



SÖKANDE

Berendsen Textil Service AB, 556022-4171

Ombud: advokaterna Linnea Lindberg och Andreas Lindström
Foyen Advokatfirma KB

MOTPART

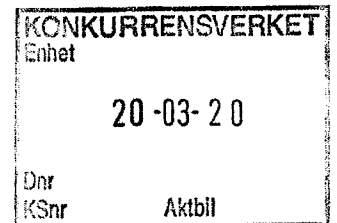
Svedala kommun

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Berendsen Textil Service AB:s ansökan om överprövning.



Dok.Id 555975

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

Telefax

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Svedala kommun genomför en upphandling av Tvättjänster (dnr UH-2019-223). Av tilldelningsbeslut den 7 januari 2020 framgår att Samhall AB (Samhall) har tilldelats kontrakt i upphandlingen.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Berendsen Textil Service AB (Berendsen) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så vis att kommunen vid en ny utvärdering, utan Samhalls anbud, antar Berendsens anbud såsom varande det ekonomiskt mest fördelaktiga. I andra hand yrkar Berendsen att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Samhalls anbud uppfyller inte samtliga obligatoriska krav i upphandlingen och borde därför ha förkastats. I punkten 5.3. i upphandlingsdokumentet uppställs följande obligatoriska krav beträffande klimatavgaser.

”5.3 Krav på bilaga

Vid inlämning ska [Utsläpp av klimatavgaser] bifogas anbudet. Filen bifogas i steg två av tre (2/3) av denna inlämning.

Tvätteriets utsläpp av klimatgaser (A GWP) per år ska uppfylla $A \text{ GW} \leq G \text{ GWP}$ (Där G GWP = Gränsvärde för totalt CO₂-ekvivalentutsläpp i gram/kg tvättgods på tvätteriet. Och A GWP = Mängd CO₂-ekvivalenter från utsläpp vid energianvändning i gram/kg tvättgods på tvätteriet per år.) Gränsvärdet för utsläpp av klimatgaser för tvätt av privata kläder från hushåll CO₂ får ej överstiga 670 g CO₂ per kg tvätt.

Bifoga verifikat:

- Svanenlicens enligt version 3 för textilservice eller*

- *Leverantörsförsäkran som intygar att kravet är uppfyllt exempelvis genom att tvätteriet redovisar framräknat gränsvärde GGWP och AGWP exempelvis genom ifyllt beräkningsark för klimatgaser, se "Beräkningsfil Klimatgaser Baskrav".*

Samhall har använt det föreslagna beräkningsarket för klimatgaser och bifogat sitt anbud till styrkande av kravet. I denna bilaga återfinns ett antal uppgifter som ska fyllas i av anbudsgivaren. Berendsen är av uppfattningen att det obligatoriska kravet innebär att om en anbudsgivare väljer att som bifogat verifikat lämna en leverantörsförsäkran och redovisa att gränsvärdena är uppfyllda genom att använda det i upphandlingen hänvisade beräkningsarket så ska de efterfrågade uppgifterna i beräkningsarket lämnas. Detta i syfte att upphandlande myndighet ska kunna verifiera att kravet ifråga är uppfyllt.

Utifrån kravet i punkten 5.3 och dess utformning krävs att anbudsgivaren fyller i "*tvätteriets utsläpp av klimatgaser (A GWP) per år*" som ska uppfylla gränsvärdet på tvätteriet. Samhall har endast angett elektricitet i kolumn B avseende "total energianvändning" och detta uppgående till 147 175 kWh. Slutsatsen som beräkningsformeln i formuläret drar utifrån denna uppgift är att klimatgaskraven är uppfyllda. Berendsen ifrågasätter emellertid Samhalls kravuppfyllelse i denna del. Berendsen ifrågasätter att angivet värde är korrekt angivet och rätteligen avser hela tvätteriets energianvändning. T.ex. kan nämnas att fastighetens uppvärmning, där tvätteriet bedrivs, inte ingår i beräkningen såvitt det får förstås. Samhalls uppgift om total energiförbrukning för hela tvätteriet motsvarar värdet 0,68 kWh/kg. Detta värde ska jämföras med vad Samhall anger i sin leverantörsförsäkran beträffande energi där Samhall redogör att de förbrukar 3,09 kWh/kg. I anslutning härtill kan också noteras att det råder en differens mellan producerad mängd tvätt mellan dokumenten i de olika avsnitten. Samhall har inte heller angett under vilken tidsperiod som angivet värde avser. Av kravet ifråga framgår att gränsvärdet ska beräknas utifrån "utsläpp vid

energianvändning i gram/kg tvättgods på tvätteriet per år". I beräkningsfilen finns avsedda rutor för angivelse av tidsperiod. Samhall har inte angett någon tidsperiod överhuvudtaget. Under fliken Tvättmängder i beräkningsfilen framgår att anbudsgivaren ska ange mängd tvättat gods i respektive kategori i kolumn D. Samhall har enbart angett kommunens efterfrågade volym tvätt och inte den totala mängden tvätt som tvätteriet hanterar.

Sammanfattningsvis innehåller Samhalls anbud brister som tar sikte på anbudets form och innehåll. Eftersom de lämnade uppgifterna antingen är knapphändiga och troligen felaktigt redovisade eller uppgifter helt saknas kan de obligatoriska kraven inte verifieras. Detta innebär att anbudet rätteligen skulle ha förkastats av kommunen.

Kommunen har tillåtit en komplettering av Samhalls anbud efter anbudstidens utgång och efter att tilldelningsbeslut meddelats i upphandlingen. Kommunen kontaktade Samhall beträffande bristerna hänförliga till skallkravet i punkten 5.3. Samhall inkom med fyra nya bilagor till sitt anbud till styrkande för kravuppfyllelsen av nämnda krav samt beträffande de obligatoriska kraven i punkterna 4.9, 5.1 och 5.2 i upphandlingsdokumentet. Bilagorna avsåg beräkningsfiler för energi, vatten, klimatgaser och fosfor. I sin e-post till kommunen förklarar Samhall den bristande kravuppfyllelsen och kompletteringen ifråga enligt följande:

"Jag har bifogat de rätta uträkningarna nu och vår anledning till olika volymer i uträkningarna i vårt anbud är att olika personer utförde dem och använde sig av olika siffror.

I dessa uträkningar har vi jämfört Svedalas siffror mot tvätteriets totala volym i kg per år (2019) och nu är volymerna rätt och samma på alla uträkningar."

Samhall har tillåtits inkomma med nya handlingar och sakuppgifter till sitt anbud efter anbudstidens utgång och efter att tilldelningsbeslut meddelats. Om Samhalls anbud inte hade tillåtits kompletteras på detta vis hade anbudet rätteligen behövt förkastas av kommunen. Den komplettering av anbudet som har skett är i strid mot dels vad som föreskrivits i upphandlingsdokumentet och dels vad som stadgas i 4 kap. 9 § LOU. Kompletteringen är otillåten då den varken är förenlig med likabehandlingsprincipen eller transparensprincipen. Det följer av HFD 2016 ref. 37 att det strider mot likabehandlingsprincipen att tillåta förtydligande eller komplettering av ett anbud som inte uppfyller ett obligatoriskt krav. Vidare finns det stöd i rättspraxis för att det inte är möjligt att inom ramen LOU tillåta en åtgärd såsom komplettering i förevarande fall efter meddelat tilldelningsbeslut.

Sammanfattningsvis har kommunen agerat i strid mot upphandlingsdokumentet, LOU och de upphandlingsrättsliga principerna genom att tillåta en komplettering av Samhalls anbud som medfört att ett orent anbud blivit rent.

För det fall förvaltningsrätten inte finner grund att förordna om rättelse av upphandlingen gör Berendsen gällande att upphandlingen måste göras om. Detta då upphandlingsdokumentet brister i transparens avseende kravens innehåll, vilket lett till att anbudsgivare inte behandlats lika i upphandlingen.

Berendsen har lidit skada till följd av att kommunen handlat i strid med principerna om likabehandling och transparens. Om Kommunen hade agerat i enlighet med LOU och de unionsrättsliga principerna, hade Berendsens anbud antagits såsom varande det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Svedala kommun anser att förvaltningsrätten ska avslå ansökan och anför bl.a. följande.

Enligt punkten 5.3. i upphandlingsdokumentet ska vid inlämning av anbud bilaga avseende tvätteriets utsläpp av klimatgaser bifogas. Bilaga kunde lämnas antingen genom Svanenlicens enligt version 3 för textilier, eller genom leverantörsförsäkran som intygar att kravet är uppfyllt exempelvis genom att tvätteriet redovisar framräknat gränsvärde GGWP och AGWP exempelvis genom ifyllt beräkningsark för klimatgaser.

Till sitt anbud bifogade Samhall bilaga benämnd "utsläpp av klimatgaser". Samhall bifogade även en leverantörsförsäkran där Samhall försäkrade att tvätteriets totala förbrukning av el och bränsle, mätt som kWh/kg inte överstiger gränsvärdet. Leverantörsförsäkringen innehöll även en redovisning av gränsvärden. Samhall har till sitt anbud lämnat in leverantörsförsäkran och därtill hörande beräkningsark. Samhall har således — enkom genom att ge in leverantörsförsäkran — uppfyllt det ska-krav som ställts. Förvaltningsrätten bör därför besluta att avslå Berendsens ansökan i denna del.

Berendsen anför att kommunen har tillåtit en komplettering av Samhalls anbud efter anbudstidens utgång och meddelat tilldelningsbeslut i strid mot upphandlingsdokument och lagstiftning. Kommunen kontaktade Samhall efter att tilldelningsbeslut meddelats med anledning av att en förfrågan inkommit från Berendsen om huruvida siffrorna i Samhalls anbud kunde vara korrekta. Kontakten togs av ansvarig tjänsteperson inom vad denne uppfattade som sin serviceskyldighet enligt förvaltningslagen. Syftet med kontakten var att Berendsen skulle kunna förstå hur Samhall hade gjort sina beräkningar och för att ge Berendsen det underlag som bolagets representanter ansåg sig behöva för att kunna göra en bedömning av Samhalls anbud. Det fanns inga lagkrav på Svedala kommun att

kontakta Samhall med anledning av Berendsens förfrågan.

Som framgår ovan ansåg kommunen sig inte nödgad att begära rättelse av Samhalls anbud i samband med utvärderingen och beslut om tilldelning. Detta då kommunen själv kunde verifiera att angivna ska-krav och krav på gränsvärden var uppfyllda. Rättelse har således varken begärts med stöd av upphandlingsunderlaget eller LOU. Kommunen hade inget skäl att ifrågasätta de leverantörsförsäkringar som Samhall inkommit med och kommunen har inte gjort någon annan bedömning av Samhalls anbud på grundval av de tillkommande excelfilerna. Berendsens invändning att kommunen tillåtit en otillåten komplettering saknar därför grund.

Berendsen har som grund i andra hand anfört att kommunens upphandlingsdokument ska ha brustit i transparens. Kommunen bestrider detta påstående. Upphandlingsdokumenten var tydliga och Samhall har, som anges ovan, inkommit med ett anbud som tydligt uppfyllt ska-krav och vars uppgifter om gränsvärden har kunnat verifieras.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

I upphandlingsdokumentet, punkten 5.3, ställs dels krav avseende gränsvärde för tvätteriets utsläpp av klimatgaser, dels krav avseende verifiering av att gränsvärdet är uppfyllt. Berendsen gör i första hand gällande att Samhall inte uppfyller ställda verifieringskrav eftersom bolaget bifogat ett beräkningsark för klimatgaser som är ofullständigt och felaktigt ifyllt vilket innebär att det inte gått att verifiera att krav på avseende gränsvärde är uppfyllt, samt att Samhall tillåtits göra en otillåten komplettering och att Samhalls anbud därmed rätteligen skulle ha förkastats.

I upphandlingsdokumentet anges, såvitt är relevant i målet, följande.

"Bifoga verifikat:

.....

• Leverantörsförsäkran som intygar att kravet är uppfyllt exempelvis genom att tvätteriet redovisar framräknat gränsvärde GGWP och AGWP exempelvis genom ifyllt beräkningsark för klimatgaser, se "Beräkningsfil Klimatgaser Baskrav".

För att ett anbud ska kunna förkastas till följd av bristande kravuppfyllnad måste det aktuella kravet tydligt kunna utläsas av upphandlingsdokumentet. Av den aktuella punkten i upphandlingsdokumentet framgår tydligt att en leverantörsförsäkran som intygar att kravet är uppfyllt ska bifogas anbudet. Det ställs dock inget tydligt krav på hur leverantörsförsäkran ska utformas. Det har således enligt förvaltningsrättens mening inte ställts något krav på att framräknat gränsvärde ska redovisas eller att beräkningsark ska bifogas anbudet. Det har därmed enligt rättens bedömning inte varit möjligt att förkasta Samhalls - eller andra anbudsgivares anbud - med hänvisning till bristande kravuppfyllnad vare sig på grund av ett felaktigt lämnat gränsvärde eller på grund av att visst beräkningsark för klimatgaser inte är ifyllt på rätt sätt. Kompletterande uppgifter har således inte varit nödvändiga för

att konstatera att Samhall uppfyllt uppställda formella krav på verifiering avseende gränsvärde för tvätteriets utsläpp av klimatgaser. Kommunen har inte heller ansett att någon komplettering varit nödvändig. De uppgifter som Samhall inkommit med sedan bolaget av kommunen uppmärksammats på Berendens ansökan om överprövning av upphandlingen kan således inte anses utgöra en otillåten komplettering.

Förvaltningsrätten konstaterar att kravet avseende gränsvärde för tvätteriets utsläpp av klimatgaser som sådant givetvis måste vara uppfyllt. Även om bristande kravuppfyllnad framkommer först vid en överprövning ska ett anbud som inte uppfyller ställda krav förkastas. Varken vad Berendsen anför eller vad som framkommit i kontakter mellan kommunen och Samhall efter tilldelningsbeslutet ger emellertid stöd för att Samhalls anbud inte uppfyller kravet ifråga.

Vad Berendsen anför avseende Samhalls anbud utgör således inte skäl för att för att besluta om rättelse enligt LOU.

Berendsen gör i andra hand gällande att upphandlingsdokumentet brister i transparens såvitt avser verifieringskrav i punkten 5.3. Förvaltningsrätten anser, såsom ovan angetts, att det av punkten tydligt framgår att en leverantörsförsäkran som intygar att kravet är uppfyllt ska bifogas anbudet. Att skrivningen i punkten tyder på att kommunen önskat att bifogad leverantörsförsäkran skulle innehålla mer substans än enbart en försäkran från anbudsgivaren om att kravet avseende gränsvärde för tvätteriets utsläpp av klimatgaser är uppfyllt, innebär enligt förvaltningsrättens bedömning inte att kravet kan anses brista i transparens på ett sådant sätt att det påverkat det konkurrensuppsökande skedet. Inte heller kan Berendsen anses ha lidit eller kunnat komma att skada till följd av utformningen av upphandlingsdokumentet då bolaget anbud inte blivit förkastat i upphandlingen.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

Vad Berendsen anför om upphandlingsdokumentets transparens utgör således inte skäl för att förordna att upphandlingen ska göras om.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att vad Berendsen anför avseende bristande kravuppfyllnad och bristande transparens inte utgör skäl för ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Anders Mattsson

Anna Aktermo har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.