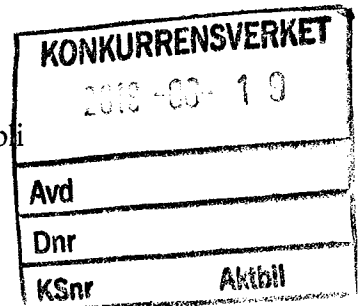




SÖKANDE

Qualitetspoolen Stockholm AB, 556932-2596

Ombud: Advokaten Kristian Pedersen och juristen Tahmina Sahibi
Advokatfirman Kahn Pedersen KB
Box 16119
103 23 Stockholm



MOTPART

Bromma stadsdelsnämnd i Stockholms stad
Box 15017
167 15 Bromma

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

YRKANDEN M.M.

Bromma stadsdelsnämnd i Stockholms kommun (staden) har genomfört en upphandling av bemanningstjänster vid kortare vakanser för pedagogisk verksamhet. Upphandlingen genomfördes som ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Enligt upphandlingsdokumentet skulle två till tre leverantörer antas per personalkategori. Det första tilldelningsbeslutet återkallades och staden fann skäl att begära förklaringar till erbjudna priser från Skandinaviska bemanningspoolen, Miljonbemanning, Magolo, Vikarieförmedlingen och Veteranklubben. Skandinaviska bemanningspoolens förklaring godtog inte. Av nytt tilldelningsbeslut den 16 februari 2018 framkommer att sex leverantörer tilldelas kontrakt i upphandlingen. Qualitetspoolen Stockholm AB (bolaget) placerades endast inom kategorin barnskötare utan barnskötarutbildning, på tredje plats.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att rättelse ska göras på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs, utan beaktande av anbuderna från Miljonbemanning AB, Magolo AB, Vikarieförmedlingen AB, NGS Group AB, Bemannia AB samt Veteranklubben AB.

Staden bestrider bifall till ansökan om överprövning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att 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.

Av 19 kap. 27 § LOU framgår att om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. Myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden. Myndigheten ska också förkasta en leverantörs anbud om den finner att det onormalt låga priset beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter.

Någon definition av begreppet onormalt lågt anbud finns varken i LOU eller i det bakomliggande direktivet. Det ankommer således på den upphandlande myndigheten att i varje enskilt fall bedöma denna fråga inom det handlingsutrymme som reglernas utformning ger (jfr HFD 2016 ref. 3 samt prop. 2015/16:195 s. 1 114 ff.). Den upphandlande myndigheten har en stor frihet att avgöra om anbudsgivares förklaringar till sitt anbud ska anses tillräckliga för att anbudet ska utvärderas eller trots förklaringarna förkastas. Ett anbud med mycket lågt pris eller avvikande lågt pris är inte detsamma som ett onormalt lågt pris i LOU:s mening. Det krävs dessutom att anbudspriset som sådant är så lågt att det inte kan betraktas som seriöst menat. Det är tillåtet att för anbudsgivare att pressa sina vinstmarginaler, eller till och med gå med förlust, som ett led i en medveten strategi för att vinna marknadsandelar (jfr HFD 2016 ref. 3 och Kammarrätten i Jönköpings dom den 6 juli 2016 i mål nr 704-15).

Syftet med bestämmelserna om onormalt lågt anbud är bl.a. att den upphandlande myndigheten har en skyldighet att se till att upphandlingen är effektiv, bl.a. i den meningen att den ska säkerställa att leverans kan ske i enlighet med kontraktet (se prop. 2015/16:195 s. 794).

Konkurrensverket har i rapporten 2011:1, *Osund strategisk anbudsgivning i offentlig upphandling*, uttalat att utgångspunkten för en bedömning av att ett

anbud är onormalt lågt får anses vara att offererat anbudspris för en viss vara, tjänst eller byggtreprenad ligger under marknadspriset. Ett pris som dessutom ligger under produktionskostnaden för en viss nytthet får som regel beaktas som onormalt lågt. Konkurrensverket har i rapporten 2013:6, *Osund konkurrens i offentlig upphandling*, uttalat att prisnivån på andra anbud i upphandlingar av samma slag kan ge ledning för en marknads- mässig bedömning av vad som är en "normal" prisnivå. Utöver detta kan bland annat uppgifter från branschorganisationer eller fackförbund om t.ex. genomsnittlig timkostnad för utförandet av det arbete som omfattas av upphandlingen läggas till grund för bedömningen.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har anfört att staden agerat i strid med ovan nämnda bestämmelser genom att inte förkasta anbuden från Miljonbemanning, Magolo, Vikarieförmedlingen, NGS, Bemannia samt Veteranklubben, trots att de är onormalt låga och leverantörerna inte har lämnat tillfredsställande förklaringar till sina låga priser. Staden har enligt bolaget även brutit mot de grundläggande principerna om transparens och likabehandling.

Förvaltningsrätten har mot bakgrund av ovanstående att pröva om staden haft skyldighet att förkasta dessa anbud som onormalt låga.

Onormalt låga anbud

Bolaget har anfört att staden endast begärde förklaringar från de tre anbudsgivare som erbjudit de lägsta priserna inom personalkategorierna förskole- lärare och behörig barnskötare, och de två lägsta priserna inom personal- kategorin obehörig barnskötare. Detta trots att de anbud som rangordnats som nummer fyra och fem inom förskollärare och behöriga barnskötare endast var marginellt högre än de tre lägsta priserna. Vid en jämförelse med

medianlönen för behöriga förskolelärare och barnskötare enligt stadens lönestatistik fann bolaget att erbjuda priser inte ger kostnadstäckning och att anbudsgivare därför måste erbjuda lägre löner för sin personal. Bestämmelserna i LOU syftar till att onormalt låga anbud ska förkastas. Det finns inget utrymme att godta ett anbud som inger farhågor beträffande leveranssäkerheten. Ingen av anbudsgivarna har visat att de kan leverera personal enligt stadens krav eller i övrigt förklarat sina låga priser på ett tillfredsställande sätt. Prissättningen visar även att anbudsgivare prissatt växelvis med annan anbudsgivare för att kunna maximera vinst, alternativt prissatt obehöriga barnskötare högre än behöriga för att maximera vinst. Statistik från stadens ramavtal visar att anbudsgivare endast kunnat leverera behörig personal i ytterst liten utsträckning.

Staden har anfört att det är fritt för alla anbudsgivare att själva avgöra vilka priser som ska lämnas för de olika kategorierna, och därvid göra sina egna överväganden och riskbedömningar för kostnadstäckning. Staden arbetar med att säkerställa goda arbetsvillkor vid upphandlingar av tjänster och entreprenader. Avseende aktuella bemanningstjänster har staden inte fått några indikationer på att det skulle förekomma oegentligheter avseende arbetsvillkor för de anställda. I den upphandling av liknande tjänster som staden genomförde år 2016 för ett antal stadsdelsnämnder hade antagna leverantörer erbjudit priser som inte skiljer sig mycket från de som erbjudits i aktuell upphandling. Det föreslagna tilldelningsbeslutet har inte heller fått någon erinran av arbetstagarorganisationerna Lärarförbundet och Kommunal. De förklaringar som inkom från Miljonbemanning, Magolo och Veteranklubben gällande onormalt låga anbud bedömdes vara godtagbara. Någon skyldighet att begära ytterligare förklaringar från anbudsgivarna har inte förelegat. De företag som bolaget anser inte har kunnat leverera enligt 2016 års upphandling placerades på fjärde respektive femte plats inom sina respektive kategorier. Någon leveransskyldighet föreligger inte enligt avtalen.

Förvaltningsrätten konstaterar att staden har begärt förklaringar från Skandinaviska Bemanningspoolen, Miljonbemanning, Magolo, Vikarieförmedlingen och Veteranklubben för deras låga anbud. Av de inkomna förklaringarna förkastades den från Skandinaviska bemanningspoolen, medan övriga förklaringar godtogs. I samtliga förklaringar som godtogs har anbudsgivarna tydliggjort hur bolagen har prissatt de aktuella tjänsterna i upphandlingen och vilka ekonomiska överväganden som gjorts, varför förvaltningsrätten inte anser att det visats att staden haft skäl att förkasta ytterligare anbud med hänsyn till dessa förklaringar.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i den tidigare upphandlingen som genomfördes år 2016 förekom liknande prissättning som i den nu aktuella upphandlingen, där erbjudna priser för antagna leverantörer inte skiljer sig så mycket mer än att de erbjudna priserna i förevarande upphandling i de flesta fall är något högre. Det kan även konstateras att de antagna anbuden inte skiljer sig mycket i pris jämfört med de närmast efterföljande anbuden. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att det inte visats att staden haft någon skyldighet att begära in ytterligare förklaringar över låga anbud. Även den omständigheten att arbetstagarorganisationerna inte lämnat någon erinran mot prissättningen hos de tilltänkta leverantörerna talar enligt förvaltningsrättens mening för att några ytterligare åtgärder för att kontrollera erbjudna priser inte behövt vidtas från stadens sida.

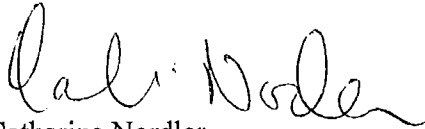
Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det därför inte visats att det funnits skäl att förkasta de inkomna anbuden på grund av onormalt låg prissättning. Det kan därför inte heller anses att staden på den grunden brutit mot transparens- eller likabehandlingsprinciperna eller någon annan bestämmelse i LOU.

Skada

Bolaget har anfört att om det inte vore för stadens överträdelser av bestämmelserna i LOU skulle bolaget ha tilldelats ramavtal för personalkategorierna förskolelärare och barnskötare med barnskötarutbildning samt placerat sig på första plats inom personalkategorin barnskötare utan barnskötarutbildning. Med beaktande av vad som framkommit ovan anser förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att det lidit eller riskerat att lida skada i aktuell upphandling. Skäl för rättelse föreligger därmed inte. Ansökan om överprövning av upphandlingen ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Catharina Nordler

Förvaltningsrättsfiskal

Johanna Broo har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

