



SÖKANDE

CWS-boco Sweden AB, 556294-8777
Fyrgatan 2
195 91 Märsta

Ombud:

Advokat Maria Pedersen
Box 3462
103 69 Stockholm

MOTPART

Västerås kommun
Konsult och Service, Upphandlingsenhet
721 87 Västerås

Ombud:

Stadsjurist Sandra Ahlbin
Västerås stad
721 87 Västerås

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Västerås kommuns upphandling avseende hyra och tvätt av arbetskläder,
dnr 2012/97-PV-061

SAKEN

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

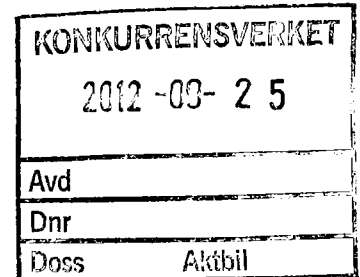
DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller CWS-boco Sweden AB:s ansökan och förordnar att Västerås kommun upphandling avseende hyra och tvätt av arbetskläder, dnr 2012/97-PV-061, ska göras om.

BAKGRUND

Västerås kommun (härefter kommunen) har genomfört en förenklad upphandling avseende hyra och tvätt av arbetskläder, dnr 2012/97-PV-061.

CWS-boco Sweden AB (härefter bolaget) har lämnat anbud i upphandling-



en. Kommunen har den 30 augusti 2012 beslutat att anta en annan leverantörs anbud.

YRKANDEN M M

Bolaget ansöker om överprövning av kommunens upphandling och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan anför bolaget bl.a. följande.

Tilldelningsbeslutet

Kommunens tilldelningsbeslut informerar endast om vilket anbud som kommunen funnit vara det mest ekonomiskt fördelaktiga. Enligt LOU ska skälen för beslutet framgå i tilldelningsbeslutet. Tilldelningsbeslutet uppfyller således inte de krav som följer av LOU samt de gemenskapsrättsliga principerna om transparens och likabehandling. Den rättsliga effekten av att tilldelningsbeslutet är felaktigt är att beslutet inte är gällande och att någon avtalsspärr inte har börjat löpa. Bolaget har vidare varit förhindrad att tillvarata sin rätt att ansöka om överprövning då bolaget inte har kunnat bedöma vad som ska angripas.

Utvärderingskriterierna

I förfrågningsunderlaget under punkten 3.3 Utvärdering – steg 3 framgår att utvärderingen av anbuderna kommer att göras utifrån följande utvärderingskriterier.

Pris	50 procent
Kvalitet	40 procent
Service	10 procent

Av förfrågningsunderlaget framgår att vid utvärdering av utvärderingskriteriet kvalitet kommer hänsyn tas till ”utprovning av kollektion”. Utvärderingskriteriet kvalitet är viktat till 40 procent och är således av stor relevans

för utvärderingen av anbuden. Vid utvärderingen av utvärderingskriteriet service kommer anbuden att erhålla poäng på en skala från 1 – 5.

Av kommunens utvärdering går det inte att utläsa hur poängsättningen av de olika anbuden går till och vad som krävs och efterfrågas för att erhålla de olika poängen. I förfrågningsunderlaget under punkten 3.3 Utvärdering – steg 3 framgår under utvärderingskriteriet service att genomsnittlig poäng för kvalitet och service inte får understiga 3 poäng. Enligt kommunens utvärdering har inget av anbuden uppnått sammanlagt 3 poäng för dessa utvärderingskriterier.

Utvärderingskriterierna ”kvalitet” och ”service” är för allmänt hållna och anger inte hur ett anbud ska utformas för att erhålla poäng och vad som krävts för att ett anbud ska vara konkurrenskraftigt. Dessa brister har medfört utrymme för godtycke och fri prövningsrätt för kommunen. Med anledning av detta har bolaget lidit skada.

Kommunen bestrider bifall till bolagets yrkande och anför bl.a. följande.

Tilldelningsbeslutet

Kommunen medger att tilldelningsbeslutet i den aktuella upphandlingen är kortfattad, men anser att det uppfyller minimikraven för ett beslut av angivet slag. Tilldelningsbeslut är inte bindande för den upphandlande myndigheten och skapar inga förpliktelser gentemot vinnande anbudsgivare. Av det får anses följa att beslutet kan omprövas och att eventuella fel och brister i det kan rättas i efterhand. Det är tveksamt om en brist i ett tilldelningsbeslut i sig utgör ett grund för ett ingripande enligt LOU.

Utvärderingskriterierna

Kvalitetskravet

Av förfrågningsunderlaget framgår att tilldelningsgrund är det för kommunen ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Vid bedömningen värderas kvalitet till 40 procent. För att gå vidare till utvärderingsfasen måste de offererade produkterna först kvalificera sig genom att möta specifikt ställda kvalitetskrav i fråga om bl.a. material och utformning enligt anbudsformulär 1, 1b, 1c och 2. Av detta får anses följa att bedömningen i utvärderingsfasen av kvalitetskriterierna kommer att avse sådana egenskaper som svårligen låter sig beskrivas i förfrågningsunderlaget, t.ex. upplevelse av passform, ”praktiskhet” och andra mervärden.

Av praxis följer att man måste godta att det, när en upphandlande myndighet fastställer andra utvärderingskriterier än enbart pris, är ofrånkomligt att kriterierna i viss mån bedöms subjektivt vid utvärderingen. Man måste också godta att tilldelningskriterierna är tillräckligt öppna för att kunna tillvarata konkurrensfördelar hos offererade produkter (se t.ex. Kammarrättens i Stockholm dom i mål nr 3014-09).

Enligt kommunens uppfattning var det i nu aktuell upphandling inte möjligt att, med samtidigt tillvaratagande av konkurrensfördelarna hos de offererade produkterna, att ange vad som kunde utgöra kvalitetsegenskaper. Kommunen konstaterar också att ”tystnaden” i detta avseende drabbar alla anbudsgivare. Ett angivande av egenskaperna, om det hade varit möjligt, skulle inte heller kunna få någon direkt påverkan på anbudsgivarnas möjligheter att lämna konkurrenskraftiga anbud på produkterna med avseende på kvalitet, eftersom de ändå oundvikligen skulle bli föremål för mer eller mindre subjektivt färgade bedömningar i detta avseende.

Servicekravet

Enligt kommunens bedömning måste också ifråga om servicekravet godtas att ett odetaljerat krav uppställs för att konkurrensfördelar ska kunna tillvaratas. Det som ska beskrivas – tidsplan för hur snart efter avtalstecknandet som distributionen kan komma igång respektive vilken beredskap som finns hos leverantören när akuta behov uppstår – får i sig anses ge en tydlig antydan vad som åsyftas. Leverantörer med högre beredskap kommer att få högre betyg. Att låsa fast bedömningarna vid några på förhand bestämda tidsramar skulle enligt kommunens bedömning helt i onödan minska flexibiliteten vid utvärderingen. Varken LOU eller de bakomliggande EU-direktiven innehåller några krav på att varje steg i en poängskala ska beskrivas i ord i förfrågningsunderlaget.

Sammanfattning

Kommunen gör sammanfattningsvis gällande att det saknas grund för ingripande enligt LOU även om förfrågningsunderlaget och tilldelningsbeslutet möjligen inte är optimala ur alla perspektiv (se RÅ 2002 ref. 50).

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten har att ta ställning till huruvida det finns skäl att enligt LOU ingripa mot aktuell upphandling avseende hyra och tvätt av arbetskläder.

Enligt 1 kap. 9 § 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.

Om den upphandlade myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Tilldelningsbeslutet

Bolaget har gjort gällande att skälen för beslutet att anta vinnande anbud inte framkommit av tilldelningsbeslutet, varför tilldelningsbeslutet inte uppfyllt de krav som följer av LOU. Bolaget har anfört att bolaget därigenom inte kunnat tillvarata sin rätt att begära överprövning.

Enligt 9 kap. 9 § första stycket LOU ska en upphandlande myndighet snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten.

Av förarbetena till bestämmelsen (prop. 2001/02:142 s. 61) framgår att alltför intetsägande uppgifter om varför en viss eller vissa leverantörer tilldelats upphandlingskontraktet kan innebära att myndigheten inte kan anses ha lämnat upplysningar om skälen för beslutet. Det är således inte tillräckligt att myndigheten i upplysningarna som skäl anger att den vinnande leverantörens anbud var det ekonomiskt mest fördelaktiga. Om anbudet antagits på den grunden bör i upplysningarna även redovisas vilka omständigheter som enheten tagit hänsyn till för att enheten ska anses ha lämnat skäl för tilldelningsbeslutet.

Av tilldelningsbeslutet för aktuell upphandling framgår att antaget anbud är det mest fördelaktiga utifrån bedömningsgrunden ekonomiskt mest fördelaktiga. Mot bakgrund av de värderingsgrunder som uppställts för den aktuella upphandlingen (pris, kvalitet och service) finner förvaltningsrätten

att den lämnade motiveringen för tilldelningsbeslutet inte kan anses vara tillräcklig.

En underrättelse enligt bestämmelserna i 9 kap. 9 § första stycket LOU som bedöms vara ofullständig måste betraktas som att den aldrig har lämnats. Detta innebär att avtalsspärren enligt 16 kap. 1 § LOU aldrig börjat löpa för den aktuella upphandlingen. En bristande underrättelse i tilldelningsbeslutet innebär emellertid inte att upphandlingen är behäftad med sådana fel att upphandlingen måste göras om eller rättas. Bolagets ansökan har därtill inkommit inom tio dagar från att tilldelningsbeslutet fattats, varför förvaltningsrätten lämnar bolagets invändning utan avseende.

Utvärderingskriterierna

Bolaget har anfört att utvärderingskriterierna kvalitet och service i förfrågningsunderlaget strider mot principerna om likabehandling och transparens.

Likabehandlingsprincipen innebär att alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar att delta som möjligt. En förutsättning för att likabehandlingsprincipen ska kunna upprätthållas är transparensprincipen. Den senare principen innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av öppenhet och förutsebarhet. I detta ligger också att förfrågningsunderlaget ska vara klart och tydligt utformade och att det av förfrågningsunderlaget ska framgå hur den upphandlande myndigheten ska gå till väga vid anbudsprövningen.

Kvalitetskriteriet

Av punkten 3.3 i förfrågningsunderlaget anges att utvärderingen sker med hjälp av en referensgrupp som består av representanter från beställaren. Ett av de utvärderingskriterier som finns är kvalitet och detta kriterium är viktat till 40 procent av utvärderingen. Av punkten 3.3.2 i förfrågningsun-

derlaget framgår att vid utvärdering av kvalitet tas hänsyn till underkriteriet ”utprovning av lämnad kollektion”.

Kommunen har gjort gällande att det, när fråga är om andra utvärderingskriterier än enbart pris, måste godtas att kriterierna i viss mån bedöms subjektivt vid utvärderingen. Kommunen har ansett att det i aktuell upphandling varit svårt att beskriva de mervärden som tillmäts betydelse vid utvärderingen.

I upphandlingar är det, enligt förvaltningsrättens mening, ofrånkomligt att det kan förekomma subjektiva värderingar av anbud som inte lämpligen kan beskrivas i ett förfrågningsunderlag. Utvärderingskriterierna i ett förfrågningsunderlag får emellertid inte lämna ett utrymme för godtycklighet och fri prövningsrätt. Leverantörerna ska ges möjlighet att förutse vad som kan komma att tillmätas betydelse vid en prövning av anbuden (jfr Kamrarrättens i Göteborg dom den 20 mars 2009, mål nr 6996-08).

Förvaltningsrätten konstaterar att det av förfrågningsunderlaget inte framgår vad kommunen avser att tillmäta betydelse vid utvärderingen av kvaliteten av leverantörernas kollektion. Att en utprovning ska ske kan utläsas, men inte vad som kan anses utgöra ett mervärde vid bedömningen. Därtill framgår det av den utvärdering, som kommunen genomfört av leverantörernas kollektion, att de olika leverantörerna erhållit mellan 0,80 – 1 poäng för kvaliteten hos kollektionen. Hur dessa poäng beräknats framgår inte av förfrågningsunderlaget.

Sammantaget gör förvaltningsrätten bedömningen att förfrågningsunderlaget lämnar ett stort utrymme för godtycklighet och att kommunen härmed gett sig själv i princip fri prövningsrätt av utvärderingskriteriet kvalitet. En sådan bristfällig utvärderingsmodell måste anses strida mot principen om transparens, vilket innebär att kommunens förfarande i detta avseende får

anses strida mot de grundläggande kraven i 1 kap. 9 § LOU. Detta särskilt med hänsyn till att kriteriet är viktat till så mycket som 40 procent och således har stor betydelse för utfallet av utvärderingen. Bolaget har genom kommunens förfaringsätt riskerat att lida skada, varför det föreligger skäl för ingripande enligt LOU.

Servicekriteriet

Av punkten 3.3 i förfrågningsunderlaget framgår att en utvärdering kommer att ske med beaktande av utvärderingskriteriet service. Kriteriet är viktat till 10 procent av utvärderingen. Av punkten 3.3.3 framgår att vid utvärderingen av service kommer hänsyn att tas till följande underkriterier.

- Presentera en tidsplan för att komma igång med distributionen enligt beräknad avtalsstart.
- Redogör för vilken beredskap som finns när akuta behov uppstår.

Bedömningen sker enligt förfrågningsunderlaget med poängsättning mellan 1 – 5 poäng där poängen innebär följande.

1 poäng	med tvekan godkänd
2 poäng	godkänd
3 poäng	bra
4 poäng	mycket bra
5 poäng	utmärkt

Bolaget har anfört att utvärderingskriteriet service är för allmänt hållet och att det inte framgår hur ett anbud ska utformas för att erhålla poäng och vad som krävs för att ett anbud ska vara konkurrenskraftigt. Kommunen har anfört att det varken i LOU eller i de bakomliggande EU-direktiven finns något krav på att varje steg i en poängskala ska beskrivas i ord i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte finns några lagbestämmelser som reglerar hur en utvärdering genom poängsättning ska beskrivas i ett förfrågningsunderlag. Frågan har emellertid varit föremål för en del underrättsavgöranden. Av dessa kan utläsas att en leverantör ska kunna förutse vad som ska komma att tillmätas betydelse vid prövning av anbudet samt kunna bilda sig en uppfattning om vilka omständigheter som kan rendera en hög respektive en låg poäng (se t.ex. Kammarrättens i Göteborgs dom den 9 juli 2008, mål nr 3331-08, dom den 20 mars 2009, mål nr 6996-08, och dom den 10 juli 2009, mål nr 2295-09).

Förvaltningsrätten finner att det inte utifrån uppgifterna i förfrågningsunderlaget går att bilda sig en uppfattning om på vilka grunder poängsättningen av utvärderingskriteriet service kommer att ske. Av förfrågningsunderlaget framgår enbart att tidsplan för distribution och beredskap vid akuta behov kommer att beaktas. Det framgår emellertid inte närmare hur tidsplanerna och beredskapen kommer att bedömas poängmässigt. Det framstår således som oklart för leverantörerna hur kommunen kommer att utvärdera informationen, dvs. vad som anses önskvärt eller vilka omständigheter som kommer att premieras.

Sammantaget gör förvaltningsrätten bedömningen att förfrågningsunderlaget i dessa delar inte uppfyller kraven på transparens och likabehandling. Vid sådant förfarande och då bolaget genom kommunens förfaringssätt har kunnat komma att lida skada föreligger skäl för ingripande enligt LOU.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner att upphandlingen strider mot principerna om likabehandling och transparens vad gäller utvärderingen av kriterierna kvalitet och service. Bolaget har till följd av bristerna kunnat komma att lida skada, varför skäl finns för ingripande enligt LOU. Eftersom bristerna är

att hänföra till det konkurrensuppsökande skedet är rättelse inte tillfyllest utan upphandlingen ska göras om.

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



Leif Gäverth
lagman

Målet har handlagts av Eveliina Kiviniemi.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 vartill 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 3109/1A LOU