



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2017-12-22
Meddelad i Uppsala

Mål nr
4676-17 E

SÖKANDE

Rengörare Näslund AB, 556169-6872

Ombud: Advokat Pernilla Rasiwala
Advokatfirman Elici AB
Nora strand 20
182 38 Danderyd

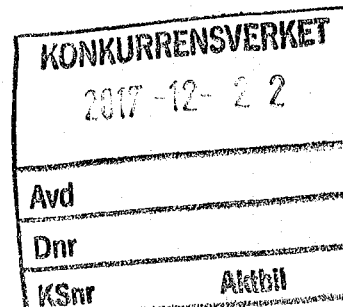
MOTPART

Swedavia AB, 556797-0818

Ombud: Bolagsjurist Lotten Blomkvist
Swedavia AB
190 45 Stockholm-Arlanda

SAKEN

Upphandling inom försörjningssektorerna



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår yrkandena om editionsföreläggande och inhämtning av uppgifter utifrån rättens utredningsskyldighet.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 226636

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00
Telefax
018-10 00 34
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Swedavia AB genomför en upphandling av lokalvårdstjänster Stockholm Arlanda airport ARN1, terminal 5, dnr SDA 2017-00306 (upphandlingen). Upphandlingen genomförs med ett förhandlat förfarande enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, LUF. I tilldelningsbeslut den 17 augusti 2017 antogs anbudet från Samhall AB. Rengörare Näslund AB och en tredje, inte namngiven, anbudsgivare hade också lämnat anbud i upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Rengörare Näslund ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Vidare yrkas att förvaltningsrätten, inom ramen för sin utredningsskyldighet, ska begära in de två anbud som placerade sig bättre än Rengörare Näslunds anbud alternativt att förvaltningsrätten meddelar editionsföreläggande om att Swedavia ska inkomma med dessa anbud. Till stöd för sin talan anför Rengörare Näslund i huvudsak följande.

I upphandlingen föreskrevs ett lägsta pris om 300 kr per timme för den dagliga städningen. Även städfrekvensen och städkvalitén var noga reglerad av Swedavia. Dessutom fanns ett explicit krav på att anbudsgivaren skulle offerera en arbetsledning på ett visst föreskrivet sätt. I princip kunde anbudsgivarna endast konkurrera med den tid och det antal resurser som offererades för att utföra uppdraget.

Mot bakgrund av de fasta parametrarna i upphandlingen – pris, frekvens, kvalitet och arbetsledning – och det jämförelsetal som Swedavia angett har Rengörare Näslund räknat ut att Samhall måste ha lämnat ett anbud under förespeglning att uppdraget kan utföras på 30 procent färre timmar än vad Rengörare Näslund kalkylerat med. Enligt de uppgifter som Swedavia

lämnat har Samhall offererat lokalvård om 80 – 100 färre timmar per dygn än Rengörare Näslund.

Rengörare Näslund är befintlig leverantör för det uppdrag som upphandlingen avser. Bolaget är mycket insatt i uppdraget och vad det kräver i form av bemanning och tidsåtgång. Det är omöjligt för en leverantör att genomföra upphandlat uppdrag med en så låg tidsåtgång och resursanvändning som Samhall har offererat. Samhalls, och möjligen även den tredje anbudsgivarens, offererade lokalvårdstimmar per dygn och totala anbudspriser framstår som onormalt låga.

Rengörare Näslund är övertygad om att Samhalls och den tredje anbudsgivarens relativt mycket låga jämförelsetal beror på någon av följande omständigheter. Anbudet avser egentligen fler timmar lokalvård per dygn och pass än vad Swedavia har förstått och utvärderat. Swedavia har, i strid med LUF, tagit ovidkommande hänsyn och låtit utvärderingen av anbudet påverkas av offererade timpriser som understiger 300 kr per timme, dvs. ett lägre timpris än det som har kravsatts. Swedavia har accepterat att Samhall och den tredje anbudsgivaren inte kommer att fullgöra lokalvården i enlighet med upphandlingens efterfrågade frekvens eller resultat.

Rengörare Näslund är säker på att något är fel i upphandlingen. Antingen saknas något obligatoriskt moment i de anbud som bedömdes vara bättre än Rengörare Näslunds anbud eller så har Swedavia missat att ta med något vid anbudsutvärderingen. De upphandlingsprotokoll som Swedavia har lämnat in i målet väcker fler frågor om upphandlingens genomförande. Det kan bl.a. konstateras att Swedavia har ifrågasatt flera påståenden i Samhalls anbud och att Samhall tycks ha uppfattat utvärderingsmodellen på ett sätt som kan förklara anbudets låga jämförelsetal. Det låga jämförelsetalet indikerar att anbudet är onormalt lågt. Om Samhalls anbud inte är onormalt lågt måste det innehålla andra brister som förklarar det låga jämförelsetalet.

På grundval av de uppgifter som har framkommit borde Samhalls anbud ha förkastats.

Swedavia har bevisbördan för att de grundläggande kraven, däribland kravet på transparens, har efterlevts i upphandlingen. Swedavia har dock inte presenterat något bevis för påståendena om att upphandlingen har genomförts i enlighet med LUF och upphandlingsdokumentationen. Varken i samband med tilldelningsbeslutet eller senare har Swedavia beskrivit sitt faktiska tillvägagångssätt, dvs. sin prövning av leverantörerna och anbudena. Eftersom Swedavia vägrar att lämna ut anbudena och andra uppgifter går det inte att kontrollera att Samhalls anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Det går inte heller att kontrollera att Swedavia har agerat på det sätt som föreskrivs i upphandlingsunderlaget och att anbudsgivarna samt anbudena har behandlats lika.

Swedavia måste lämna ut anbudena från Samhall och den tredje anbudsgivaren. Detta är inte bara nödvändigt för att uppfylla kraven på transparens, utan också för att visa att Swedavia har agerat förutsebart och likabehandlande vid utvärderingen av anbudena. Uppgifterna måste också lämnas ut för att Swedavia ska kunna visa att reglerna i LUF har följts när de två andra anbudena inte förkastades såsom varandes onormalt låga. Förvaltningsrätten har inte i dagsläget den information som krävs för att rätten ska kunna avslå ansökan om överprövning (C-450/06, Varec). Därför måste förvaltningsrätten begära in anbudena för att kontrollera att Swedavia har genomfört upphandlingen förutsebart och likabehandlande. Om dessa handlingar inte hämtas in ska rätten istället pröva yrkandet om editionsföreläggande alternativt bifalla ansökan och förordna att upphandlingen ska göras om.

Om inte Swedavia visar att anbudena har behandlats lika och på det sätt som anges i förfrågningsunderlaget samt att anbudena från Samhall och den tredje anbudsgivaren inte skulle ha förkastats på grund av onormalt låga anbud ska

ansökan om överprövning bifallas. Upphandlingen kan inte rättas på något visst sätt, som Swedavia anför. Tvärtom måste upphandlingen göras om så länge Swedavia inte agerar transparent och ger sådan insyn i upphandlingen att anbudsgivarna och domstolen kan kontrollera vad Swedavia har bedömt vid utvärderingen av anbuderna och hur Swedavia agerat i övrigt.

Swedavia anser att ansökan ska avslås och bestrider yrkandet om editionsföreläggande. Till stöd för sin inställning anför Swedavia bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts på ett korrekt sätt i enlighet med LUF och de krav som ställts i upphandlingen. För att undvika prisdumpning och säkerställa seriositet har Swedavia satt ett lägsta accepterat pris per timme om 300 kr. Samtliga anbudsgivare har lämnat priser över detta belopp. Det vinnande anbudet har inte varit onormalt lågt. Alla anbud har uppfyllt kvalificeringskraven och gått vidare till utvärdering. Anbudet med lägst jämförelsetal har därefter tilldelats kontraktet. Rengörare Näslund har fått den information som bolaget har rätt till enligt LUF. Det har inte gjorts gällande att det föreligger något fel i upphandlingens konkurrensuppsökande skede varför det inte kan bli aktuellt att förordna att upphandlingen ska göras om. Rengörare Näslund har inte lidit eller riskerat att lida skada av de brister som påstås föreligga.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

I mål om upphandling grundar rätten sin prövning på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna får som huvudregel själva bära ansvaret för utredningen. Vidare är det vanligen den som ansöker om överprövning som har bevisbördan för att det finns grund för att ingripa mot upphandlingen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden i RÅ 2009 ref. 69 och HFD 2013 ref. 53. Om förutsättningarna för ett ingripande är uppfyllda kan rätten, oavsett yrkandets utformning, besluta att en upphandling ska göras om eller rättas. Om den brist som konstateras inte

har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede utan istället det stadium i förfarandet när anbud har lämnats och leverantörerna samt deras anbud prövas är det tillräckligt att upphandlingen rättas (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2005 ref. 47).

För att förvaltningsrätten ska kunna ingripa mot upphandlingen krävs enligt 20 kap. 6 § LUF att Swedavia har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUF eller någon annan bestämmelse i LUF och detta har medfört att Rengörare Näslund har lidit eller kan komma att lida skada.

Rengörare Näslund anför att det föreligger brister i upphandlingen vad gäller prövningen och utvärderingen av anbuden från Samhall och den tredje anbudsgivaren. Rengörare Näslunds egna anbud har dock, precis som de andra anbuden, bedömts uppfylla samtliga ställda krav i upphandlingen och kvalificerat sig till utvärdering. Således finns det ett kvarvarande kvalificerat anbud i upphandlingen även om anbuden från Samhall och den tredje anbudsgivaren skulle förkastas på grund av bristande kravuppfyllnad alternativt onormalt låga anbud. Vid dessa förhållanden skulle alltså Rengörare Näslunds anbud ha antagits. Därmed kan förvaltningsrätten inte förordna att upphandlingen ska göras om även om anbuden från Samhall och den tredje anbudsgivaren skulle förkastas.

Vidare anför Rengörare Näslund att det föreligger brister vad gäller transparens och likabehandling m.m. Samtliga åberopade omständigheter avser Swedavias hantering, kvalificering och utvärdering av inlämnade anbud. Således är det inte fråga om brister som kan ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede.

Förvaltningsrätten konstaterar att Rengörare Näslund inte har gjort gällande, än mindre visat, att det inte finns något anbud som kan antas eller att upp-

handlingens konkurrensuppsökande skede har påverkats. Det ingripande som kan komma ifråga, utifrån de omständigheter som Rengörare Näslund åberopar, är alltså att upphandlingen rättas på så sätt att ny anbudsprövning och utvärdering sker. Rengörare Näslund anför dock uttryckligen att upphandlingen inte ska rättas utan att den måste göras om. Med andra ord vill Rengörare Näslund inte ha det ingripande som skulle kunna bli aktuellt med hänsyn till påtalade brister. Mot denna bakgrund kan Rengörare Näslund inte anses ha visat att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada av de brister som görs gällande. Således saknas skäl för att ingripa mot upphandlingen (20 kap. 6 § LUF). Ansökan om överprövning ska därför avslås.

En förvaltningsdomstol kan vara skyldig att inom ramen för sitt utredningsansvar fordra in uppgifter från en upphandlande enhet om uppgifterna behövs för en effektiv överprövning (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i HFD 2015 ref. 55 och EU-domstolens mål C-450/06, Varec). Mot bakgrund av Rengörare Näslunds talan och åberopade omständigheter finner förvaltningsrätten att uppgifterna i anbuderna från Samhall och den tredje anbudsgivaren inte kan påverka målets utgång. Därmed saknas också anledning att inhämta dessa uppgifter från Swedavia. Yrkandet om sådan handläggningsåtgärd ska därför avslås.

Enligt förvaltningsrättens mening kan anbuderna från Samhall och den tredje anbudsgivaren inte anses ha någon betydelse som bevis i målet. Yrkandet om editionsföreläggande ska därför avslås med stöd av 20 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) och 38 kap. 2 och 4 §§ rättegångsbalken.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1A LOU)

Kristina Jaros Åberg
rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Anderz Eriksson.



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.

