



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2018-04-23

Meddelad i Stockholm

Mål nr

27667-17

SÖKANDE

Fervent Cleaning Company AB, 556511-9012
Kavallerivägen 24
174 58 Sundbyberg

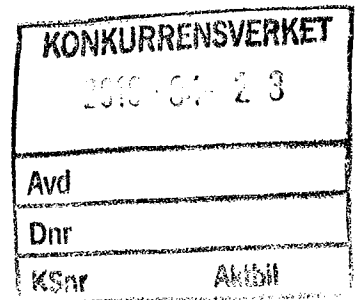
MOTPARTER

1. Lidingö stad
Stadshuset
181 82 Lidingö

2. Rengörare Näslund AB, 556169-6872
Box 5895
102 40 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Fervent Cleaning Company AB:s ansökan och förordnar att upphandlingen av Lokalvård Osf 2017, refnr. 17/109, dnr OSN/2017:194, inte får avslutas förrän rättelse har skett på så sätt att en ny utvärdering genomförs, varvid anbudet från Rengörare Näslund AB inte ska beaktas.

Dok.Id 958215

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Lidingö Stad genomför en upphandling med öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), av Lokalvård Osf 2017, refnr. 17/109, dnr OSN/2017:194. Genom tilldelningsbeslut den 20 november 2017 beslutade Lidingö Stad att anta Rengörare Näslund AB:s (RN) anbud.

Fervent Cleaning Company AB (FCC) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska rättas på så sätt att RN:s anbud ska uteslutas. FCC anför i huvudsak att RN:s anbud ska förkastas då bolaget har lämnat ett onormalt lågt anbud och inte har lämnat något pris för vare sig den dagliga städningen eller för storstädningen för städobjektet Mötesplats Brevik. Av epostkorrespondensen mellan RN och Lidingö stad framgår att RN efter anbudstidens utgång har tillåtits komplettera den till anbudet lämnade prislistan med priser för annat städobjekt. RN har tillåtits lämna helt nya uppgifter i sitt anbud vilket enligt FCC:s uppfattning klart strider mot likabehandlingsprincipen. Det är ostridigt att pris för Mötesplats Brevik saknas i RN:s ursprungliga bilaga. FCC var nummer två i utvärderingen och har därför lidit skada.

Lidingö stad yrkar i första hand att ansökan om överprövning ska avslås och i andra hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Staden anför i huvudsak följande. RN har lämnat en förklaring till sitt anbudspris och den bedöms vara tillfredsställande. Det framgår även att RN har kollektivavtal. Det förtydligande RN har lämnat beträffande prissättningen för ett av objekten i prislistan är förenligt med 4 kap. 9 § LOU. Det finns ett större utrymme inom LOU för förtydliganden nu än jämfört med tidigare reglering. En rimlig tolkning är att anbud i vart fall inte ska förkastas på grund av rena formaliafel. RN inte lämnat något nytt pris utan endast bekräftat att det pris RN lämnat för objektet Hustegaholm också

gäller för Mötesplats Brevik. Staden bestrider att FCC har lidit skada eftersom bolaget har lämnat ett anbud med oacceptabelt högt pris. Andrahandsyrkandet gäller endast för det fall förvaltningsrätten finner att staden inte haft rätt att anta RN:s anbud. Det vore i så fall orimligt om staden på grund av en marginell brist skulle tvingas förkasta det bästa anbudet och anta ett anbud som är 76 procent dyrare. Mot bakgrund av RN:s anbud och vad staden budgeterat för uppdraget ska FCC:s och övriga fullständiga anbud, anses vara oacceptabla med följderna att förvaltningsrätten ska besluta om att upphandlingen görs om.

RN anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. RN står fast vid sitt anbud och den förklaring som gavs Lidingö stad efter begäran om kompletterande uppgifter den 6 november 2017. Staden har begärt förtydligande avseende RN:s anbudspris och RN har svarat på ett sådant sätt som uppenbart varit tillräckligt tydligt och trovärdigt för staden som upphandlande myndighet att besluta om anbudets fortsatta giltighet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 20 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 4 kap. 9 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. En sådan åtgärd ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

I förarbetena till LOU anges bl.a. följande om bestämmelsen.

Förutsättningarna för förtydligande och komplettering motsvarar vad som gäller enligt 9 kap. 8 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.

Bestämmelsen bör tillämpas restriktivt. Helt nya sakuppgifter kan inte tillföras ett anbud genom en komplettering eller ett förtydligande.

Gemensamt för termerna förtydliga och komplettera är att det inte handlar om att ersätta tidigare lämnade uppgifter med nya utan om att konkretisera dem på något sätt (se prop. 2015/16:195 s. 977).

Beträffande obligatoriska krav i en upphandling har Högsta förvaltningsdomstolen i avgörandena HFD 2016 ref. 37 I och II konstaterat bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget utgör en central del av upphandlingsförfarandet. En förutsättning för att underlaget ska kunna fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet. En upphandlande myndighet måste därför redan vid framställandet av förfrågningsunderlaget se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till föremålet med upphandlingen på så sätt att kraven är adekvata och relevanta och inte går utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud. När en upphandlande myndighet har kommit fram till att en viss uppgift eller ett visst bevis måste finnas i anbudet och därför ställt ett obligatoriskt krav ska potentiella leverantörer kunna utgå ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud. Om en

upphandlande myndighet under upphandlingens gång överväger att avvika från ett obligatoriskt krav har myndigheten att bedöma om en avvikelse är möjlig i förhållande till de allmänna principerna, främst principen om likabehandling. Överväger myndigheten att avvika från ett obligatoriskt krav genom att godta ett anbud som inte uppfyller kravet har myndigheten vissa möjligheter att tillåta eller begära komplettering eller förtydligande av lämnade anbud, förutsatt att det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Om myndigheten bedömer att dessa bestämmelser inte ger utrymme för en komplettering, är det i princip inte möjligt att godta ett sådant anbud.

Av upphandlingsunderlaget UF3.31 Anbuds form och innehåll framgår bl.a. att anbudsgivaren ska bifoga korrekt ifylld prisbilaga till anbudet.

I publikt informationsmeddelande den 28 september 2017 kl. 13:52 anges följande. Staden meddelar härmed att verksamhet ”Hustegaholm” utgår. Hustegaholm härmed inte av denna upphandling. Ny prisbilaga daterad 2017-09-28 ska fyllas i och bifogas anbudet.

Lidingö stad har den 6 november 2017 skickat e-post med bl.a. begäran om komplettering till RN där bl.a. följande anges. Ni har inte skickat in den senaste versionen av prisbilagan vilket medför att vi saknar prisuppgift för Mötesplats Brevik, 60 kvm. Eftersom ni lämnat pris för Hustegaholm, 85 kvm, som utgick från utvärderingen undrar vi om det lämnade priset för Hustegaholm kan gälla för Mötesplats Brevik istället? RN har på detta svarat att bolaget bekräftar att priset som lämnats för Hustegaholm gäller för Mötesplats Brevik (byts rakt av).

Förvaltningsrättens bedömning

Det har varit ett obligatoriskt krav i upphandlingen att bifoga en korrekt ifylld prisbilaga och därigenom att lämna prisuppgift avseende objektet Mötesplats Brevik. RN har i sitt anbud inte lämnat denna uppgift. Av utredningen framgår att RN har bifogat en äldre version av prisbilagan till sitt anbud och att bolaget efter anbudstidens utgång har fått möjlighet att ersätta det pris som lämnats för ett objekt som utgått, Hustegaholm, till att istället gälla för Mötesplats Brevik. Det framgår av praxis att en komplettering eller ett förtydligande av motstridiga uppgifter i ett anbud inte får ske i syfte att samtliga ska-krav ska uppfyllas (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 6 februari 2013 i mål 6530-12).

Enligt förvaltningsrättens mening kan den ändring RN har gjort inte anses utgöra ett förtydligande av en lämnad uppgift då RN:s anbud saknat prisuppgift för objektet Mötesplats Brevik. Förvaltningsrätten anser vidare inte att ett förtydligande eller en komplettering på detta sätt kunnat ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning då RN:s anbud inte uppfyllde det obligatoriska kravet avseende korrekt ifylld prisbilaga och således skulle ha förkastats. Att det pris som lämnats för objektet Hustegaholm bytts till att avse objektet Mötesplats Brevik utgör därmed inte ett tillåtet förtydligande eller en tillåten komplettering enligt 4 kap. 9 § LOU.

Lidingö stad har därmed brutit mot den grundläggande upphandlingsrättsliga principen om likabehandling genom att tillåta RN att ändra sitt anbud och sedermera tilldela RN kontraktet trots att anbudet inte uppfyller samtliga uppställda obligatoriska krav.

Lidingö stad har bl.a. anfört att FCC inte kan anses ha lidit skada då bolaget ska ha lämnat ett oacceptabelt högt anbud samt att om förvaltningsrätten

finner skäl till ingripande i upphandlingen så ska domstolen förordna att upphandlingen ska göras om eftersom det, enligt stadens mening, saknas acceptabla anbud i upphandlingen. Förvaltningsrätten kan konstatera att det inte har framkommit att FCC:s anbud inte skulle uppfylla de obligatoriska kraven i upphandlingen eller att det finns ett takpris i upphandlingen som bolaget har överskridit. Då FCC:s anbud har ansetts vara det med näst lägst pris får bolaget anses lida skada med anledning av Lidingö stads felaktiga utvärdering av RN:s anbud. Förvaltningsrätten finner heller inte skäl att förordna att upphandlingen ska göras om istället för att förordna om rättelse. Den aktuella bristen hänför sig inte till det konkurrensuppsökande skedet utan hänför sig till utvärderingen. Det har heller inte framkommit att det, vid en utslutning av RN:s anbud, saknas anbud som uppfyller de obligatoriska krav som ställs i upphandlingen. Att en upphandlande myndighet anser att de anbud som inkommit är för dyra är något som kan medföra att myndigheten beslutar att avbryta upphandlingen. Det påverkar dock inte förvaltningsrättens val av ingripande vid en konstaterad brist i upphandlingen i samband med en ansökan om överprövning.

Sammanfattningsvis ska FCC:s ansökan om överprövning bifallas och förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att RN:s anbud inte ska beaktas vid utvärderingen. Vid denna utgång anser förvaltningsrätten att det inte finns skäl att pröva de av FCC i övrigt åberopade grunderna.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Elin Schmid
Förvaltningsrättsfiskal

Hanna Hansson har handlagt 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-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.