

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

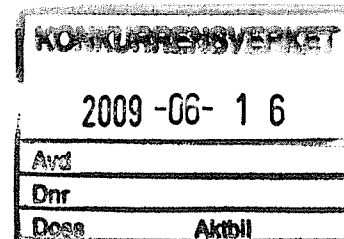
DOM
2009-06-15
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
8545-09
Rotel 555

SÖKANDE

Hammarby Städtkonsult AB, 556732-1673

Ombud: Jur.kand. Malin Cope och jur.kand. Christofer Morales
Advokatfirma Lindhs DLA Nordic KB
Box 7315
103 90 Stockholm



MOTPART

Enskede-Årsta-Vantör stadsdelsnämnd i Stockholms stad

Ombud: Stadsadvokat Birgitta Lindå
Stadsledningskontoret
Juridiska avdelningen
105 35 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling - LOU

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut den 28 april 2009 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphör därmed att gälla.

Dok.Id 431431

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: lansrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Enskede-Årsta-Vantör stadsdelsnämnd (stadsdelsnämnden) i Stockholm stad har genomfört en upphandling av ramavtal för städtjänster, dnr 103-507/2008. Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling. Upphandlingen avser två ramavtal för perioden 2009-07-01 – 2011-06-31 med möjlighet till två års förlängning. Ramavtalsområde 1 avser städning av verksamhetslokaler och ramavtalsområde 2 avser städning i ordinärt boende/enskilda hem. Stadsdelsnämnden har i tilldelningsbeslut avsänt den 17 april 2009 meddelat att man antagit andra anbud än anbudet från Hammarby Städkonsult AB.

Hammarby Städkonsult AB (bolaget) yrkar i första hand att stadsdelsnämndens upphandling får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering sker där Hammarby Städkonsults anbud utvärderas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Vidare ställs i samma bestämmelse krav på öppenhet, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Dessa EG-rättsliga principer ska genomsyra hela den offentliga upphandlingsprocessen. Bolaget anlitar i viss utsträckning underleverantörer som utför städtjänster och dessa kostnader, som till stor del motsvarar lönekostnaderna hos underleverantörerna, kan inte tas upp under posten ”personalkostnader” i bolagets årsredovisning utan upptas som en annan kostnad. Bolaget har därför till anbudet bifogat, förutom den senast fastställda årsredovisningen, en resultatrapport som även inkluderar kostnaden för bl.a. ”inköp av konsulttjänster städ”. Dessa kostnader tillsammans med bolagets egna personalkostnader uppgår till 68,17 procent av omsättningen, som bolaget har redovisat i anbudsformuläret. Bolaget måste därför anses ha uppfyllt kravet under punkt 4.4.2 och anbudet ska därför utvärderas. Det ifrågavarande kravet på att anbudsgivarens revisor

ska ha skrivit under resultaträkningen eller motsvarande tar enligt bolaget endast sikte på den situation då det anbudsgivande företaget är uppdelat på flera avdelningar eller divisioner och lokalvården utgör en sådan avdelning eller division. Krav på revisorsunderskriven resultaträkning i andra situationer än den i förfrågningsunderlaget explicit angivna uppställs inte. Det finns således inte något krav på att revisor ska ha undertecknat bolagets ingivna resultatrapport. Bolaget har vidare uppfattat att den ruta som finns i punkten 4.4.2, om andra handlingar som åberopas till stöd för att kravet i den aktuella punkten är uppfyllt, hör ihop med skrivningen som återfinns i direkt anslutning till rutan och som berör situationen då anbudsgivande företag är uppdelat så att lokalvården utgör en egen avdelning eller division. Eftersom bolaget inte har någon sådan struktur har information inte lämnats i den aktuella rutan.

För det fall länsrätten anser att bolaget har missuppfattat vilken information som ska lämnas i rutan utgör inte den uteblivna informationen en sådan omständighet som medför att bolagets anbud inte ska kvalificera sig till upphandlingens utvärderingsfas. Stadsdelsnämnden har utan denna information funnit och tagit del av bolagets till anbudet bifogade resultatrapport. Att bolaget under punkten 4.1 i förfrågningsunderlaget har angett att bolaget inte kommer att anlita underleverantörer för de uppdrag som omfattas av upphandlingen hindrar dock inte bolaget från att åberopa kostnader för underleverantörer som anlåtats vid tidigare uppdrag till stöd för uppfyllande av aktuellt krav. Stadsdelsnämnden har således handlat i strid med 1 kap. 9 § LOU och likabehandlingsprincipen eftersom ett anbud som uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda kvalificeringskrav har uteslutits.

I de fall länsrätten anser att bolaget inte har uppfyllt aktuellt krav anser bolaget att kravet strider mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Ett krav på ett visst nyckeltal avseende lönekostnad i anbudsgivarens årsredovisning innebär att anbudsgivare vars affärsidé innefattar att anlita underleverantörer inte har möjlighet att uppfylla kravet under punkten

4.4.2 och behandlas därmed inte likvärdigt med anbudsgivare som istället för underleverantörer innehar en egen stor personalstyrka. Kravet strider således mot likabehandlingsprincipen och upphandlingen ska därför göras om utan detta krav. Vidare framgår inte av punkten 4.4.2 i förfrågningsunderlaget att en anbudsgivares resultatrapport ska vara underskriven av revisor, förutom det i punkten explicit angivna fallet, varför det har varit omöjligt för bolaget att förutse hur anbudet ska utformas för att det med säkerhet ska kvalificera sig till upphandlingens utvärderingsfas. Förfrågningsunderlaget innehåller således sådana brister avseende förutsebarhet och öppenhet att det inte kan ligga till grund för upphandlingen.

Stadsdelsnämnden bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Stadsdelsnämnden har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU eller gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. För det fall brister skulle anses föreligga såvitt avser förfrågningsunderlaget eller förfarandet i övrigt är bristerna inte av sådan art eller omfattning att kraven i LOU åsidosatts.

Beslutet att utesluta bolaget har skett i enlighet med de förutsättningar som gavs i förfrågningsunderlaget. Bolaget har under punkten 4.4.2 lämnat sitt anbud i det svarsformulär som finns i förfrågningsunderlaget, och som innehåller samma punkter som förfrågningsunderlaget. Bolaget har bekräftat att kravet uppfylls och angivit att lönekostnad/omsättning uppgick till 68,17 procent. Av bolagets bifogade årsredovisning framgår att bolagets lönekostnad dividerad med bolagets omsättning uppgår till 54,3 procent. Det går inte att utläsa av årsredovisningen att bolaget skulle ha haft ytterligare lönekostnader än de som anges däri under ”personalkostnader”. Som framgår av svarsformuläret skulle anbudsgivare som önskade åberopa andra handlingar för att visa att man uppfyllde skallkravet att lönekostnaden dividerad med omsättningen uppgår till minst 65 procent, lämna information om detta i den ruta som finns längst ner i punkt 4.4.2. Bolaget har inte

lämnat någon information i denna ruta. Bolaget har givit in en resultatrapport men denna är inte undertecknad av bolagets revisor och uppfyller därför inte det i punkt 4.4.2 ställda skall-kravet. Det framgår mycket tydligt i punkt 1.11 i förfrågningsunderlaget att alla skall-krav måste vara uppfyllda för att anbudet ska kunna medges möjlighet att delta i den avslutande anbudsutvärderingen. Bolaget har inte uppfyllt alla ställda krav och har därför på ett korrekt sätt uteslutits.

Stadsdelsnämnden har inte, genom det ställda kravet i punkt 4.4.2, brutit mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Bolagets påstående att anbudsgivare som avser att använda underleverantörer inte har möjlighet att uppfylla de krav som ställs i punkt 4.4.2 är felaktigt. Det är ett vedertaget branschkrav att krav ställs på att anbudsgivares lönekostnad per år dividerat med omsättning per år ska ligga på minst 65 procent och att de uppgifter som visar att så är fallet är styrkta av företagets revisor. Som framgått ovan hade anbudsgivare möjlighet att visa att de i punkt 4.4.2 i förfrågningsunderlaget ställda kraven var uppfyllda antingen genom hänvisning till uppgifter i anbudsgivarens fastställda årsredovisning eller genom att presentera uppgifter i en resultaträkning eller motsvarande underskriven av anbudsgivarens revisor. Något uttryckligt krav på att angivna lönekostnader endast får avse egen personal finns inte i förfrågningsunderlaget. Kravet var att anbudsgivare skulle visa vilka lönekostnader de haft och att dessa uppgifter var styrkta genom att det dokument de presenterades i var underskrivet av företagets revisor. Detta krav gällde oavsett om uppgifterna lämnades i årsredovisningen eller i resultaträkning eller annat dokument. Självfallet har anbudsgivare möjlighet att använda underleverantörer och i punkt 4.1. i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivare redovisa om de avser att använda underleverantörer.

Länsrätten har den 28 april 2009 interimistiskt förordnat att stadsdelsnämnden tills vidare inte får avsluta upphandlingen samt att beslutet gäller omedelbart och till dess annat förordnas i målet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 12 kap. 1 § LOU gäller följande. En upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredning i målet

I stadsdelsnämndens förfrågningsunderlag ”Upphandling av ramavtal för städtjänster” anges på sidan 6 under rubriken 1.10 ”Förfrågningsunderlaget – svarsformulär för anbud” bl.a. följande. Anbudsgivaren uppmanas att använda förfrågningsunderlagets formulär som underlag för sitt anbud för att säkerställa att anbudet är fullständigt. Svaren lämnas i de kryss- och svarsrutor som återfinns i avsnittet ”Förlaga för anbud”.

I förfrågningsunderlaget anges på sidan 6 under rubriken 1.11 "Anvisningar för ifyllande av svarsformuläret" bl.a. följande. Samtliga skall-krav ska vara uppfyllda för att anbudet ska kunna medges möjlighet att delta i den avslutande anbudsutvärderingen. Textrutorna används för att lämna efterfrågade uppgifter och redovisningar. Om redovisningen är omfattande kan anbudsgivaren lämna denna i separat bilaga. Textrutorna ska då innehålla uppgift om bilagans namn.

I förfrågningsunderlaget på sidan 12 under rubriken 4 "Krav på entreprenören" anges bl.a. följande. I nedanstående text (avsnitt 4 i detta förfrågningsunderlag) redovisas krav på entreprenören. Antagen anbudsgivare förbinder sig att uppfylla kraven i detta förfrågningsunderlag. Anbudsgivare skall bekräfta att man uppfyller kraven under respektive avsnitt genom att kryssa i Ja-rutorna. Krav med texten: "Redovisning av kravuppfyllnad alt. hänvisning till var informationen går att finna i anbudet:" skall redovisas i skrivfältet eller ge hänvisning till var informationen går att finna i anbudet.

Punkten 4.4.2 "Anbudsgivarens personalkostnader" på sidan 15 i förfrågningsunderlaget är utformad på följande sätt.

Anbudsgivarens lönekostnad per år dividerat med omsättning per år **skall** ligga på **minst 65 %**. Med lönekostnad likställs posten "personalkostnader" i företagets senast fastställda årsredovisning.

Anbudsgivare **skall** ange sin lönekostnad per år dividerat med omsättning per år (ange %sats) samt bifoga senast fastställda årsredovisning som bevis på att kravet uppfylls.

Bekräftelse att kravet uppfylls: Ja <input type="checkbox"/>
--

Lönekostnad/omsättning: %.

Senaste fastställda årsredovisning bifogad? Ja

I det fall anbudsgivande företag är uppdelat så att lokalvården utgör en egen avdelning eller division (och företaget som helhet inte uppfyller kravet på 65 %) kan anbudsgivaren ändå anses uppfylla kravet om lokalvårdsenheten uppfyller kravet.

Detta skall visas genom lokalvårdens senaste resultaträkning eller motsvarande. Denna skall då vara underskriven av företagets revisor.

Redovisning av kravuppfyllnad alt. hänvisning till var informationen går att finna i anbudet:

--

I stadsdelsnämndens ”Upphandlingsrapport med tilldelningsbeslut avseende upphandling av ramavtal för städtjänster” anges bl.a. att anbudsgivare Hammarby Städconsult inte uppfyller alla krav som ställts i leverantörsprövningen och går inte vidare till prövning av de ställda kraven på tjänsten då Hammarby Städconsult inte uppfyller de krav som ställts under rubriken ”Anbudsgivarens personalkostnader”.

Bolaget har i sitt anbud under punkten 4.4.2 ”Anbudsgivarens personalkostnader” kryssat i rutan ”Bekräftelse att kravet uppfylls: Ja”, angett att bolaget har en lönekostnad/omsättning om 68,17 procent samt kryssat i rutan ”Ja” på att senaste fastställda årsredovisning är bifogad. Vid det sista stycket i punkten 4.4.2 i rutan under skrivelsen ”Redovisning av kravuppfyllnad alt. hänvisning till var informationen går att finna i anbudet:” har bolaget inte angett någonting.

Länsrättens bedömning

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet och förutsebart sätt. Vidare gäller de EG-rättsliga principerna om icke-diskriminering, likabehandling,

transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Detta innebär att en upphandlande myndighet 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. Däremot gör de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (se rättsfallet RÅ 2002 ref. 50).

Av 16 kap. 1 och 2 § LOU framgår att länsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på ansökan 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. Härvid gäller att länsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Fråga i målet är om det på grund av vad bolaget anfört, att bolaget uppfyller skall-kravet under punkt 4.4.2 i förfrågningsunderlaget och därmed borde ha kvalificerat sig vidare till anbudsutvärderingen alternativt att förfrågningsunderlaget är oförutsebart och strider mot lika-behandlingsprincipen, finns skäl för länsrätten att vidta åtgärder med stöd av 16 kap. 2 § LOU.

Av förfrågningsunderlaget under rubriken 1.11 framgår att samtliga skall-krav ska vara uppfyllda för att anbudet ska kunna medges möjlighet att delta i den avslutande anbudsutvärderingen. Vidare framgår under samma punkt klart och tydligt att anbudsgivare i första hand ska använda sig av det förtryckta svarsformuläret och lämna efterfrågade uppgifter och redovisningar i textrutorna. För de fall redovisningen är omfattande eller bilaga

i övrigt krävs ska då textrutan innehålla uppgift om bilagans namn och var informationen går att finna i anbudet.

Enligt punkt 4.4.2 ska anbudsgivarens lönekostnad per år dividerat med omsättning per år ligga på minst 65 procent. I de fall anbudsgivande företag som helhet inte uppfyller nämnda krav (dvs. inte endast med stöd av årsredovisningen) kan anbudsgivaren ändå anses uppfylla kravet om den samlade lokalvårdsenheten uppfyller kravet. I dessa fall aktualiseras dock ytterligare två skall-krav; att kravet om 65 procent uppfylls ska då visas genom lokalvårdens senaste resultaträkning eller motsvarande och denna ska då vara undertecknad av företagets revisor. Enligt sista stycket i nämnda punkt sker redovisning av kravuppfyllnad alternativt hänvisning till var informationen går att finna i textrutan. Bolaget har förklarat den uteblivna hänvisningen till resultatrapporten och dess avsaknad av revisorns underskrift med att dessa krav endast avser de situationer då företagets lokalvård utgör en egen avdelning eller division, vilket inte är fallet för bolaget. Enligt länsrättens mening framgår det med stöd av punkt 1.11 och sista stycket i punkt 4.4.2 att för de fall företagets årsredovisning inte är tillräcklig för att uppfylla skall-kravet om lönekostnad på 65 procent och resultaträkning eller motsvarande istället åberopas måste detta anges i textrutan under punkt 4.4.2. Det är i målet ostridigt att bolaget till stöd för uppfyllande av nämnda skall-krav bifogat en resultatrapport och att denna inte är undertecknad av bolagets revisor. Någon hänvisning till resultatrapporten har inte heller gjorts i svarsformuläret. Med hänsyn härtill kan bolaget i sitt anbud inte anses ha uppfyllt skall-kravet under punkt 4.4.2 varför stadsdelsnämnden haft fog för att utesluta bolaget från anbudsutvärderingen.

Bolaget har vidare, för det fall länsrätten anser att bolaget inte har uppfyllt aktuellt skall-krav, anfört att kravet strider mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU samt att förfrågningsunderlaget innehåller sådana brister

avseende förutsebarhet och öppenhet att det inte kan ligga till grund för upphandlingen. Av förfrågningsunderlaget framgår inte något uttryckligt krav på att angivna lönekostnader endast får avse företagets egen personal. Kravet var att anbudsgivare skulle visa vilka lönekostnader de haft och att dessa uppgifter var styrkta genom att det dokument – i form av årsredovisning, resultaträkning eller motsvarande - de presenterades i var underskrivet av företagets revisor. Uppgifterna i förfrågningsunderlaget får anses vara tillräckligt tydliga och preciserade för att varje anbudsgivare – med utgångspunkt i underlaget – ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Bolaget har därmed inte visat att stadsdelsnämnden genom ifrågavarande skall-krav har brutit mot likabehandlingsprincipen eller att förfrågningsunderlaget i aktuell del är otydligt och oförutsebart.

Länsrätten finner sammanfattningsvis att vad bolaget åberopat inte visar att upphandlingen genomförts i strid mot LOU och gemenskapsrätten. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger därmed inte. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Ann-Jeanette Eriksson

Rådman

Föredragande har varit Åsa Backholm.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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

