



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-08-16
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 11958-11
 Enhet 17

SÖKANDE

Effekt Svenska AB, 556679-1819
 Östra Bangatan 2
 195 60 Arlandastad

Ombud: Advokat Per Widman
 Nord & CO Advokatbyrå KB
 Box 1435
 111 84 Stockholm

MOTPART

Botkyrka kommun
 147 85 Tumba

SAKEN

Offentlig upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling
 – LOU

KONKURRENSVERKET	
2011-08-18	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Effekt Svenska AB enligt 12 kap. 3 § sista stycket LOU har getts tillfälle att hos Botkyrka kommun yttra sig över myndighetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Botkyrka kommun genomför en upphandling av städningstjänster, 2011:8. I tilldelningsbeslut den 1 juni 2011 har Botkyrka kommun meddelat att man avser att teckna avtal med annan leverantör än Effekt Svenska AB (bolaget) och att bolaget inte tagits med i anbudsutvärderingen av område 2 på grund av att det lämnade anbudet var orimligt lågt, för få timmar med hänsyn till kraven i städspecifikationen, och att lämnade svar inte tydligt nog visat hur lokalvården ska kunna bedrivas på ett tillfredsställande och kvalitativt sätt.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud inte förkastas eller att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Det anbud som innehöll det lägsta priset skulle antas. Det antagna anbudet för område 2 avsåg ett pris om 714 888 kr. Bolaget hade för detta område angivit ett pris om 552 956 kr. Bolagets anbud borde således ha antagits före det anbud som nu vunnit upphandlingen eftersom det innehöll ett lägre pris. Föregående avtalsperiod betalade kommunen 619 095 kr för samma tjänster. Bolagets pris ligger ca 10 procent under priset för föregående avtalsperiod och ca 22 procent under det vinnande anbudets pris. Redan skillnaden mellan dessa tre belopp visar att bolagets pris inte är onormalt lågt. Kommunen har begärt en förklaring från bolaget med anledning av det låga priset och ställt en fråga med följande innehåll:

"Vi har mottagit Ert anbud och anser att vi kan konstatera att den tidsomfattning som ni angivit (39,5 timmar / vecka) för område 2 – Grindtorps-skolan ligger lågt i förhållande till hur krav och städinstruktioner för objektet ser ut. Vi vill därför att ni skriftligen förtydligar hur ni avser att utföra städningen för objektet (ex avverkningsyta / tim) med den tidsomfattning som ni har offererat."

Bolaget har inom begärd tid besvarat frågan och lämnat en förklaring med följande innehåll:

"Hej! Vår målsättning har varit att erbjuda Grindtorpsskolan en så ekonomiskt fördelaktigt anbud som möjligt. Vi har därför bestämt oss för att lägga fokus på golvunderhåll med regelbundna poleringar av alla golv samt med en bra entrémattslösning kommer vi att stoppa merparten av smutsen innan den kommer in i skolan. Vi tror att vi på detta sätt kan spara tid från golvstädningen och komma ner till 39,5 tim / vecka. Vi jämförde oss även med våra skolstädningar i Solna och Täby där vi har en avverkning på 556 kvm / tim med städning av klassrum varje dag. Här har vi valt en avverkning på 670 kvm/dag eftersom det är varannan dags städning av klassrum."

Det ankommer på kommunen att visa att bolaget saknar förmåga att leverera upphandlingsföremålet. Bolaget har lång erfarenhet av lokalvård och har gjort bedömningen att man kan tillhandahålla efterfrågade tjänster med efterfrågad kvalitet till det pris som angetts i bolagets anbud. För övrigt är bolaget ett förhållandevis stort och stabilt bolag med en årsomsättning omkring 50 miljoner kr och skulle det mot förmodan göras en förlust på detta kontrakt så skulle det inte på något sätt påverka bolagets förmåga att faktiskt utföra uppdraget. Eftersom bolaget är intresserat av att komma in på marknaderna i södra delarna av Stockholm är bolaget berett att inledningsvis under en etableringsfas utföra uppdrag för en mindre förtjänst än normalt. Bolagets förklaring till det låga priset är godtagbar och tillfredsställande vilket medför att kommunen inte har haft rätt att förkasta bolagets anbud. Kommunen har vidare förkastat bolagets anbud utan att bolagets getts tillfälle att yttra sig över kommunens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av bolagets förklaring vilket inte är tillåtet enligt LOU. Kommunen har följaktligen inte haft rätt att förkasta bolagets anbud ens om bolagets förklaring till det låga priset inte skulle anses vara godtagbar.

Botkyrka kommun bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Om förvaltningsrätten finner att fel har begåtts i upphandlingen yrkas att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om. Bolaget har inte

visat i sitt svar att de kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder för att fullgöra kontraktet och därmed inte lämnat en tillfredsställande förklaring till hur de avser att utföra städningen för objektet. Med stöd av bolagets förklaring har konstaterats att bolagets anbud inte lämnats i enlighet med vad som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Ytterligare kontakt med bolaget var inte relevant eftersom det var uppenbart att det gjort en felräkning eller inte läst ordentligt i underlaget. Tidpunkt för anbudsgivarens möjlighet att yttra sig över myndighetens skäl att förkasta anbud med beaktande av de lämnade förklaringarna regleras inte i LOU. I denna upphandling gavs denna möjlighet i och med tiden för avtalsspärren eftersom det tydligt framgår i tilldelningsbeslutet på vilka grunder kommunen förkastat bolagets anbud. Ytterligare korrespondens skulle inte ha kunnat leda till någon förändring av innehållet i anbudet och inte heller en förändring av kommunens ställningstagande. Det som kommunen faktiskt ställde sig frågande till var den tidsomfattning som angetts i bolagets anbud eftersom kommunen anser avverkningstakten vara orimlig att genomföra enligt de krav och instruktioner som upphandlingen innehåller. Bolaget har inte i sitt svar på kommunens fråga kunnat visa på hur uppdraget ska klaras av med angiven tidsåtgång och avverkningsgrad. Regelbundna poleringar och en bra éntremattlösning kan inte anses som tillräcklig förklaring för att inte förkasta anbudet. Jämförelse med andra skolenheter i andra kommuner anses inte vara relevant eftersom andra krav och städinstruktioner säkerligen finns för dessa objekt. Bolaget har angett i sin förklaring att de valt en avverkning på 670 kvm per dag vilket får anses vara en uppenbar felskrivning och avse 670 kvm per timme. Mot bakgrund av detta har inte bolaget beräknat sitt anbud på den totala städytan om 7000 kvm för de 39,5 timmarna. Anbudet avseende Grindtorpsskulan och de 39 veckor som hela skolan ska städas baseras säkerligen på en städyta om ca 5300 kvm vilket innebär att fritidsavdelningar, ca 900 kvm i byggnad A och ca 700 kvm i byggnad C samt expeditionernas ca 100 kvm inte är medräknade. Bolagets anbud är orimligt lågt och den förklaring som lämnats är inte tillfredsställande.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Bolaget har efter att ha tagit del av Botkyrka kommuns yttrande anfört bl.a. följande. Den uppkomna situationen beror till en inte obetydlig del på ett missförstånd hänförligt till prisbilagan. Detta missförstånd som resulterat i att bolagets pris i upphandlingen blivit för lågt påverkar i sig inte de relevanta frågorna i målet. Tidigare uppfattades prisbilagan så att Grindtorpsskolan var uppdelad i fyra mindre städområden. I anbudet har angivits hur många timmar respektive städområde skulle ta att städa per vecka. Bolaget har följaktligen angett att tidsåtgången för städningen av hela område två är 51,5 timmar per vecka. Genom att ange tidsåtgång per vecka och pris per timme har bolaget angett sitt anbudspris. Det totala priset blir då 667 616 kr vilket inte kan sägas vara orimligt lågt. Bolaget uppfattade kommunens fråga som att den endast avsåg städområdet i första raden i prisbilagan, Grindtorpsskolan exklusive fritidsavdelningar och expeditionsutrymmen och bolagets svar var därför hänförligt endast till huvuddelen av lokalerna.

Botkyrka kommun anför bl.a. följande efter att ha tagit del av bolagets yttrande. Det finns ingen tvingande bestämmelse i LOU som medför att en leverantör ska ges tillfälle att rätta en uppenbar felskrivning, felräkning eller annat uppenbart fel i anbudet. Möjligheten för myndigheten att begära förtydligande eller komplettering måste tillämpas restriktivt för att undvika särbehandling. I förevarande fall bereddes bolaget tillfälle att komma in med ett förtydligande avseende prisbilagan. Av det inkomna svaret framkommer inte på något sätt att bolaget misstolkat förfrågningsunderlaget på sätt som nu görs gällande. Det svar som lämnades kan inte tolkas på annat sätt än att bolaget insett hur man ska fylla i formuläret och det kan knappast vara ett misstag. Anbudsgivaren bär ansvaret för att man lämnar ett korrekt anbud vid anbudstillfället. Det är anmärkningsvärt att bolaget motiverar det låga priset med att det är en strategi för etablering på marknaden i södra delarna av Stockholm. Inte heller har det framkommit av de svar som lämnats att bolaget under en etableringsfas kan utföra uppdraget till

mindre förtjänst än normalt. Det innebär en risk för prispåslag under senare delen av avtalsperioden vilket i sin tur medför ändrade förutsättningar för upphandlingen som sådan eftersom utvärderingsgrunden för anbudet är lägst pris. De övriga tio anbudsgivarna har förstått hur prisbilagan ska fyllas i vilket talar emot att bolaget missförstått hur man gör. Bolaget har genom att lämna ett taktiskt anbud i utvärderingen på så sätt att man angett en hög avverkningsgrad beräknad på en mindre städyta än det egentliga uppdraget pressat priset för att vid utvärderingen vinna upphandlingen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 9 kap. 8 § första stycket LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

I 12 kap. 3 § LOU föreskrivs följande. En upphandlande myndighet får 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.

En begäran om förklaring kan gälla

1. om anbudsgivaren kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder att fullgöra kontraktet,
2. om anbudsgivaren kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet,
3. egenarten hos de varor, tjänster eller byggentreprenader som föreslås av anbudsgivaren,
4. om anbudsgivaren iakttar de bestämmelser om arbetarskydd och arbetsförhållanden som gäller på den ort där kontraktet ska fullgöras, och
5. om anbudsgivaren fått möjlighet att erhålla statligt stöd.

Den upphandlande myndigheten ska ge anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över myndighetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna.

I 16 kap. 5 § samma lag anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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 gjorts.

Av artikel 55 i Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster framgår följande.

Onormalt låga anbud

1. Om det för ett visst kontrakt finns anbud som förefaller vara onormalt låga i förhållande till varorna, byggtreprenaden eller tjänsterna, skall den upphandlande myndigheten, innan anbudet förkastas, skriftligen begära sådana förtydliganden om anbudens innehåll som den anser sig behöva.

Dessa förtydliganden kan särskilt gälla

- a) ekonomiska kalkyler avseende sättet att tillhandahålla tjänsterna, sättet att tillverka varorna och byggmetoderna,
- b) valda tekniska lösningar och/eller ovanligt gynnsamma förhållanden som anbudsgivaren kan räkna med för att utföra byggtreprenaden, leverera varorna eller tillhandahålla tjänsterna,
- c) originaliteten i anbudsgivarens förslag med avseende på byggtreprenader, varor och tjänster,
- d) överensstämmelse med de bestämmelser om anställningsskydd och arbetsförhållanden som är i kraft på den ort där tillhandahållandet skall ske,
- e) möjligheten för anbudsgivaren att få statligt stöd.

2. Den upphandlande myndigheten skall i samråd med anbudsgivaren granska detta innehåll med beaktande av de ingivna förklaringarna.

Av prop. 2006/07:128 s. 409 framgår bl.a. följande. Enligt artikel 55.2 ska den upphandlande myndigheten i samråd med anbudsgivaren granska de ingivna förklaringarna till det låga anbudet. Innebörden av samrådet får anses vara att ett anbud inte får förkastas utan att anbudsgivaren beretts möjlighet att bemöta den upphandlande myndighetens skäl för att förkasta anbudet.

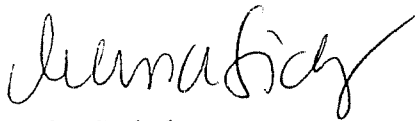
Förvaltningsrättens bedömning

I 9 kap. 8 § LOU ges en möjlighet för upphandlande myndighet att tillåta anbudssökande eller anbudsgivare att rätta en uppenbar felskrivning eller felräkning eller annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Någon

allmän skyldighet att tillåta rättelse av anbud finns inte. När ett anbud förkastas på grund av att upphandlande myndighet finner att priset är onormalt lågt föreligger emellertid en skyldighet för myndigheten enligt 12 kap. 3 § LOU att dessförinnan skriftligen begära en förklaring till det låga anbudet *och* ge anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över myndighetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna. Denna procedur är ägnad att ge anbudsgivaren tillfälle att visa att det lämnade anbudet är seriöst (jfr äldre praxis från EU-domstolen, målet 103/88 Fratelli Costanzo) men inte avsedd att ge anbudsgivaren tillfälle att korrigera sitt anbud.

Botkyrka kommun har i sitt tilldelningsbeslut uppgett att bolagets anbud inte tagits med i anbudsutvärderingen på grund av att det är orimligt lågt och att det svar som lämnats inte tydligt nog visar hur lokalvården ska kunna utföras på ett tillfredsställande och kvalitativt sätt. Bolaget har inte getts tillfälle att yttra sig över skälen för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna. Det är dock meningen att leverantörens yttrande över myndighetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av de av leverantören lämnade förklaringarna ska ske hos myndigheten och inte i domstol. Så har ej skett här. Av tilldelningsbeslutet framgår att kontrakt avses att tecknas med annan anbudsgivare som lämnat ett högre pris. Det har medfört att bolaget kan komma att lida skada. Denna brist kan inte anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede utan ett senare stadium i upphandlingsförfarandet. Förvaltningsrätten anser därför att upphandlingen inte behöver göras om utan förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att bolaget ges tillfälle att hos kommunen yttra sig över myndighetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av de förklaringar som lämnats av bolaget.

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



Kaisa Söderberg

Rådman

Föredragande har varit Cecilia Östergren.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU