



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Sune Wennerberg

DOM
2012 -08- 3 0
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 5622-12 E

KONKURRENSVERKET	
2012 -08- 3 1	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Förenade Service i Sverige AB, 556555-5272
 Höjdrodergatan 19
 212 39 Malmö

MOTPART

Lunds Energikoncernen AB, 556100-9852
 Box 25
 221 00 Lund

Ombud: Advokat Natalie Svensson och jur. kand. Annika Andersson
 Advokatfirman Lindahl KB
 Studentgatan 6
 211 38 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Förenade Service i Sverige AB:s ansökan om ingripande enligt LUF.

Dok.Id 122149

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 4522 203 20 Malmö	Kalendegatan 6	040-35 35 00 E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se	040-97 24 90	måndag – fredag 08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Lunds Energikoncernen AB genomför med öppet förfarande enligt LUF upphandling av städtjänster, dnr 2012.125 8/2012. Efter utvärdering har myndigheten beslutat att anta anbudet från AB Möllers Städ.

Förenade Service i Sverige AB, nedan bolaget, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att det tilldelade anbudet förkastas och att de ursprungliga prisbilagorna ska gälla vid en ny utvärdering. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin ansökan anför bolaget i huvudsak följande. En upphandlande enhet får inte anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget. Lunds Energikoncernen AB har brutit mot kraven på affärsmässighet, lika-behandling och transparens. Bolaget lämnade in anbud i enlighet med beställarens förfrågningsunderlag. Därefter har Lunds Energikoncernen AB i förtydligande begärt in uppdaterad anbudsprisbilaga och uppgett att kringtjänster ska beräknas enligt nya uppgifter till 5 timmar per dag. Bolaget har tolkat de nya kraven som att det gäller endast ökning med tider per dag avseende punkt 3.1 Kringtjänster i den tekniska specifikationen. Efter Lunds Energikoncernen AB:s krav skickade bolaget en korrigerad prisbilaga helt i enlighet med anvisningarna där endast rödmarkerade fält i prisbilagan fick ändras. Efter detta kom Lunds Energikoncernen AB med ett tilldelningsbeslut av vilket framgår att den vinnande anbudsgivaren, AB Möllers Städ, endast lägger ner 10,1 timmar per år för storstädning och golvvård på 4 159 kvm. Detta är orimligt enligt förfrågningsunderlaget och anbudet borde ha förkastats. Resultatet av Lunds Energikoncernen AB:s krav blir inte heller rättvisande för alla anbudsgivare då dessa inte ges möjlighet att ändra hela prisbilagan. När det gäller ISS anbud så har inte endast de röda fälten i prisbilagan ändrats och utöver detta så har ISS inte fyllt i den senaste aviserade prisbilagan. När det gäller Samhall så har de underlå-

tit att i den korrigerade prisbilagan fylla i efterfrågade uppgifter avseende kringtjänster gällande fönsterputsning. Anbudet uppfyller således inte kraven och ska förkastas. Lunds Energikoncernen AB har således inte handlat affärsmässigt varför utvärderingen ska göras om baserad på ursprungliga prisbilagor. I andra hand ska upphandlingen göras om då grundläggande delar som pris har ändrats. Till grund för detta ligger en felaktig begäran om komplettering. Förutsättningarna för prissättning har förändrats på så sätt att det väsentligt snedvrider konkurrensen. Bolaget har lägst pris i den ursprungliga prisbilagan och har följt kraven i förtydligandet och uppfyller därför skaderekvisitet i LUF.

Lunds Energikoncernen AB bestrider bifall till bolagets yrkanden och anför i huvudsak följande. Förfrågningsunderlaget samt det förtydligande av underlaget som skett är förenligt med bestämmelserna i LUF. Förtydligandet har varit nödvändigt för att i tillräcklig grad beskriva upphandlingsföremålet, säkerställa Lunds Energikoncernen AB:s förväntningar och för att utvärderingen skulle leda till antagandet av det bästa anbudet. Den begäran om komplettering som gjorts mot bakgrund av förtydligandet av förfrågningsunderlaget är förenlig med LUF. Begäran om komplettering har gjorts med beaktande av de grundläggande EU-rättsliga principerna samt utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Lunds Energikoncernen AB har agerat i enlighet med förfrågningsunderlaget och enligt reglerna i LUF vid anbudsprövning och utvärdering och har således inte varit skyldigt att förkasta vare sig det vinnande anbudet, anbudet från ISS eller anbudet från Samhall. En eventuell brist i upphandlingen är under alla förhållanden inte av sådan art och dignitet att åtgärd enligt 16 kap. LUF är motiverad.

Efter anbudstidens utgång har Lunds Energikoncernen AB funnit det nödvändigt att göra ett förtydligande av den tekniska specifikationen samt att begära vissa förtydliganden och kompletteringar av anbudsgivarnas anbud.

Såväl LUF som de bakomliggande EU-direktiven saknar bestämmelser om hur ett förfrågningsunderlag ska utformas och vilka krav som ska ställas. Den upphandlande enheten har dock att följa de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Den närmare omfattningen av städtjänsterna som upphandlas beskrivs i "Teknisk specifikation – städ" och de delar som nu är av intresse är punkterna 3 "Storstädning och golvvård" och 3.1 "Kringtjänster". I dessa punkter omnämns en anbudsprisbilaga som består av två separata delar. I den första delen, "Anbudsprisbilagan", har anbudsgivare haft att fylla i anbud produktion gms M2/timme, anbud antal städtimmar per år, anbud övriga timmar per år samt anbud pris per år SEK. I den andra delen av bilagan, "Prisbilaga Kringtjänster", har anbudsgivare haft att fylla i anbudspris för fönsterputsning och golvvård. Detta pris har sedan lagts till anbudspriset i "Anbudsprisbilagan". Anbuden utvärderas enligt lägsta pris och den anbudssumma som utvärderas är det sammanlagda anbudspriset som automatiskt räknas fram i "Anbudsprisbilagan". Efter anbudstidens utgång har det kommit till Lunds Energikoncernen AB:s kännedom att behovet av de kringtjänster som ingår i upphandlingen är större än vad som räknats med vid utformningen av förfrågningsunderlaget. Vid genomförda beräkningar och uppskattningar i verksamheten kunde det konstateras att tidsåtgången för de tjänster som angivits i tabellen under punkt 3.1 i den tekniska specifikationen skulle komma att uppgå till minst fem timmar per dag. Eftersom någon tidsåtgång inte närmare preciserats i förfrågningsunderlaget ansåg Lunds Energikoncernen AB att denna information var viktig även för anbudsgivarna. Utformningen av det ursprungliga förfrågningsunderlaget skulle inte medföra att utvärderingen kunde leda fram till att det bästa anbudet skulle komma att antas. För att säkerställa att anbudsgivarna på ett rättvist sätt skulle kunna lämna ett anbud motsvarande Lunds Energikoncernen AB:s förväntningar uppmanades anbudsgivarna att mot bakgrund av detta komplettera sina anbud. I enlighet med likabehandlingsprincipen skickades ett förtydligande och begäran om komplettering ut till samtliga anbudsgivare, där den nya informationen om verksamheten be-

skrevs och där anbudsgivarna bereddes möjlighet att korrigera tidsåtgången för "Anbud övriga timmar per år" och "Anbud pris per år SEK". Förtydligandet och den begärda kompletteringen har varit nödvändig för att förse anbudsgivarna med korrekt information och för att möjliggöra för anbudsgivarna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud motsvarande Lunds Energikoncernen AB:s förväntningar och för att kunna anta det bästa anbudet. Detta har skett i förhållande till samtliga anbudsgivare vilket innebär att likabehandlingsprincipen inte har åsidosatts och att konkurrensen inte har begränsats. Hanteringen har således varit förenlig med LUF.

AB Möllers Städ har i sitt anbud angett det lägsta priset och har således tilldelats kontraktet. Lunds Energikoncernen AB har i förtydligandet som skickades till anbudsgivarna angivit att anbud inte tillåts innehålla färre än fem timmar per dag för kringtjänster. AB Möllers Städ har angivit en tidsåtgång överstigande fem timmar per dag för kringtjänsterna varför Lunds Energikoncernen AB inte varit skyldiga att förkasta anbudet på grund av detta. När det gäller vad bolaget anfört om AB Möllers Städs tidsåtgång för storstädning och golvvård framgår av den tekniska specifikationen att golvunderhåll ska prissättas separat. Lunds Energikoncernen AB har således inte efterfrågat någon tidsåtgång för detta arbete och har inte haft någon anledning att ifrågasätta att den av AB Möllers Städ angivna tiden kommer att räcka till storstädning. Lunds Energikoncernen AB har således agerat korrekt genom att inte förkasta AB Möllers Städs anbud. Lunds Energikoncernen AB har inte heller haft skäl att förkasta anbudet från ISS eller Samhall.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt

erkännande och proportionalitet iakttas. Härvid gäller att en upphandlande enhet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LUF kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande enhet 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.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förtydligande av förfrågningsunderlag och komplettering av anbud

I LUF saknas såväl detaljerade regler för hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat som bestämmelser om ändring, förtydligande och komplettering av förfrågningsunderlaget. En upphandlande enhet är således inte förhindrad att vidta vissa åtgärder för att innan anbudet ges in klargöra eventuella brister och otydligheter i förfrågningsunderlaget, under förutsättning att detta inte medför väsentliga förändringar i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget.

I nu förevarande upphandling har Lunds Energikoncernen AB gjort förtydligande av förfrågningsunderlaget på så sätt att tidsåtgången för vissa tjänster angivna i den tekniska specifikationen har preciserats. Enligt förvaltningsrättens mening får detta dock, även om det skett efter anbudstidens utgång, anses utgöra sådana mindre förändringar som i sig inte kan anses innebära att förutsättningarna för att lämna anbud ändrats eller att förfrågningsunderlaget därigenom väsentligt förändrats.

När det därefter gäller frågan om komplettering kan förvaltningsrätten konstatera att det av 9 kap. 8 § andra stycket LUF framgår att den upphandlande enheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Bestämmelsen ska tillämpas restriktivt och det får inte handla om att ersätta tidigare uppgifter utan tvärtom att konkretisera dem på ett eller annat sätt (se mål C-87/94, Europeiska kommissionen mot Belgien, samt prop. 2006/07:128 sid 377, 434 och 521 ff).

Lunds Energikoncernen AB har i nu förevarande upphandling, med anledning av gjort förtydligande, gett samtliga anbudsgivare möjlighet att korrigera tidsåtgången för i förtydligandet aktuella tjänster. Förvaltningsrätten kan härvid inte finna att bolaget i målet har förmått visa att det genom den upphandlande enhetens förfarande i denna del förelegat risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Fråga om anbuden från AB Möllers Städ, ISS och Samhall uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget

Bolaget har i målet anfört att det vinnande anbudet från AB Möllers Städ ska förkastas på grund av i anbudet angiven tidsåtgång för de s.k. kringtjänsterna i den tekniska specifikationen. Förvaltningsrätten kan härvid emellertid konstatera att det inte är visat annat än att den av AB Möllers Städ angivna tidsåtgången överstiger vad som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Inte heller har bolaget i målet förmått visa att det funnits skäl att ifrågasätta vad AB Möllers Städ angett gällande tidsåtgång för storstädning och golvvård. Skäl att på de av bolaget anförda grunderna förkasta AB Möllers Städs anbud föreligger således inte. Vid sådant förhållande finner förvaltningsrätten att det inte finns anledning att pröva vad bolaget anfört om anbuden från ISS och Samhall.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att det med hänsyn till vad bolaget anfört i målet inte finns tillräckliga skäl för att besluta om ingripande enligt LUF. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Ola Brändström



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. 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 3109/1B LOU