



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2015-04-17
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
4014-14 E

SÖKANDE

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

Ombud: Advokat Nicklas Hansson
MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB
Box 226
201 22 Malmö

MOTPART

Gemensam nämnd för upphandlingssamverkan
c/o Upphandlingskontoret
Östersunds kommun
831 82 Östersund

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2015-04-23	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 89277

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611-46 06 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se

Telefax
0611-51 18 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Gemensam nämnd för upphandling (nämnden) genomför upphandling av tvättjänster (dnr 1684/2014). Upphandling sker av ramavtal genom öppet förfarande. Den 27 november 2014 beslutade nämnden att anta Textilia Tvätt & Textilservice AB som leverantör för Härjedalens, Krokoms, Ragunda, Strömsunds, Åre och Östersunds kommuner. Berendsen Textil Service AB kom på andra plats efter utvärdering.

Berendsen Textil Service AB (Berendsen) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar att rättelse ska ske på så sätt att en ny utvärdering genomförs med tillämpning av i förfrågningsunderlaget angiven utvärderingsmodell. I andra hand yrkar Berendsen att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om. Berendsen anför i huvudsak följande.

Upphandlingen avser såväl ramavtal för avrop av tvätt av textilier (tvättgods för sällananvändare) som avrop av hyra av textilier (hyrtvätt). Av prismatrisen i förfrågningsunderlaget framgår att prisuppgifter för tvättgods för sällananvändare ska anges som pris per tvätt. Denna prisuppgift multipliceras med årsbehovet av tvätt av respektive artikel varvid årskostnaden för uppskattad årsvolym tvätt erhålles.

Av samma prismatris framgår att prisuppgifter för hyrtvätt ska anges som hyra per vecka. Denna prisuppgift ska enligt matrisen multipliceras med antalet hyrda artiklar varefter resultatet ska multipliceras med 52 (veckor) varvid årskostnaden för uppskattad årsvolym av hyrtvätt erhålles.

Av nämndens tilldelningsbeslut med bilagor framgår att nämnden inte följt den i förfrågningsunderlaget angivna modellen för beräkning av utvärderingspriset. Nämnden har inte multiplicerat angivna priser för hyrtvätt per vecka med 52 veckor. Nämnden har dock multiplicerat angivna priser för

tvättgods för sällananvändare med uppgivet årsbehov av tvätt. Nämnden har, i syfte att erhålla ett utvärderingspris, adderat årskostnaden för tvättgods för sällananvändare (baserad på uppgivet behov) med veckokostnaden för hyrtvätt. Denna summa har sedan legat till grund för utvärdering av anbud.

Nämndens förfarande har inte medfört att lägsta pris kunnat utses. För att kunna utröna lägsta pris måste årskostnaden för båda prissättningsmodellerna beaktas. Årskostnaden för tvättgods för sällananvändare ska adderas med årskostnaden för hyrtvätt. I annat fall kan nämndens förfarande medföra risk att lägre prisuppgifter för tvättgods för sällananvändare kan motsvaras av höga hyrpriser utan att detta förhållande får genomslag i utvärderingen.

Berendsen gör gällande att en korrekt tillämpning av utvärderingsmodellen resulterar i att bolagets anbud medför lägsta pris. Nämndens agerande har medfört att annan leverantör än Berendsen tilldelats kontrakt i upphandlingen, vilket medför uteblivna intäkter för bolaget. Berendsen har följaktligen lidit eller riskerar att lida skada till följd av nämndens överträdelse av LOU. Nämnden har inte åberopat någon bevisning till stöd för sitt påstående att Berendsens anbud inte skulle vara lägst med tillämpning av den av Berendsen åberopade utvärderingsmodellen.

För det fall nämnden vidhåller att hyrpriserna per vecka inte ska multipliceras med 52 vid utvärderingen samt att det framgått av underlaget, innebär det att förfrågningsunderlaget är i strid med transparensprincipen eftersom utvärderingsmodellen inte kan användas i syfte att utse lägsta pris. I så fall ska upphandlingen göras om eftersom bristen hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet och omöjliggör optimal anbudsgivning. Det medför risk för uteblivna intäkter och följaktligen skada.

Nämndens påstående om att hyrtvätten skulle utgöra en orimligt stor del av utvärderingspriset vid en korrekt tillämpning är obegripligt. Kostnaden för hyrtvätt utgör en väsentligt större del än kostnaden för tvätt av cirkulationsgods. Den modell som nämnden tillämpat är missvisande och möjliggör strategisk anbudsgivning, vilket inte är förenligt med grundprinciperna i LOU. Genom att prissätta lågt avseende tvätt av cirkulationsgods och högt avseende hyra av gods kan anbudsgivare erhålla ett utvärderingspris som är fullständigt missvisande eftersom årskostnaden för tvätt av cirkulationsgods då jämförs med kostnaden för en veckas hyra. Effekten blir då en väsentligt högre totalkostnad eftersom hyreskostnaden i den faktiska tillämpningen av avtalet baseras på den höga, men i utvärderingen inte beaktade, årskostnaden för hyra.

Nämnden bestrider Berendsens samtliga yrkanden och yrkar att bolagets begäran om överprövning lämnas utan avseende. Nämnden anför i huvudsak följande. Det föreligger inte skäl att ändra det av nämnden fattade tilldelningsbeslutet då upphandlingen i alla avseenden följt lagen om offentlig upphandling.

Det finns en betydande frihet för upphandlande myndigheter att välja vilken utvärderingsmodell som ska användas. För att beräkna ett pris för utvärdering har nämnden valt en modell där allt tvättgods behandlas likvärdigt. Allt tvättgods viktas genom den volym som det specifika godset har. Hade nämnden genomfört utvärderingen i enlighet med bolagets påtalande, så skulle hyrtvätt erhållit en orimligt stor del av anbudspriset. Det leder i sin tur till att det är möjligt att prissätta tvättgods för sällananvändare, dvs. egen tvätt samt cirkulationsgods, relativt högt medan det är möjligt att prissätta hyrtvätt lägre för att på så sätt få ett totalt anbudspris som är missvisande. Under frågor och svar, fråga nummer 36 har nämnden svarat Berendsen att i utvärderingen ska hyrtvätt komma att utvärderas som övrigt tvättgods. Av svaret framgår med tydlighet att de artiklar som har vecko-

hyra inte kommer att multipliceras med 52. Nämnden har inte frångått de förutsättningar som angivits i förfrågningsunderlaget.

Skulle förvaltningsrätten finna att utvärderingsmodellen på något sätt strider mot de grundläggande principerna anser nämnden att denna eventuella brist emellertid inte kan anses vara så allvarlig att upphandlingen skulle rättas eller göras om. Regeringsrätten har tidigare uttalat sig om att mindre brister och oklarheter i förfrågningsunderlag får godkännas (RÅ 2002 ref. 50).

Bolaget har inte haft lägst totalt anbudspris oaktat om nämnden använt den utvärderingsmodell som bolaget åberopat.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Aktuella bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska 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. (1 kap. 9 § LOU).

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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Berendsen har i första hand gjort gällande fel i utvärderingen då nämnden inte tillämpat den i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingsmodellen korrekt. I andra hand har Berendsen gjort gällande fel i upphandlingens konkurrensuppsökande skede eftersom utvärderingsmodellen inte möjlig-

gjort att anbudet med lägst pris kunnat antas. Förvaltningsrätten prövar frågorna i den angivna ordningen.

Beträffande den första frågan så framgår bl.a. följande av prismatrisen i förfrågningsunderlaget. "HYRT GODS PÅ VECKOHYRA (antal x á-pris x 52)". Vidare framgår under kolumnen "Antal" den planerade volym som nämnden önskar ha tvättat under 2015 och som baseras på föregående års statistik.

Av fråga 36 i frågor och svar framgår följande. "Vilket pris kommer att utvärderas under 'Hyrt gods på veckohyra'? Blir det enligt den felaktiga spec som ligger på Common eller kommer de artiklar som har veckohyra multipliceras med 52?" Nämnden har svarat "Det kommer inte multipliceras med 52."

Berendsen har hävdats att prisuppgifter för hyrtvätt ska anges som hyra per vecka och multipliceras med antalet hyrda artiklar varefter resultatet multipliceras med 52 (veckor). På så vis erhålls enligt Berendsen årskostnaden för uppskattad årsvolym av hyrtvätt.

Vid genomförande av ett upphandlingsförfarande gäller att den upphandlande myndigheten i förfrågningsunderlaget dels ska redovisa de krav som ställs på anbudsgivarna, dels redogöra för hur utvärderingen av anbuderna ska gå till. I det allmänna kravet på transparens ligger att anbudsgivarna ska kunna utforma sina anbud på ett sådant sätt att de är så konkurrenskraftiga som möjligt utifrån de i förfrågningsunderlaget givna förutsättningarna. Anbudsgivarna ska också kunna räkna med att den upphandlande myndigheten vid utvärderingen följer det redovisade tillvägagångssättet. (Kammarrätten i Göteborg mål nr 4278-09).

Förvaltningsrätten finner att den utredning parterna lagt fram i målet visar, såsom Berendsen hävdar, att priset för hyrtvätt i ett första led ska beräknas enligt ordalydelsen i prismatrisen i förfrågningsunderlaget, dvs. antalet artiklar (som baseras på 2014 års statistik) multiplicerat med priset. Därefter multipliceras i ett andra led resultatet från det första ledet i sin tur med 52 (veckor). Vad nämnden anfört om att nämnden i fråga 36 i frågor och svar sagt att hyrtvätt inte ska multipliceras med 52 står enligt förvaltningsrättens mening i strid med förfrågningsunderlagets prismatris. Nämnden har således genomfört utvärderingen på ett sätt som står i strid med transparensprincipen. Felet är inte av en sådan ringa karaktär att ingripande kan underlåtas (jfr RÅ 2002 ref. 50). Vid denna bedömning saknas det skäl att pröva den andra frågan om utvärderingsmodellen möjliggör att anbudet med lägst pris kan antas.

Av bestämmelserna i 16 kap. 6 § LOU följer *dels* att bestämmelse i LOU ska ha överträtts av den upphandlande myndigheten *dels* att leverantören ska ha lidit eller riskerat att lida skada. Det är alltså två krav i lagtexten som måste vara uppfyllda för att det ska finnas anledning att förordna om rättelse eller annan åtgärd i samband med en eventuell överträdelse av de grundläggande principerna i LOU. I mål om offentlig upphandling där parts åberopsbörda är uttalad och officialprincipen ska tillämpas med försiktighet, ankommer det på den part som gör gällande att en upphandling är felaktig, att klart ange på vilka omständigheter parten grundar sin talan (RÅ 2009 ref. 69).

Nämnden har i målet anfört att Berendsen inte haft lägst totalpris oaktat om nämnden använt den utvärderingsmodell som bolaget åberopat. Det är Berendsen som har bevisbördan för att bolaget sannolikt har lidit eller riskerat att lida skada. Berendsen har i målet inte lagt fram någon utredning eller anfört något som visar att bolagets anbud sannolikt skulle ha varit lägst om utvärderingspriset beräknats enligt den beräkningsmodell förvaltningsrät-

ten i enlighet med Berendsens ansökan om överprövning funnit ska tillämpas, eller att möjligheterna att tilldelas ramavtalet har försämrats på grund av nämndens felaktiga tillämpning av utvärderingsmodellen (jfr Asplund m.fl., *Överprövning av upphandling – och andra rättsmedel enligt LOU och LUF*, 2012, s. 213). För att ett ingripande enligt LOU ska ske krävs att sökanden i vart fall ska ha riskerat att lida skada. Då Berendsen inte visat att bolaget riskerat att lida skada, saknas skäl att ingripa med stöd av LOU. Ansökan om överprövning ska således avslås.

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



Ingela Berggren
rådman

Målet har föredragits av föredraganden Benjamin Älmedal.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.