader. Indirekt innebär uppgiften också en erinran om att högre avverkningsgrader riskerar att leda till bedömning som onormalt lågt anbudspris.

Under överprövningsprocessen framkommer nu att Beställaren de facto själv hade identifierat att de angivna avverkningsgraderna inte var realistiska utan endast teoretiskt framtagna av en konsult i en tidigare upphandling år 2016 och att Beställaren i denna upphandling haft som avsikt att få fram mer realistiska avverkningsgrader i förhållande till de förutsättningar /krav och städobjekt som anges i Upphandlingen. Beställaren uppger att de i Upphandlingen *“velat gå ifrån fasta avverkningsgrader till sådana som städföretagen, som är experter på lokalvård, finner är mer realistiska i förhållande till de förutsättningar/ krav och städobjekt som anges i upphandlingen”*.

I upphandlingsdokumentet har inga upplysningar lämnats om att Beställaren haft denna ambition eller att man identifierat att det gällande avtalets avverkningsgrader (som tagits fram genom teoretiska beräkningar av konsult), inte speglar det verkliga förhållandet om vilken avverkningsgrad som krävs för daglig städning som uppfyller krav och kvalitetsparametrar. Inte heller har Beställaren lämnat uppgift om att de avtalade avverkningsgraderna uppfattats vara felaktiga och sannolikt innebär överpriser. Den information som lämnats om nuvarande avverkningsgrader har istället gett anbudsgivare uppfattningen att de speglar de verkliga förhållandena idag och att en avvikelser från dessa skulle innebära en risk att anbudet underkändes.

Om Beställaren hade lämnat de uppgifter om avverkningsgrader i nuvarande avtal som man nu lämnat under överprövningsprocessen så hade anbudsgivarna fått väsentligt ändrade utgångspunkter för sin anbudsgivning. I stället för att uppfattat uppgiften som en erinran och en varning om var gränsen går för rimlig avverkningsgrad och onormalt lågt anbudspris, och vilken avverkningsgrad man kan fullgöra avtalet med bibehållen kvalitet, så hade anbudsgivarna förstått att de nu gällande avverkningsgraderna sannolikt var felaktiga och skulle kunna vara högre - eller till och med betydligt högre - utan att anbudspriset skulle anses onormalt lågt och utan att man behövde göra avkall på kvalitet.

Beställaren uppger vidare att man beträffande avverkningsgraderna "*uttryckligen angett inte är att anse som en riktlinje/ett Krav*". Bolaget antar att Beställaren då åsyftar svaret på fråga nr 3 i "Frågor & Svar". Frågeställaren redogör för upphandlingsdokumentets skrivning om avverkningsgrader och fortsätter; "*Vi förstår inte riktigt syftet med ovanstående skrivning. Är det ett krav att ligga i ovanstående spann avseende avverkningsgrader eller är det ett riktmärke?*"

Beställaren svarade: *”Nej, avverkningsgraden är inte ett krav. Migrationsverket är dock mån om att leverantören kan fullgöra avtalet till de priser och timmar som offereras”.*

Beställaren har således endast angett att avverkningsgraderna inte är ett uttryckligt krav. Om det är en riktlinje/anvisning besvaras inte. Inte ens när man på fråga om de aktuella avverkningsgradernas betydelse haft möjlighet att lämna mer korrekta uppgifter och redovisa sin erfarenhet av och uppfattning om aktuella avverkningsgrader så har man gjort det utan istället fortsatt att ge intryck av att de angivna avverkningsgraderna speglar relevanta förhållanden.

En anbudsgivare har befogad anledning att utgå från att konkreta och specifika uppgifter som lämnas i ett upphandlingsdokument, lämnas i ett syfte och inte av en slump och därmed har en betydelse för anbudsgivningen och det som upphandlas (jfr HFD 2016 ref 37).

Motsvarande resonemang är tillämpligt även beträffande frågan om betydelsen av de uppgifter upphandlande myndigheten lämnar om upphandlingsobjektet i upphandlingsdokumentet. Kammarrätten i Stockholm konstaterade i dom den 24 maj 2018 i mål nr 55-18, att uppgifter i upphandlingsdokument om uppskattning av tidigare volymer, som senare visat sig vara felaktiga i förhållande till verkliga avrop, gett anbudsgivarna intryck av att de angivna volymerna var riktiga och att det inneburit att endast den nuvarande leverantören haft kännedom om verklig volym och att upphandlingen därmed brustit i transparens.

Förhållandena i angivna mål från Kammarrätten i Stockholm är helt jämförbara med förevarande mål;

* I upphandlingsdokumentet har lämnats en specifik uppgift avseende ett för anbudspriset väsentligt förhållande (historiska inköpsvolymen respektive historiska avverkningsgrader enligt nuvarande avtal)

* Den lämnade uppgiften är av väsentlig betydelse för anbudsgivares möjlighet att lämna konkurrenskraftigt anbud

* Uppgiften har angetts vara i och för sig "icke bindande", men har på grund av sin utformning och sammanhanget den lämnats gett intryck av att uppgiften är riktig och betydelsefull och ska beaktas vid anbudets formulering och kalkyl

* Den lämnade uppgiften har senare visat sig vara felaktig och icke relevant för det som upphandlas

* Endast den tidigare leverantören, tillika vinnande anbudsgivare (förutom upphandlande myndigheten själv) har haft information om att upphandlingsdokumentets uppgift skiljer sig från det verkliga behov/förhållanden.

Beställaren har i upphandlingsdokumentet lämnat sådana uppgifter om nuvarande avtals avverkningsgrader, som på grund av sin placering i texten och det sammanhang och sätt de lämnats, har gett anbudsgivarna intryck av att Beställaren lagt vikt vid och indikerat att det utgör en anvisning om behövliga avverkningsgrader för att fullgöra avtalet på ett kontraktsevenligt sätt. Den nuvarande leverantören Förenade Service i Sverige AB har i väsentlig mån avvikit från angivna avverkningsgrader (och därmed från priset) - på samma objekt. Det är inte sannolikt att det beror på att deras kostnader för uppdragets utförande har minskat eller att de numera kan städa så mycket effektivare utan helt enkelt att de haft information att de angivna avverkningsgraderna är felaktiga och att det finns ett betydande utrymme att justera dessa och ändå fullgöra avtalet.

Av detta följer att Beställaren vid utformningen av Upphandlingen och senare vid utvärderingen, har brustit i transparens och likabehandling och därmed agerat i strid med LOU. Detta har inverkat på Bolagets förmåga att avge ett konkurrenskraftigt anbud. Härigenom har Bolaget lidit eller riskerar att lida skada.

För det fall rätten inte skulle finna att upphandlingsdokumentet brister i transparens och likabehandling så anför Bolaget i andra hand att Förenade Service i Sverige AB:s priser är onormalt låga och att det förelegat en skyldighet för Beställaren att begära en förklaring enligt 16 kap. 7 § LOU av anbudsgivaren.

Beställaren kan, i en upphandling som denna, inte bortse från vare sig avvikande hög avverkningsgrad eller ett avvikande lågt timpris utan måste för att kunna bedöma anbuderna begära att anbudsgivaren förklarar sitt pris och sin avverkningsgrad. Beställaren har begärt sådan förklaring av såväl pris som avverkningsgrad av några anbudsgivare. Dock inte för Förenade Service i Sverige AB. Detta trots att totalpriserna för bl.a. positionerna för daglig städning indikerar antingen ett onormalt lågt timpris och pris eller om timpriset är marknadsmässigt, att uppdraget ska utföras med en mycket hög avverkningsgrad.

I Upphandlingen har följande anbudspriser lämnats.

Region Mitt

Förenade Service i Sverige AB 7 203 023 kr

Bolaget 10 314 866 kr

Clean Quality 5 546 003 kr (Har ej utvärderats)

Region Väst

Förenade Service i Sverige AB	15 120 202 kr
Bolaget	24 522 651 kr
Clean Quality	12 848 063 kr (Har ej utvärderats)

Region Syd

Förenade Service i Sverige AB	10 955 533 kr
Bolaget	12 898 299 kr
Mamasin AB	9 513 283 kr (Ej godtagbar förklaring)
Clean Quality	9 033 768 kr (Har ej utvärderats)

Region Öst

Förenade Service i Sverige AB	11 916 335 kr
Bolaget	15 820 924 kr
Clean Quality	10 349 823 kr (Har ej utvärderats)

Bolaget gör gällande att Förenade Service i Sverige AB:s anbudspriser i flera väsentliga delposter är onormalt låga och antingen innebär att timpriset blir extremt lågt eller att anbudsgivarens avverkningsgrader på olika lokaltyper är så höga att det inte är förenligt med ett korrekt utförande av tjänsterna. Detta gäller framförallt det s.k. dagliga städet, som ska utföras varje dag (kontorslokaler daglig på vardagar och boenden och förvar dagligen, dvs. varje dag året runt). För boenden och förvar ska priset således omfatta även OB-tillägg på lönekostnaderna för helg- och storhelgstjänstgöring och i övrigt obekväma arbetstid.

Alla anbudsgivare ska ha lämnat sin anbudspriser i en prisbilaga där en mängd information framgår och räknas fram per lokalobjekt, såsom avverkningsgrad, kvm-yta per lokal, anbudsgivarens timpris och pris per kvm m.m. Förenade Service i Sverige AB har begärt sekretess för en mängd uppgifter i sitt anbud, inklusive uppgifter i prisbilagorna. Bolaget har begärt att få ta del av Förenade Service i Sverige AB:s prisbilagor men har endast fått maskade

sådana där det inte går att utläsa annat än totala priset per position (per lokal), men inte avverkningsgrad eller timpris.

Bolaget har vid beräkningen av sina anbudspriser upprätthållit rimliga avverkningsgrader för respektive lokaltyp och har också följt kollektivavtal etc. Det är därför extremt förvånande att Förenade Service i Sverige AB:s anbudspriser på ett flertal positioner kraftigt understiger Bolagets anbudspriser och beräkningar av pris.

För dagligstädet är det framför allt Förenade Service i Sverige AB:s priser på städ av förvar och boenden som sticker ut som oerhört låga, med hänsyn till att det är fråga om daglig städning sju dagar i veckan, året runt, inklusive OB-tid och förutsatt att avverkningsgraden inte ska bli för hög och att kvaliteten i tjänsten ska upprätthållas. Förutom priser på dagligt städ finns det ett antal andra positioner som innebär onormalt lågt pris, t ex priser för golvvård, storstäd och flyttstäd.

Ett exempel på omotiverat stor skillnad i pris och avverkningsgrad, där Beställaren rätteligen borde ha begärt förklaring av Förenade Service i Sverige AB är *Region Mitt* för positionen ”Förvar, Kaserngatan 50 A, Gävle”, med daglig städning, (dvs. 7 dagar i veckan, 365 dagar per år), 2 500 kvm. Bolagets anbudspris för 12 månader för denna position är 1 968 000 kronor, innebärande en avverkningsgrad om 151 kvm/timme och ett anbudspris per timme om 328 kr. Förenade Service i Sverige AB:s anbudspris på motsvarande position är 929 735 kr. Då avverkningsgrad och timpris inte framgår av den sekretessbelagda bilagan kan Bolaget bara spekulera i detta. Förenade Service i Sverige AB:s pris är orimligt lågt.

Anbudsgivaren lämnar anbud på att utföra tjänsten utifrån de olika krav och förutsättningar som anges i upphandlingsdokumentet och som redovisas

översiktligt i punkt 1.2.3 i upphandlingsföreskrifterna. Ytterligare förtydliganden avseende de olika typerna av lokaler framgår av avsnitten 4 *Kravspecifikation städning administrativa lokaler*, avsnitt 5 *Kravspecifikation städning boenden* samt avsnitt 6 *Kravspecifikation städning förvar*.

Beträffande såväl *städning boende* som *städning förvar* framgår att priset ska omfatta kostnaden för extra bemanning/dubbelbemanning som kan krävas av säkerhetsskäl. Det anmärks också att delar av lokalbeståndet är väldigt slitet och tungstädat och att priset ska omfatta extra tung städning till följd av detta.

Enligt Bolagets kalkyler är det inte möjligt att med ett "normalt" timpris som följer branschpraxis och innebär en tillämpning av de arbetsrättsliga krav som ställts i Upphandlingen, utföra de aktuella uppdragen på förvar och boenden, med daglig frekvens och omfattning, till de anbudspriser som Förenade Service i Sverige AB har lämnat.

Det ankommer på upphandlande myndigheten att i varje enskilt fall bedöma om ett anbud är orimligt lågt och att som första steg identifiera anbud som ur pris- eller kostnadshänseende framstår som misstänkt låga. Vägledning för bedömningen och utredningen av om ett anbudspris är onormalt lågt kan enligt Konkurrensverket hämtas i följande:

- * Uppgifter från branschorganisationer eller fackförbund om t.ex. genomsnittlig timkostnad för aktuellt arbete
- * Prisbilden i jämförbara upphandlingar som myndigheten själv eller andra har genomfört
- * Prisbilden i den aktuella upphandlingen
- * Myndighetens erfarenhet från tidigare upphandlat avtal för samma objekt

Om myndigheten har begärt en förklaring av priset och leverantören inte på ett tillfredsställande sätt kan förklara sitt pris ska anbudet förkastas. Enligt Upphandlingsmyndigheten understryker reglerna särskilt att den upphandlande myndigheten måste förkasta anbud om förklaringen innebär att leverantören inte kommer att leva upp till sina miljö, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter.

En genomgång och jämförelse mellan Förenade Service i Sverige AB:s och Bolagets priser för olika positioner "förvar" och "boende" i respektive anbudsområde visar att Förenade Service i Sverige AB:s priser i snitt ligger på mellan 47-55 procent över Bolagets priser på motsvarande objekt.

Förenade Service i Sverige AB har lämnat anbudspriser som är så onormalt låga att de inte är förenliga med att förutsättningarna i Upphandlingen uppfylls. Beställaren har vid sin utvärdering inte säkerställt och bedömt att Förenade Service i Sverige AB:s anbud innebär att krav upprätthålls och att anbudspriserna inte är så orimligt låga att anbudet bör förkastas. Beställaren är skyldig att begära förklaring av så låga anbudspriser men har inte gjort det. Härigenom har Bolaget, som Förenade Service i Sverige AB:s anbud förutan hade tilldelats uppdragen, lidit skada eller riskerar att lida skada.

Beställaren

Bolaget utgår felaktigt i sin ansökan från att Beställaren genom formuleringen i punkten 1.2.3 i upphandlingsdokumentet har angett vilka avverkningsgrader som Beställaren kommit fram till som rimliga för sina olika typer av lokaler utifrån krav på utförande. Det är inte vad som framgår av formuleringen i punkt 1.2.3 utan det är Bolagets egen tolkning.

Beställarens nuvarande avverkningsgrader för förvar och boenden är teoretiskt satta av det konsultbolag som Beställaren anlitat för hantering av Beställarens föregående upphandling 2016. Slutsatsen kan inte dras att dessa avverkningsgrader är rätt anpassade i förhållande till dagens förutsättningar.

Eftersom det saknas branschpraxis/standard för avverkningsgrader vad gäller boende och förvar har Beställarens tanke i nu aktuell upphandling därför varit att låta anbudsgivarna, som är experter på lokalvård, själva göra bedömningen av avverkningsgradernas/timprisernas och anbudsprisernas nivå. Detta har skett genom att anbudsgivarna, enligt punkterna 1.3 och 8.4.2.6 i upphandlingsdokumentet, på plats fått besiktiga referensobjekten såsom förvar och boende genom att besöka dessa, med krav på att sedan bifoga besöksbevis till anbudet. Anbudsgivarna har därvid själva skaffat sig en bild av städbehovet och faktorer som kan påverka avverkningsgrader/priser inför anbudsgivningen och de har kunnat uppskatta avverkningsgrader och timpriser och därmed kunnat lämna realistiska anbudspriser. Därutöver har Beställaren i upphandlingsdokumentet informerat om vilka avverkningsgrader som gäller i pågående avtal. Beställarens syfte med allt detta är att genom den nu aktuella upphandlingen få fram mer realistiska avverkningsgrader i kommande avtal. Beställaren har också varit tydlig i upphandlingsdokumentet med att den kommande leverantören ska kunna fullfölja avtalet och följa de skyldigheterna som finns gällande arbetsrätt samt sociala- och miljöskyldigheter.

Beställaren har således i Upphandlingen velat gå ifrån fasta avverkningsgrader till sådana som städföretagen, som är experter på lokalvård, finner är mer realistiska i förhållande till de förutsättningar/krav och städobjekt som anges i Upphandlingen. Detta så att Beställaren minimerar risken att man betalar överpriser på städtjänsterna, men samtidigt säkerställer kvalitet i tjänsterna.

Vidare konstaterar Beställaren att övriga anbudsgivare i Upphandlingen i mer eller mindre utsträckning för samtliga anbudsområden har frångått de avverkningsgrader avseende pågående avtal som angetts i punkt 1.2.3 i upphandlingsdokumentet samt att det endast är Bolaget som har uppfattat informationen som ett krav och som styrande för nu aktuell upphandling.

Att anbudsgivarnas avverkningsgrader och timpriser för förvar och boenden är både är högre och lägre än de Beställaren har i nu gällande avtal innebär inte i sig att Beställaren har brustit i transparens i upphandlingsunderlaget utan visar snarare att timpriser och avverkningsgrader varierar inom branschen. Slutsatsen kan således inte dras att upphandlingsdokumentet brister i transparens. Det kan därtill inte sägas vara "en tillräcklig brist i transparens" i upphandlingsdokumentet för att föranleda en domstol att ingripa enbart på grund av att Bolaget har missat Beställarens förtydligande rörande punkten 1.2.3. Då det är Bolaget som har missat att ta till sig förtydligande rörande punkten 1.2.3 under Upphandlingens gång kan inte Bolaget sägas ha en befogad anledning att uppfatta upphandlingsdokumentet i punkten 1.2.3 på det sätt som Bolaget gör. Inget har heller hindrat Bolaget från att, liksom övriga anbudsgivare, ställa frågor under Upphandlingens gång, för det fall Bolaget ansett att något varit otydligt.

Det stämmer inte heller som Bolaget påstår att Förenade Service i Sverige AB skulle ha haft information som övriga anbudsgivare saknat om "*att de innevarande avtalens angivna avverkningsgrader är felaktiga och att det finns ett betydande utrymme att justera dessa och ändå fullgöra avtalet*". Det kan antas förhålla sig så att Förenade Service i Sverige AB, liksom övriga anbudsgivare, kunnat konstatera att avverkningsgraderna i den nu aktuella upphandlingen inte är fastställda utan att avverkningsgraderna varit möjliga att beräkna utifrån besök och egen bedömning av städobjekten och utifrån förtydligandet att gällande avtals avverkningsgrader som informeras

om i punkten 1.2.3 i upphandlingsdokumentet inte utgör ett krav i Upphandlingen. Detta kan antas vara orsaken till att såväl Förenade Service i Sverige AB:s som andra anbudsgivares avverkningsgrader i anbudet avviker något från nu gällande avtals avverkningsgrader. Beställaren vill här understryka att samtliga anbudsgivare har haft samma förutsättningar i Upphandlingen och att all information framgår tydligt av upphandlingsdokumentet.

Vad gäller Bolagets invändning om att Förenade Service i Sverige AB:s avverkningsgrader/timpriser/anbudspriser på boenden och förvar och i övrigt i anbudet är onormalt låga så vill Beställaren anföra följande.

Av 16 kap. 7 § LOU följer att en myndighet ska förkasta anbud som förefaller onormalt lågt om leverantören inte på ett tillfredställande sätt förklarat det låga priset eller detta kan konstateras bero på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter. Skyldigheten att begära i förklaring avseende en anbudsgivares pris jämte att förkasta anbud enligt 16 kap. 7 § LOU gäller således bara för det fall en anbudsgivares anbudspris förefaller onormalt lågt eller inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter.

I upphandlingsdokumentet punkt 1.2.3 speglas Beställarens skyldighet att enligt LOU begära att anbudsgivare förklarar låga priser eller kostnader om anbud förefaller onormalt lågt. Det framgår också i punkten att Beställaren är mån om att få en leverantör som kan fullgöra avtalet till priserna som offereras och att anbudspriserna som lämnas ska spegla de krav som ställs i Upphandlingen gällande exempelvis arbetsrättsliga villkor, administration /back officetjänster, städmaterial, maskinkostnader, transporter, restid, utbildning, arbetskläder, arbetsledning, lokalkostnader, möten och egenkontroller. I punkten om onormalt låga anbud framgår vidare att avverk-

ningsgraden/antal timmar på främst daglig städning är något som också påverkar priset och möjligheten att fullgöra avtalet. Beställaren informerar även, som nämnts ovan, om vilka avverkningsgrader man har i nuvarande avtal för den dagliga städningen:

Administrativa lokaler mellan 350-450 kvm/tim

Boenden mellan 150-290 kvm/tim

Förvaren ca 150 kvm/tim

Beställaren har följt bestämmelsen i 16 kap. 7 § LOU och har, som Bolaget också lyft fram, begärt förklaringar av vissa anbudsgivare vars anbud Beställaren bedömt förefallit ha onormalt låga anbud sett till timpris och avverkningsgrad.

Att Beställaren inte har begärt in någon förklaring gällande onormalt låga anbud av anbudsgivaren Förenade Service i Sverige AB beror på att Beställaren inte anser att Förenade Service i Sverige AB har lämnat anbud som förefaller onormalt låga i något av anbudsområdena som ansökan om överprövning gäller.

För boenden och förvar finns det som nämnts ingen branschstandard/praxis vad en avverkningsgrad ska ligga på. Då Beställarens avsikt varit att få fram mer realistiska avverkningsgrader än de som uppställts i föregående upphandling och därmed har gett förutsättningar för anbudsgivarna i nu aktuell upphandling att kunna ta fram sådana, så bedömer Beställaren att de något högre avverkningsgrader som Förenade Service i Sverige AB ligger på i nu aktuell upphandling är mer realistiska än de i gällande avtal för föregående upphandling. Därutöver är inte Förenade Service i Sverige AB:s något högre avverkningsgrader i anbuden relevanta i förhållande till nu gällande avtals avverkningsgrader, såsom Bolaget vill göra gällande, då de senare inte är styrande för nu den aktuella upphandlingen, vilket klargjorts för anbuds-

givarna under upphandlingsförfarandet. Då Beställaren inte bedömer att Förenade Service i Sverige AB:s avverkningsgrader/anbudspriser är onormalt låga har man heller ingen farhåga om att Förenade Service i Sverige AB inte kommer att kunna upprätthålla den kvalitet i städtjänsterna som har ställts krav om i upphandlingsdokumentet.

Förenade Service i Sverige AB:s timpriser i anbudet ligger inom det prisspann som arbetsgivarorganisationen Almega rekommenderar. Förenade Service i Sverige AB är ett auktoriserat städföretag och medlem i Almega. Som auktoriserat städföretag prövas Förenade Service i Sverige AB årligen av Almega. Det städföretag som inte följer kollektivavtal och de arbetsrättsliga villkoren får inte sin auktorisering godkänd av Almega. Det finns därför inga indikationer på att Förenade Service i Sverige AB skulle underlåta att följa de arbetsrättsliga och sociala skyldigheterna och Beställaren utgår på goda grunder från att risken att detta sker är i det närmaste obefintlig.

Sammanfattningsvis har Beställaren inte förfarit på ett sätt som kan anses strida mot 16 kap. 7 § LOU eller någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller annan bestämmelse i nämnda lag eller unionsrätten på sådant sätt att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden (16 kap. 7 § LOU).

Någon definition av begreppet onormalt låga anbud finns varken i LOU eller i direktivet. Det ankommer således på den upphandlande myndigheten att i varje enskilt fall bedöma denna fråga inom det handlingsutrymme som reglernas utformning ger (se HFD 2016 ref. 3). I praxis har dock klargjorts att det endast är sådana priser eller kostnader som ska utgöra avtalsvillkor som avses (se HFD 2019 ref. 39)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 (20 kap. 6 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har i målet riktat invändningar mot såväl vinnande anbudsgivarens prissättning som mot upphandlingsdokumentets utformning.

När en anbudsgivare i ett mål enligt LOU har gjort gällande flera skäl för ingripande bör domstolens prövning i första hand göras av de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede (se Kammarrättens i Sundsvall dom den 29 augusti 2012 i mål 1225-12). Förvaltningsrätten prövar därför först Bolagets invändningar i fråga om utformningen av upphandlingsdokumentet.

Bolaget har invänt att Beställaren i upphandlingsdokumentet lämnat sådana uppgifter om nuvarande avverkningsgrader, som på grund av sin placering i

texten och det sammanhang och sätt de lämnats, har gett anbudsgivarna intryck av att Beställaren lagt vikt vid och indikerat att det utgör en anvisning om behövliga avverkningsgrader för att fullgöra avtalet på ett kontraktssenligt sätt.

I Upphandlingsdokumentet framgår under punkt 1. 2. 3 följande;

” Migrationsverket är mån om att få en leverantör som kan fullgöra avtalet till priserna som offereras. De anbudspriser som lämnas ska därför spegla de krav som ställs i upphandlingen gällande till exempel:

- * arbetsrättsliga villkor*
- * administration/back officetjänster*
- * städmaterial*
- * maskinkostnader*
- * transporter*
- * restid*
- * utbildning*
- * arbetskläder*
- * arbetsledning*
- * lokalkostnader*
- * möten*
- * egenkontroller*

Avverkningsgraden/antal timmar på främst den dagliga städningen är något som också påverkar priset och möjligheten att fullgöra avtalet. Migrationsverket har i nuvarande avtal följande avverkningsgrader för den dagliga städningen:

- Administrativa lokaler mellan 350 - 450 kvm/tim*
- Boenden mellan 150 - 290 kvm/tim*
- Förvaren ca 150 kvm/tim*

Migrationsverket är enligt 16 kap 7 § LOU (2016:1145) skyldig att begära att anbudsgivaren förklarar det låga priset eller kostnaden om anbudet förefaller vara onormalt lågt”.

Beställaren anför att man i *Frågor och svar* har angett att de angivna avverkningsgraderna inte är ett krav. Beställaren uppger att avverkningsgraderna i punkt 1.2.3 är teoretiskt satta av det konsultbolag som man anlitat för hantering av sin föregående upphandling 2016 och att slutsatsen att dessa avverkningsgrader är rätt anpassade i förhållande till dagens förutsättningar således inte kan dras. Beställarens anger att tanken i nu aktuell upphandling har varit att låta anbudsgivarna, som är experter på lokalvård, själva göra bedömningen av avverkningsgradernas/timprisernas och anbudsprisernas nivå. Detta har skett genom att anbudsgivarna, enligt punkterna 1.3 och 8.4.2.6 i upphandlingsdokumentet, på plats fått besiktiga referensobjekten såsom förvar och boende genom att besöka dessa, med krav på att sedan bifoga besöksbevis till anbudet. Anbudsgivarna har därvid själva kunnat skaffa sig en bild av städbehovet och faktorer som kan påverka avverkningsgrader/priser inför anbudsgivningen och de har därmed kunnat lämna realistiska anbudspriser. Därutöver menar Beställaren att man i upphandlingsdokumentet endast informerat om vilka avverkningsgrader som gäller i pågående avtal, men varit tydlig med att dessa inte utgör ett krav. Beställaren har i målet därtill anført att syftet med allt detta varit att genom den nu aktuella upphandlingen få fram mer realistiska avverkningsgrader i kommande avtal.

För att uppnå konkurrens och upprätthålla likabehandling och transparens i en offentlig upphandling krävs att upphandlingsdokumentet är så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Detta följer också av unionsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Enligt förvaltningsrättens mening, vilket parterna också synes vara ense om, har inte Beställaren i upphandlingen satt några bindande krav rörande avverkningsgrad. Inte heller har kvalitet i form av angiven avverkningsgrad utgjord något utvärderingskriterium vid val av leverantör. Det har således varit helt upp till anbudsgivarna att utifrån i upphandlingsdokumentet given information, besök på aktuella referensobjekt och egen uppskattad förmåga i relation till bestämda kontraktuella krav (se bl.a. punkt 4-7 i upphandlingsföreskrifterna) självständigt beräkna vilken rimlig avverkningsgrad som ska anges för enskilda objekt och städtyper i prisbilagan. Den avtalsmässiga avverkningsgraden för tidigare avtal som anges i punkt 1.2.3. bör enligt förvaltningsrätten för en professionell anbudsgivare på marknaden i detta sammanhang endast ses som ett stöd vid anbudsgivarens eget kalkylarbete. Den givna informationen i punkt 1.2.3 kan därmed enligt förvaltningsrättens mening inte anses vara vilseledande i så måtto att upphandlingsunderlaget brister i transparens på det sätt som Bolaget påstår. Det förhållandet att den befintliga leverantören må ha egen kunskap rörande hur tjänsten utförts under föregående kontraktperiod kan inte heller i sig medföra någon brist i upphandlingshänseende eftersom detta endast utgör en naturlig marknadsmässig konsekvens av att denne varit tidigare leverantör. I målet har vidare inte framkommit att Beställaren utformat upphandlingsunderlaget på ett sätt som gynnat någon viss leverantör.

När så gäller frågan huruvida Förenade Service i Sverige AB:s anbud förefaller onormalt lågt eller ej bör först framhållas att den kontroll som ska göras enligt 16 kap. 7 § LOU endast avser det pris som ska utgöra avtalsinnehåll (se ovan angiven praxis). Såsom prisbilagan är utformad utgör dock av anbudsgivaren uppskattad tidsåtgång vid städning av listade objekt en av flera variabler vid beräkning kontraktetspriset. Migrationsverket har granskat Förenade Service i Sverige AB:s anbudspriser och funnit att dessa ligger

inom ramen för vad som kan accepteras utifrån i branschen rekommenderade prisintervaller för städtjänster. Förvaltningsrätten, som har haft tillgång till Förenade Service i Sveriges AB:s anbud, bedömer inte heller att avtalspriserna avviker från en normal prisbild på ett sådant sätt att priserna förefaller vara onormala. Migrationsverket har därmed inte varit skyldigt att inhämta någon förklaring jämligt 16 kap. 7 § LOU.

Utifrån bedömningen ovan saknas grund för ingripande i upphandlingen varför ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Tomas Kjellgren

Rådman

Föredragande jurist: Andrea Ritzer



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

