



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2018-02-01
Meddelad i Linköping

Mål nr
8673-17

KONKURRENSVERKET	
2018-02-01	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Östgöta Elitstad AB, 556918-6538
Tenngatan 11
602 23 Norrköping

Ombud: Advokat Henrik Stenberg och jur.kand. Alexander Crona
Avenir Advokater
Drottninggatan 19
602 24 Norrköping

MOTPART

Norrköping Norrevo Fastigheter AB, 559028-5747
601 81 Norrköping

Ombud: Sofia Dyring Tingvall
Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionen, Upphandlingscenter
Slottsgatan 118
602 22 Norrköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen "Städtjänster Smedby" (dnr UH-2017-236) ska göras om.

Dok.Id 315254

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se
www.forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Norrköping Norrevo Fastigheter AB (nedan Norrevo) genomför upphandlingen ”Städtjänster Smedby” med dnr UH-2017-236. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt LOU. Tilldelningsgrunden är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån lägst pris. Genom tilldelningsbeslut den 24 november 2017 antogs Städse AB som leverantör i upphandlingen.

Östgöta Elitstäd AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att ny anbudsutvärdering genomförs varvid Städse AB:s anbudspris ska räknas upp med 20 timmar, eller att Elitstäds anbud räknas ned i motsvarande mån. I andra hand yrkas att Städse AB:s anbud inte ska beaktas då samtliga obligatoriska krav inte är uppfyllda. I tredje hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Norrevo bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Östgöta Elitstäd AB

I punkten 2.0 i kravspecifikationen anges städtidens förläggning och antalet städdagar. Av nämnda punkt framgår att skolor ska städas 182 dagar per år. Vad avser skolor ska städning av administrationsutrymmen och personalutrymmen med tillhörande hygienutrymmen samt närliggande entré, trappa och korridor (övrigt utrymme) ske med 252 dagar om året.

I upphandlingen ingår tre skolor; Bjärbyskolan, Rambodalsskolan och Smedbyskolan. Av städinstruktionerna framgår bl.a. vilken frekvens vissa utrymmen ska städas per vecka. Eftersom det finns ”övrigt utrymme” på

samtliga skolor och dessa enligt kravspecifikationen ska städas ytterligare 70 dagar per år jämfört med andra utrymmen (252-182) beräknades anbudspriset utifrån dessa uppgifter.

Städse har istället offererat ett pris där bolaget har räknat på att ”övrigt utrymme” endast ska städas ytterligare 50 dagar utöver de vanliga 182 dagarna. Sammanlagt skulle ”övrigt utrymme” således endast städas 232 dagar om året i förhållande till de 252 dagar som anges i kravspecifikationen. För det fall Städse skulle ha offererat i enlighet med kravspecifikationen skulle bolagets anbud öka med 160 timmar. Om Elitstäd istället skulle ha offererats så som Städse gjort, så skulle anbudet minska med sammanlagt 124 timmar. I båda fallen hade Elitstäds anbud varit det mest fördelaktiga i förhållande till pris och borde därmed rätteligen ha antagits.

Efter att tilldelningsbeslut meddelades påtalades den felräkning som gjorts av Städse. Svar lämnades då att Bjärbyskolan, Rambodalsskolan och Smedbyskolan har personalutrymmen som enligt respektive städinstruktion ska städas 1–3 dagar per vecka, vilket innebär att 70 dagar per år inte är relevant för något av objekten gällande städdagar utöver skolterminen.

I kravspecifikationen framgår dock endast att ”övrigt utrymme” ska städas 252 dagar per år. I den mån Norrevo gör gällande att utvärderingen gjorts korrekt, och rätten delar denna bedömning, har i vart fall upphandlingsdokumenten varit otydligt utformade avseende antal städdagar för administrationsutrymmen och personalutrymmen med tillhörande hygienutrymmen samt närliggande entré, trappa och korridor i aktuella skolor, på så vis att en normalt aktsam anbudsgivare inte borde ha insett vad som närmare efterfrågats av Norrevo. Att de olika anbudsgivarna har offererat olika dagar kan för i övrigt tala för det.

Under upphandlingen ställdes dessutom frågan om det i prisbilagan ska anges timmar för de städdagar som är utöver skolterminen på Bjärbyskolan, Rambodalsskolan och Smedbyskolan och om det enbart var timmar för städning av administrationsutrymmen om 70 dagar per år som skulle anges. Det svar som lämnades var att anbudsgivarna ska ange de timmar som avser dels administrationen, dels fritidsverksamheten. Det har under anbudstiden rått förvirring om vad som egentligen efterfrågas. Trots detta har inget förtydligande gjorts vad anbudet ska baseras på vad gäller städdagar. För det fall de ytterligare 70 dagar per år avseende ”övrigt utrymme” inte är relevant för upphandlingen, skulle detta inte ha angetts i kravspecifikationen. Med hänsyn till de uppgifter som lämnats i kravspecifikationen, skulle i vart fall den upphandlande myndigheten i frågor och svar ha upplyst anbudsgivarna om att så inte skulle vara fallet.

Norrevo

Vid anbudsutvärderingen har det inte framkommit några uppgifter som indikerar att Städs har räknat annorlunda mot vad upphandlingsdokumenten kräver. Det finns inte heller någon möjlighet att tillåta att Elitstäd ändrar sitt anbud med hänsyn till likabehandlingsprincipen.

Det är upp till respektive anbudsgivare att genomföra platsbesök och skapa sig en bild av uppdraget. Det kan inte ligga en upphandlande myndighet till last att en leverantör underlåter att ställa frågor. Det kan påpekas att det tidigare inte har kommit fram några som helst synpunkter på upphandlingsdokumentens transparens från Elitstäd .

Städtidens förläggning och antal städdagar för skolor med administrationsutrymmen, personalutrymmen samt med tillhörande hygienutrymmen och närliggande entré, trappa och korridor är 252 dagar per år. I städinstruktionen kan det dock exempelvis föreskrivas att ett rum ska städas två gånger per

vecka. Rummet ska då städas två gånger per vecka under den period under vilken rummet ska städas, det vill säga 252 dagar per år. Det är alltså inte samma sak som att säga att rummet ska städas 252 dagar per år.

Det stämmer att städtidens förläggning och antal städdagar baseras på de 70 dagarna extra per år i förhållande till övrig daglig städning, och det som respektive anbudsgivare ska ange är de timmar som avser administrationen och fritidsverksamheten. Det är inte heller svårt att räkna ut att det inte är de 70 dagarna som är relevanta utan att det är de faktiska städdagarna som är relevanta, vilket följer av respektive objekts städinstruktion i kombination med kravspecifikationen.

Om det fanns tvivel om hur många dagar en anbudsgivare skulle ha räknat på, borde rimligen anbudsgivaren ha ifrågasatt städinstruktionerna. Städtidens förläggning och antalet städdagar anger den period under vilken städning ska ske. Om uppgifterna i punkten 2.0 i kravspecifikationen vore den enda parametern anbudsgivaren hade att ta hänsyn till, skulle städinstruktionerna sakna betydelse. Vidare medför Elitstäds uträkning att samtliga lokaltyper faktureras mer än vad de faktiskt städas.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten finner skäl att först pröva Elitstäds invändning om att upphandlingsdokumenten brister i transparens avseende antalet städdagar för skolor med administrationsutrymmen, personalutrymmen samt med tillhörande hygienutrymmen samt närliggande entré, trappa och korridor som anbudspriset bl.a. ska baseras på.

Norrevo har i denna del framfört följande. Städtidens förläggning och antalet städdagar anger den period under vilken städning ska ske. Det är emellertid de faktiska städdagarna som är relevant, vilket följer av respektive objekts städinstruktion i kombination med kravspecifikationen. Det är således

inte de ytterligare 70 städdagarna som har betydelse för skolor med administrationsutrymmen m.m.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att vad som förevarit i tidigare upphandlingar saknar betydelse för förvaltningsrättens prövning i aktuellt mål. Vad Norrevo har framfört om att Elitstäd lämnat anbud och tilldelats kontrakt i liknande upphandlingar påverkar därmed inte bedömningen om upphandlingsdokumenten avseende aktuell upphandling brister i transparens eller om den upphandlande myndigheten har förfarit i strid mot LOU utifrån vad sökanden har anfört i målet.

Principen om öppenhet eller transparens innebär bl.a. att samtliga villkor och bestämmelser i upphandlingsdokumenten ska vara formulerade på ett klart, precist och entydligt sätt för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå innebörden av dem och tolka dessa på samma sätt (se t.ex. EU-domstolens dom i mål C-27/15).

I punkten 2.0 i kravspecifikationen anges hur många städdagar per år aktuella städobjekt ska innefatta. Eftersom städobjekten *Bjärbyskolan*, *Rambodalskolan* och *Smedsbyskolan* utgör sådana skolor med administrationsutrymmen m.m. medför kravspecifikationen att antalet städdagar per år ska vara 252 för dessa städobjekt. Detta borde rimligtvis innebära antalet städdagar för dessa utrymmen utöver skoltermin, enligt prisbilagan, är 70 (252-182). Av städinstruktionerna för respektive städobjekt framgår endast städmomenten i olika lokaltyper och frekvensen per städmomenten. Antalet städdagar kan således endast utläsas av kravspecifikationen.

Ett av skälen till att antalet städdagar per år för varje typ av städobjekt anges i kravspecifikationen torde vara att det ska vara tydligt för anbudsgivarna hur många städdagar per år de ska basera sitt anbudspris på. Norrevo har emellertid framfört att det är de faktiska städdagarna som är relevant för

skolor med administrationsutrymmen, personalutrymmen m.m. Förvaltningsrätten finner att upphandlingsdokumenten inte ger en tydlig bild av att det är de faktiska städdagarna, och inte de städdagar som anges i kravspecifikationen, som anbudspriset ska baseras på. Det är även oklart hur antalet faktiska städdagar ska uträknas ur respektive städobjekts städinstruktion i kombination med kravspecifikationen. Sammantaget finner förvaltningsrätten att upphandlingsdokumenten avseende antalet städdagar för skolor med administrationsutrymmen m.m. som anbudspriset ska baseras på brister i transparens.

Elitstäd har lämnat anbud i upphandlingen och dessutom kvalificerat sig för anbudsutvärdering. Det finns inte skäl att ifrågasätta att Elitstäd skulle ha utformat sitt anbud på ett mer konkurrenskraftigt sätt om upphandlingsdokumenten inte haft ovan nämnda oklarhet avseende antalet städdagar för skolor med administrationsutrymmen m.m. Förvaltningsrätten finner därmed att Elitstäd lidit eller i vart fall riskerat att lida skada till följd av konstaterad oklarhet i upphandlingsdokumenten. Det finns därför redan på denna grund skäl för ingripande mot upphandlingen enligt 20 kap. 6 § LOU. Det är därmed inte nödvändigt att även pröva Elitstäds övriga åberopade grunder.

Eftersom bristerna är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet, ska upphandlingen göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).

Mats Edsgården

Chefsrådman

Föredragande har varit Robert Larsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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-post-adress, 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 rättens 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 rättens 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.

