



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann-Louise Jonsson

DOM
 2017-10-27
 Meddelad i Falun

Mål nr
 4124-17

KONKURRENSVERKET	
2017-10-27	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Textilia Tvätt & Textilservice AB, 556538-5043

Ombud: Advokat Lina Håkansson Kjellén
 Bokwall Rislund Advokatbyrå KB
 Funckens gränd 1
 111 27 Stockholm

MOTPART

Landstinget Dalarna
 Box 712
 791 29 Falun

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Textilia Tvätt & Textilservice AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 205058

Postadress Box 45 S-791 21 Falun	Besöksadress Kullen 4	Telefon 023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se	Telefax 023-383 00 80	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–12:00 13:00–16:00
---	---------------------------------	--	---------------------------------	--

YRKANDEN M.M.

Landstinget Dalarna genomför en upphandling av operationskläder (dnr LD17/00393). Upphandlingen sker genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Landstinget beslutade den 12 september 2017 att anta ett anbud från Almedahls Alingsås AB.

Textilia Tvätt & Textilservice AB (Textilia) ansöker om överprövning. I första hand yrkar bolaget att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen görs om och att bolaget då tilldelas högre poäng. Textilia yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Textilia menar att landstinget vid poängsättningen av Textilias anbud har avvikit från den angivna utvärderingsmodellen, vilket strider mot transparens- och likabehandlingsprincipen. Bolaget hänvisar i andra hand till att utvärderingsmodellen måste anses vara utformad på ett sådant sätt att det inte framgått för en normalt omsorgsfull och informerad anbudsgivare vad som skulle tillmätas betydelse vid utvärderingen. Detta har enligt Textilia skapat ett otillbörligt stort utrymme för godtycklighet. Upphandlingsfelen uppges ha medfört skada eller risk för skada för bolaget.

Landstinget Dalarna bestrider bifall till ansökan och åberopar till stöd för sin inställning bl.a. dokumentet ”Utvärdering i testkabin av klädsystem Martinson MF 866 microfiber”, undertecknat den 11 augusti 2016 av professor Bengt Ljungqvist och docent Berit Reinmüller.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Textilia har anfört är visat att landstinget brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Textilia lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Upphandlingsdokumenten

Av de administrativa föreskrifterna framgår bl.a. att upphandlingsdokumenten med bilagor innehåller ett antal kriterier som kommer att bedömas vid utvärderingen av anbud (punkten 2.2 Utvärderingskriterier).

I de administrativa föreskrifterna anges vidare, beträffande utvärderingen av anbud, bl.a. följande (punkten 5.2). Under förutsättning att inkomna anbud uppfyller kraven, kommer det anbud att antas som är det för landstinget ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn tagen till viktade utvärderingskriterier enligt bifogad del 4, Utvärderings- och prisbilaga, där det monetära värdet för respektive utvärderingskriterium framgår. Den upphandlande myndigheten kommer att utse en projektgrupp som utvärderar om de offereerade produkterna uppfyller ställda krav och kriterier i bifogade kravspecifikation baserat på leverantörens svar. För vissa krav och kriterier kommer utvärderingen att baseras på resultat och erfarenheter som framkommit vid provning av produkten. Utvärderingen baseras på en beräknad totalkostnad som omfattar investeringskostnad. Uppgifter i 4 Utvärderingskriterier och prisbilaga kommer att utgöra grund för beräkning av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Poängsättningen beskrivs i punkten 5.2 i de administrativa föreskrifterna på följande sätt:

Vid utvärderingen kommer projektgruppen att i konsensus poängsätta varje kriterium utifrån en skala på 0-3, beroende på hur väl respektive anbud uppfyller det aktuella kriteriet. Poängtalens betydelse framgår av redovisning nedan.

3 poäng = Kriteriet har högt mervärde
2 poäng = Kriteriet har mervärde
1 poäng = Kriteriet har lågt mervärde
0 poäng = Kriteriet har inget mervärde

Därefter beräknas ett påslag för det aktuella kriteriet i förhållande till hur stor del av maximal poäng för kriteriet som inte uppnås enligt nedan:

3 poäng = inget påslag
2 poäng = angivet mervärde för kriteriet multiplicerat med 1/3
1 poäng = angivet mervärde för kriteriet multiplicerat med 2/3
0 poäng = fullt påslag

Därefter kommer en reducering beräknas baserat på hur många garanterade tvättar som leverantören garanterar i förhållande till minimikravet på garanterade tvättar.

Beräkningen sker enligt följande formel
(1-((krav antal tvättar/Leverantörens garanterade antal tvättar)*-1) * anbudssumman)

Påslaget för samtliga kriterier samt prisreduceringen summeras och adderas till respektive anbuds beräknade totalkostnad. Anbudet som får det lägsta jämförelsevärdet är det för landstinget ekonomiskt mest fördelaktiga.

I kravspecifikationen, som ingår i upphandlingsdokumenten, anges följande:

Nr	Utvärderingskriterier	Kriteriet uppfylls	Efterfrågade uppgifter	Besvaras av leverantören
Bör uppfylla krav i följande standarder:				
1.2.1	Operationsklädernas källstyrka bör vara ≤1,5 CFU per sekund per person.	Ja <input type="checkbox"/> Nej <input type="checkbox"/>	Bifoga underlag som verifierar värdet	

I bilaga 4 Utvärderings- och prisbilaga (flik 2 Utv – poängsättning) anges följande:

1.2	STANDARDER OCH REGELVERK	Vikt	Värde
		15,00%	600 000 kr
1.2.1	Operationsklädernas källstyrka bör vara ≤1.5 CFU per sekund per person.	15,00%	600 000 kr

Enligt vad förvaltningsrätten har förstått är källstyrka ett mått på operationsklädernas skyddsverkan och anges i CFU (colony forming units). Låga värden anses motverka postoperativa infektioner.

Vad parterna har anfört

Textilia har framfört bl.a. följande. Bolaget tilldelades vid ett första tilldelningsbeslut noll poäng för utvärderingskriterium 1.2.1, trots att bolaget i sitt anbud offererat en källstyrka på 0,57 CFU per sekund per person. Textilia ifrågasatte denna poängsättning, varefter tilldelningsbeslutet ersattes av ett nytt den 12 september 2017 där bolaget tilldelades en poäng för utvärderingskriterium 1.2.1, vilket motsvarar ett lågt mervärde. Landstingets poängsättning baseras inte på Textilias offererade CFU-värde, utan på en bedömning av den studie bolaget bifogade anbudet för att verifiera offererat CFU-värde. I punkten 1.2.1 i kravspecifikationen anges att anbudsgivaren ska bifoga underlag som verifierar CFU-värdet. Detta krav är binärt. Om kravet uppfylls och underlaget verifierar värdet är det enbart CFU-värdet som ska utvärderas och poängsättas. Om underlaget inte verifierar CFU-värdet innebär det att det offererade CFU-värdet inte kan beaktas och att anbudet ska tilldelas noll poäng. Några krav på vilken typ av underlag som krävs eller att eventuella studier ska ha utförts på visst sätt eller i viss omfattning har inte ställts. Textilia bifogade dels en egen beskrivning av uppmätta CFU-värden, dels en studie kring mätning av mikrobiell renhet i operationsrum. Studien redovisade ett värde på 0,57 CFU per sekund och är utförd av Vårdhygien Västerbotten vid ett Swedac-ackrediterat laboratorium. Kravets utformning medger således inte att, såsom landstinget har gjort, tillförlitligheten i underlaget graderas och att denna bedömning bestämmer poängsättningen. Landstinget har avvikit från angiven utvärderingsmodell genom att utvärdera det bifogade underlaget istället för det offererade CFU-värdet. Textilias offererade CFU-värde på 0,57 CFU per sekund per person borde medföra normalt eller högt mervärde, dvs. att bolaget tilldelas minst två poäng.

Textilia, som i andra hand gjort gällande att utvärderingsmodellen brister i förhållande till principerna om transparens och likabehandling, har pekat på bl.a. följande. Utvärderingsmodellen saknar helt information om vad landstinget anser medför mervärde, dvs. vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen. Bristerna i utvärderingsmodellen är särskilt tydliga i förhållande till utvärderingskriterium 1.2.1, där det varit naturligt att fördela poängen efter fasta steg. Då det saknas information om vad landstinget anser utgör mervärde, har det varit omöjligt för anbudsgivarna att bedöma hur lågt CFU-värde som måste offereras för att tilldelas en viss poäng. Utrymmet för subjektivitet är otillbörligt stort och landstinget har kunnat bestämma stegen för poängsättningen i efterhand och på så sätt godtyckligt styra resultatet av upphandlingen.

Landstinget har för sin del anfört bl.a. följande. Både ställda krav och utvärderingsmodellen har varit kända för leverantörerna innan anbud lämnades och något krav på förtydligande av utvärderingsmodellen har inte kommit in. Av upphandlingsdokumenten framgår tydligt av att kravet i punkten 1.2.1 kunde generera ett poängpåslag som varierar mellan 0 – 3 poäng (jfr punkten 5.2 i de administrativa föreskrifterna med hänvisning till bilaga 4 ”Utvärderings- och prisbilaga” med flikarna ”Grundvärden”, ”Utv – poängsättning för påslag”). Det aktuella kravet är således inte binärt. Landstinget har inte avvikit från den givna utvärderingsmodellen vid poängsättningen av Textilias anbud. CFU-värdet anger den mikrobiorella renheten i operationsrummet vid användning av kläderna. Av punkten 1.2.1 i kravspecifikationen framgår att landstinget efterfrågar uppgift som verifierar värdet, dvs. uppgift om att CFU understiger eller är lika med 1,5 CFU. Landstinget har inte angett krav på mätmetod. Textilia uppger en källstyrka 0,57 CFU per sekund per person och bifogar en beskrivning som uppger verifiera det värdet. Av den studie som bolaget bifogat anbudet går inte att dra några långt-

gående slutsatser då studien är liten och konfidensintervallet stort. Enligt landstingets uppfattning minskas evidensgraden i och med att en teoretisk omräkning är gjord från mätning som gjordes i ett luftflöde av 610 liter per sekund till 2100 liter per sekund. Värdet är svårt att värdera då andra motsvarande undersökningar saknas. Enligt Teknisk specifikation SIS (Swedish Standards Institute, TS 39:2015) kan källstyrka bestämmas på två sätt; antingen genom mätningar utförda i testkammare (s.k. bodybox) eller efter mätningar utförda under pågående ortopedisk operation. Textilias mätningar är inte utförda under ortopediska operationer utan vid operationer med andra förhållanden. Bolaget har därmed valt att hänvisa till fältmätningar i en specifik operationssal med dess specifika förutsättning, vilka inte är överförbara till andra operationsrum. Övriga leverantörer har hänvisat enbart till mätningar i "bodybox". En leverantör som offererat ett annat klädsystem, har lämnat in en testrapport från en "bodybox". Av testprotokollet framgår att Olefin klädsystem, som offereras av Textilia, inte uppfyller ett värde under eller lika med 1,5 CFU. Oaktat de olika mätmetoder som leverantörerna använt sig av, har landstinget försökt värdera uppgifterna på ett likvärdigt sätt vid utvärderingen. Enligt landstingets uppfattning råder en så stor osäkerhet kring kvalitén på verifikatets tillförlitlighet att Textilias uppgift om CFU värderas till en poäng, dvs. kriteriet bedöms ha ett lågt mervärde.

Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlingsdokumenten ska vara så klart och tydligt utformade att en leverantör på grundval av dessa kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Detta följer av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även upphandlingsdokument och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrätten anser att det av upphandlingsdokumenten tydligt framgår att operationsklädernas källstyrka, mätt i CFU, kommer att bli föremål för landstingets utvärdering och tilldelas poäng i skalan 0 – 3 poäng. Förvaltningsrätten anser även att utvärderingskriterierna och utvärderingsmodellen i övrigt är så pass väl utformad och beskriven att det tillräckligt tydligt framgår vad som kommer att tillmätas betydelse vid poängsättningen för mervärde. Det är således förvaltningsrättens uppfattning att Textilia, trots att landstinget inte på förhand har fastslagit inom vilka intervall CFU-värdena ska ligga för att anbudsgivarna ska tilldelas en viss poäng, bör ha haft tillräckliga möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt anbud i upphandlingen. Förvaltningsrätten finner inte att upphandlingsdokumenten är utformade på ett sätt som strider mot de grundläggande principerna för offentlig upphandling. Det bedöms därför inte finnas skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

Textilia har gjort gällande att landstinget vid utvärderingen har avvikit från den angivna utvärderingsmodellen och är av den uppfattningen att landstingets poängsättning enbart borde ha baserats på det offererade CFU-värdet, vilket enligt bolagets egen studie uppgår till 0,57.

Vid en överprövning måste förvaltningsrätten utgå ifrån att den upphandlande myndigheten själv har bäst förutsättningar att utvärdera anbudet. Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att överprövningen inte tar sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om den upphandlande myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU (HFD 2013 ref. 5). Endast om den upphandlade myndigheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angivits i upphandlingsdokumenten kan det således bli aktuellt att ingripa mot en upphandling på denna grund.

Enligt förvaltningsrätten ligger det i sakens natur att en upphandlande myndighet vid anbudsutvärderingen också värderar de uppgifter och den information som anbudsgivaren har lämnat. Mot bakgrund av vad som framkommer i den studie som Textilia gett in med anbudet och vad landstinget i övrigt har framfört beträffande hur källstyrka kan bestämmas, anser förvaltningsrätten att landstinget haft fog för att ifrågasätta verifikatets tillförlitlighet. Vad Textilia har anfört i målet ger enligt förvaltningsrättens mening inte stöd för uppfattningen att landstinget har tagit ovidkommande hänsyn vid utvärderingen av mervärden enligt utvärderingskriteriet 1.2.1 eller att bolaget har tilldelats för låga mervärdespoäng i förhållande till vad som framkommit om de offererade operationsklädernas källstyrka. Förvaltningsrätten finner inte heller visat att landstinget vid anbudsutvärderingen har frångått den utvärderingsmodell som angetts i underlaget eller på annat sätt utvärderat anbuden på ett sätt som står i strid med de grundläggande principerna och LOU.

Förvaltningsrätten anser sammantaget att det inte finns skäl för ingripande enligt LOU med anledning av vad Textilia har anfört. Bolagets ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C LOU).

Lennart Andersson
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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.

