



SÖKANDE

Berendsen Textil Service AB, 556022-4171
Box 17143
200 10 Malmö

Ombud:

Advokaterna Nicklas Hansson och Torgny Nordqvist
MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB
Box 226
201 22 Malmö

MOTPART

Västerås kommun
Konsult och Service, Upphandlingsenhet
721 87 Västerås

Ombud:

Stadsjurist Sandra Ahlbin
Västerås stad
721 87 Västerås

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

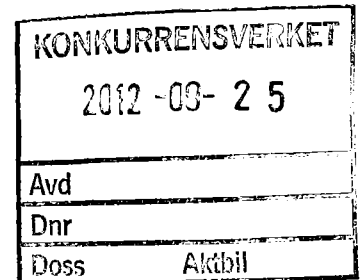
Västerås kommuns upphandling avseende hyra och tvätt av arbetskläder,
dnr 2012/97-PV-061

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Berendsen Textil Service 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. Berendsen Textil Service AB (härefter bolaget) har lämnat anbud i upphandlingen. 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.

I förfrågningsunderlaget under punkten 3.3 Utvärdering – steg 3 framgår att utvärderingen av anbuden 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 att hänsyn tas till "utprovning av kollektion". Förfrågningsunderlaget innehåller inte någon ytterligare information rörande utvärdering av kvalitetskriteriet. Vad som avser med "utprovning av lämnad kollektion" framgår inte. Inte heller anges vilka kriterier som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen, vilka faktorer som är avgörande för bedömningen eller hur utvärderingen kommer att genomföras. Vidare anges inte några poängkriterier eller någon som helst information till ledning för vad anbudsgivare ska erbjuda eller prestera för att uppnå de, i samband med tilldelningsbeslutet, presenterade poängnivåerna. Förfråg-

ningsunderlaget ger därmed stort utrymme för godtycke och medför en i princip fri prövningsrätt för kommunen. De vaga formuleringarna strider mot kraven på transparens och likabehandling, vilket innebär att bolaget kan ha lidit skada. Det ska särskilt noteras att för det fall bolaget skulle ha erhållit poängen 5 i utvärderingskriteriet kvalitet så hade bolagets anbud nr 1 erhållit den högsta poängen och därmed tilldelats det upphandlade uppdraget.

Eftersom det är fråga om brister i förfrågningsunderlaget är rättelse inte tillfyllest utan upphandlingen måste göras om.

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

rerade 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 ju ändå oundvikligen skulle bli föremål för mer eller mindre subjektivt färgade bedömningar i detta avseende.

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.

Bolaget har anfört att värderingskriteriet kvalitet i förfrågningsunderlaget är stridande mot principerna om likabehandling och transparens. Likabe-

handlingsprincipen 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 förfrågningsunderlag ska vara klart och tydligt utformade och att det av förfrågningsunderlaget ska framgå hur den upphandlande myndigheten ska gå till väga vid anbudsprövningen.

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 vikat till 40 procent av utvärderingen. Av punkten 3.3.2 i förfrågningsunderlaget 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 anbuderna (se t.ex. 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 kvali-

teten 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. 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 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 uppge 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

