



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2015-12-08
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 12183-15

SÖKANDE

Ultra Clean i Malmö AB, 556448-0142
 Silverviksgatan 2
 213 74 Malmö

MOTPART

MKB Fastighets AB, 556049-1432
 Box 50405
 202 14 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2015-12-08	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Ultra Clean i Malmö AB:s yrkande om ingripande enligt LOU

Dok.Id 291761

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
E-post: kansli1.fma@dom.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

MKB Fastighets AB (MKB) genomför en upphandling av lokalvård till bostadsområdena Haga/Hammarspark och Limhamn samt Kulladal/Gröndal och Lindeborg 2015. MKB meddelade ett tilldelningsbeslut den 3 november 2015 enligt vilket LeDeB AB (LeDeB) tilldelades avtal för områdena Haga/Hammarspark och Limhamn och Ultra Clean i Malmö AB (Ultra Clean) tilldelades avtal för områdena Kulladal/Gröndal och Lindeborg. MKB har, sedan såväl LeDeB som Ultra Clean ansökt om överprövning av upphandlingen, återkallat sitt tilldelningsbeslut och ersatt det med ett nytt tilldelningsbeslut den 24 november 2015. Enligt det nya tilldelningsbeslutet har LeDeB som enda leverantör tilldelats avtal i upphandlingen.

YRKANDE OCH GRUNDER

Ultra Clean

Ultra Clean ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand på rättelse på så sätt att anbudet från LeDeB förkastas, och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför Ultra Clean, såvitt nu är aktuellt, bl.a. följande. LeDeBs anbud bör inte beaktas i upphandlingen eftersom det inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Under upphandlingsföreskrifterna AF 6.2.3 Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet anges följande:

- a. Städande personal ska ha kompetens inom SS627801 (INSTA800) motsvarande kunskapsnivå 2 och ska minst vara lokalvårdsutbildade...
- b. Uppgift om anbudsgivarens personella resurser, d v s tilltänkt städteam, ska redovisas för bedömning av anbudsgivarens kapacitet att utföra uppdraget
- c. Ordinarie personal ska vara närvarande i de fall personal i pågående utbildning utför arbeten. Personal i arbetsmarknadspolitisk åtgärd

ska utföra självständigt arbete tidigast då de uppfyller kompetenskraven.

Under Upphandlingsföreskrifterna AF 6.3.2 Utvärderingskriterier Fas 1 anges följande:

- a. Anbud understigande 220 kr per timme ska biläggas med en förklaring med det lågt räknade priset.

Ultra Clean har begärt ut delar av underlaget för LeDeBs anbud och anser att anbudet brister på samtliga ovanstående punkter då anbudet bygger på att samtliga anställda som ska arbeta i projektet har någon form av bidrag (arbetsmarknadspolitisk åtgärd). Eftersom ingen vet hur dessa framtida bidrag kommer att se ut, eller om de överhuvudtaget kommer att finnas i framtiden, anser Ultra Clean att LeDeB inte kan garantera sitt pris under hela avtalstiden. De som erhåller lönebidrag är troligvis inte redovisade som tilltänkt städteam i upphandlingen. Dessa personer kan endast arbeta självständigt om kompetenskraven är uppfyllda, vilket innebär att det måste finnas en ordinarie personal med samtliga kompetenskrav på plats. Detta gör att vinnande anbuds lönekostnad kommer att stiga avsevärt och att offererat pris inte stämmer överens med LeDeBs redovisade kalkyler för lönekostnad. LeDeB har inte tagit med lönekostnaden för handledaren som måste vara med.

Eftersom Ultra Clean vid en korrekt genomförd utvärdering hade tilldelats kontrakt i upphandlingen har Ultra Clean kommit att lida skada av att LeDeBs anbud inte har förkastats.

MKB

MKB anser att målet ska skrivas av från vidare handläggning och anför bl.a. följande.

MKB har, i ljuset av vad som framkommit i ansökan om överprövning från LeDeB av samma upphandling, beslutat att återkalla det tilldelningsbeslut ansökan avser och ersätta detta med ett nytt tilldelningsbeslut. Mot denna bakgrund bör målet skrivas av från vidare handläggning. Upplyningsvis kan följande tilläggas.

MKB har, även med beaktande av vad Ultra Clean anfört i sin ansökan, funnit att det inte finns någon sådan brist i vinnande anbud att det kan/ska förkastas. MKB har noterat anbudets låga prissättning, men har, efter att förklaringar har inhämtats på det sätt som LOU föreskriver, gjort bedömningen att lämnade förklaringar måste godtas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 12 kap. 3 § LOU får en upphandlande myndighet 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.

Förvaltningsrättens bedömning

En ansökan om överprövning kan göras av en upphandling (16 kap. 4 § LOU). En sådan ansökan avser inte tilldelningsbeslutet som sådant. Att en

upphandlande myndighet fattar ett nytt tilldelningsbeslut i en upphandling där en ansökan om överprövning av upphandlingen har gjorts innebär därmed inte att målet per automatik ska skrivas av från vidare handläggning i domstol. Huruvida detta ska ske eller inte beror på vilken betydelse det nya tilldelningsbeslutet har för de omständigheter som åberopas till grund för ansökan.

Vissa omständigheter som Ultra Clean åberopat i sin ansökan har förlorat sin aktualitet genom det nya tilldelningsbeslutet. Vad som fortsatt är aktuellt att pröva är dock Ultra Cleans påstående om att LeDeBs anbud inte uppfyller vissa krav som ställts i förfrågningsunderlaget under AF 6.2.3 och AF 6.3.2 samt är för lågt och därför ska förkastas.

Under AF 6.2.3 anges bl.a. följande.

Städande personal ska ha kompetens inom SS 627801 (INSTA800) motsvarande kunskapsnivå 2 och minst ska vara lokalvårdsutbildade. Med kompetens motsvarande kunskapsnivå 2 inom SS 627801 (INSTA800) menas att person genomgått utbildning i ämnet. Med lokalvårdsutbildad menas att person minst genomgått branschmässig utbildning typ SRY, PRYL eller motsvarande professionell städutbildning. Kompetenskrav motsvarande SRY, PRYL eller motsvarande ska vara uppfyllt senast efter tre (3) månader från avtalsstart.

Uppgift om anbudsgivarens personella resurser, d v s tilltänkt städteam, ska redovisas för bedömning av anbudsgivarens kapacitet att utföra uppdraget.

Ordinarie personal ska vara närvarande i de fall personal i pågående utbildning utför arbeten och personal i arbetsmarknadspolitisk åtgärd ska utföra självständigt arbete tidigast då de uppfyller kompetenskraven. Leverantören ska på beställarens begäran under hela avtalstiden omgående kunna styrka att aktuell personals kompetenskrav är uppfyllda.

Såväl kravet på utbildningsnivå/kompetensnivå på städande personal som kravet avseende närvaro av ordinarie personal är främst hänförliga till kontraktets fullgörande. Under punkten 6.2.3 anges förvisso att bevis på att offererad städpersonal har kompetens inom SS 627801 (INSTA800) motsvarande kunskapsnivå 2 och minst är lokalvårdsutbildade ska redovisas i an-

budet, men mot bakgrund av att det samtidigt av förfrågningsunderlaget framgår att kraven inte behöver vara uppfyllda vid tidpunkten för anbuds-lämnandet kan kravet på bevis inte innebära annat än att det ska finnas uppgifter i anbudet som med viss styrka talar för att kraven kommer att vara uppfyllda vid kontraktets fullgörande. MKB anser att LeDeB uppfyller i upphandlingen ställda krav. Ultra Clean har inte kommit in med uppgifter som ger stöd för påståendet att LeDeB inte uppfyller kraven avseende städarnas utbildningsnivå/kompetensnivå eller kravet på redovisning av personella resurser, dvs tillänt städteam. Vad Ultra Clean anför i denna del utgör således inte skäl för något ingripande enligt LOU.

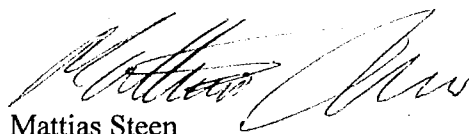
Under AF 6.3.2. anges bl.a. följande.

Anbudsgivare kommer under utvärderingsfasen att få en möjlighet att förklara sitt låga pris enligt 12 kap. 3 § LOU. Anbud underskridande 220 kr per timme ska biläggas med förklaring till det lågt räknade priset. Finner MKB förklaringen otillfredsställande kommer anbudet inte att vidare utvärderas.

Såvitt framgår av förfrågningsunderlaget ska en anbudsgivare som lämnar ett timpris understigande 220 kr per timme bilägga en förklaring till sitt låga pris först under utvärderingsfasen. Av handlingarna i målet framgår att LeDeB, efter anmodan från MKB, lämnat en sådan förklaring. Det är upp till upphandlande myndighet att avgöra om lämnad förklaring är tillfredställande eller inte. Om upphandlande myndighet inte anser att en skriftligt lämnad förklaring till ett lågt anbud inte är tillfredställande får myndigheten enligt 12 kap. 3 § LOU förkasta detta. Någon skyldighet att förkasta ett lågt anbud föreligger dock inte. Vad Ultra Clean anför om LeDeBs prissättning kan därmed inte föranleda ett ingripande.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten således att vad Ultra Clean har anförnt inte utgör skäl för något ingripande enligt LOU. Yrkandet därom ska därmed avslås.

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



Mattias Steen

Anna Aktermo har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 anlitat 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.