



SÖKANDE

Berendsen Textil Service AB, 556022-4171

Ombud:

Advokaten Nicklas Hansson och biträdande juristen Camilla Granholm
MAQS Advokatbyrå i Malmö AB

MOTPART

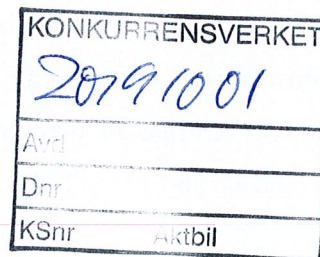
Nämnden för inköp och upphandling i Göteborgs Stad

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



BAKGRUND

Nämnden för inköp och upphandling (nämnden) genomför en upphandling av Cirkulationstvätt och hyra av arbetskläder för hemtjänst, hemsjukvård och äldreboenden, dnr 232/18.

Av tilldelningsbeslut den 1 juli 2019 framgår att Textilia Tvätt & Textilservice AB (Textilia) har vunnit upphandlingen.

Det förvaltningsrätten ska pröva i detta mål är om upphandlingen är behäftad med sådana felaktigheter att det finns skäl att ingripa mot den på de grunder Berendsen Textil Service AB (Berendsen) har anfört.

YRKANDEN M.M.

Berendsen Textil Service AB

Berendsen ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras utan beaktande av Textilias anbud och i andra hand att upphandlingen ska göras om. *Berendsen* anför bl.a. följande.

Enligt upphandlingsdokumentet ska anbudsgivare erbjuda plagg på samtliga huvudpositioner som efterfrågas. Anbudsgivarna har dock haft möjlighet att ange tre plagg på respektive huvudposition. Vid utvärderingen väljs sedan det plagg med lägst utvärderingsvärde inom varje huvudposition. Om en leverantör inte har offererat något plagg som uppfyller ställda krav har leverantören inte uppfyllt kravet på sortiment varpå anbudet ska förkastas. Vid utvärderingen har varje plagg tilldelats ett kvalitetsbetyg (0-5 poäng per kriterium) utifrån kriterierna utseende, komfort och funktionalitet. För att

vara godkänt krävs minst 2 poäng på vardera kriterium samt en snittpoäng om minst 2,5 poäng.

Textilia har endast offererat ett plagg på huvudposition 2 ”Överdel Piké – Unisex”. Plagget har erhållit snittbetyget 3,0 poäng. Detta plagg är identiskt (samma tillverkare och modell) med det plagg som Berendsen har offererat på samma position (delposition 2.3) och som har fått snittbetyget 2,3 poäng och därmed uteslutits. Eftersom plaggen är identiska ska även Textilias plagg enligt likabehandlingsprincipen underkännas och därmed uppnår inte Textilias anbud ställda krav och ska därför uteslutas ur upphandlingen. Genom att ta med Textilias anbud i utvärderingen har nämnden agerat i strid med LOU vilket har medfört att Berendsen har lidit eller kan komma att lida skada. Om Textilias anbud korrekt hade förkastats hade Berendsen varit den enda kvalificerade anbudsgivaren.

Vidare strider den tillämpade utvärderingsmodellen mot principerna om transparens och förutsägbarhet genom kriterier som ”fin färg” och ”snygg design”. Utvärderingen har inneburit en fri prövningsrätt för upphandlande myndighet och det har varit omöjligt för anbudsgivare att förutse vad den upphandlande myndigheten kommer att tillmäta betydelse. Inte heller den aviserade poängskalan går att förstå avseende t.ex. färg. Berendsen har till följd av den otydliga utvärderingsmodellen inte kunnat utforma sitt anbud optimalt och därmed lidit skada i form av uteblivna intäkter. Det finns därmed grund för att ingripa mot upphandlingen.

Nämnden för inköp och upphandling

Nämnden anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Vinnande anbud uppfyller ställda krav på sortiment. Utvärderingen har skett på angivet sätt och i enlighet med likabehandlingsprincipen.

Utvärderingsmodellen är likabehandlande, transparent och förutsebar. Betygen är satta av en kvalificerad utvärderingsgrupp. Om Berendsen hade fått samma kvalitetsbetyg som Textilia på det aktuella plagget skulle Textilias anbud ändå ha varit det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet och därmed antagits eftersom Berendsens totala jämförelsesumma ändå hade varit högre. Några skäl att sänka någon anbudsgivares poäng finns inte.

De plagg som har utvärderats har inte varit identiska på det sätt som påstås. Utvärderingsgruppen har upplevt plaggen som påtagligt olika när det gäller utseende och komfort. Då provplaggen inte har varit i nyskick kan förklaringen till detta vara t.ex. infärgning, antal tvättar, tillverkning eller plaggets generella skick. Provplaggen har inte heller varit i samma färg. Det är de anbudsprover som anbudsgivarna har skickat in som har utvärderats. Nämnden har inte beaktat tillverkare och modellbeteckning. Berendsen har inte heller lidit eller riskerat att lida skada eftersom utfallet av upphandlingen inte hade förändrats om Berendsens plagg hade fått samma poäng som Textilias plagg på aktuell position.

Den tillämpade utvärderingsmodellen uppfyller vidare kraven på transparens och förutsägbarhet. Utvärderingsmodellen, kriterierna, poängsättningen och viktningen är tydligt beskriven i upphandlingsdokumentet. Att leverantörerna inte mer exakt kan förutse utfallet av utvärderingen innebär inte i sig att den strider mot gällande principer. I upphandlingsdokumentet anges tydligt vad som avses med t.ex. ”fin färg” och ”snygg design”. Upphandlingen strider inte mot LOU eller de grundläggande principerna och under alla omständigheter har Berendsen inte lidit eller riskerat att lida skada.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska 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 (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU 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 (20 kap. 6 § första stycket LOU).

De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska finnas är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, utan sökanden ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2013 ref. 53).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har

brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan.

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att Berendsen inte har visat att det finns skäl att sänka den poäng som tillsatts Textilias offererade plagg på den i målet aktuella positionen. Provplaggen har inte varit identiska då de inte har varit i nyskick och inte heller av samma färg. Även om poängen för Berendsens plagg på position 2.3 skulle höjas till samma poäng som Textilias poäng på position 2.1 skulle detta inte innebära att Berendsen hade tilldelats avtalet. Det är därmed inte visat att Berendsen har lidit eller riskerat att lida skada till följd av nämndens agerande i denna del varför det saknas skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

När det gäller utvärderingsmodellen kan det konstateras att den upphandlande myndigheten har en stor frihet att bestämma vilka faktorer som har betydelse för myndigheten och vad man vill premiera så länge de grundläggande principerna efterföljs. När det gäller mer subjektiva omständigheter så som t.ex. färg, passform, användarvänlighet, smak etc. ligger det i sakens natur att bedömningsgrunderna får ett större inslag av subjektivitet än om det är fråga om rent mättningsbara egenskaper. Trots att det rör sig om mer subjektiva bedömningsgrunder får dock utvärderingskriterierna inte öppna upp för ett allt för stort godtycke hos den upphandlande myndigheten. I nu aktuell upphandling har utvärderingen genomförts av en grupp medarbetare som representerar de som normalt ska använda de aktuella kläderna.

I upphandlingsdokumenten anges hur utvärderingen kommer att gå till. Det anges även vilka bedömningsgrunderna är, poängsättningen för vardera grund och viktningen mellan kriterierna. Även om kriterierna till sin natur

har en viss subjektivitet i sig t.ex. färg, så har nämnden så långt det rimligen kan krävas av en upphandlande myndighet angett vilka färger som inte accepteras och vilka omständigheter som kommer att premieras. Förvaltningsrätten anser således att den valda utvärderingsmodellen får anses vara fullt acceptabel med hänsyn till den produkt som upphandlas. Själva poängsättningen har därtill gjorts av en grupp personer som, såvitt framgår, normalt använder dessa kläder i sitt arbete. Att använda sig av bedömningsgrupper är ett vedertaget sätt att utvärdera produkter som till sin natur inte går att utvärdera på ett rent kvantitativt och objektiva sätt såsom t.ex. smak och komfort. Även om vissa subjektiva inslag således har förekommit i upphandlingen anser förvaltningsrätten att detta är ofrånkomligt och att nämnden har utformat och utfört utvärderingen på ett sätt som inte kan anses strida mot de regler och grundläggande principer som finns gällande detta. För övrigt är det även tveksamt om Berendsen kan anses ha lidit skada till följd av nämndens val av utvärderingsmodell.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten därmed att det inte finns skäl att ingripa mot upphandlingen på de grunder Berendsen har anfört. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Maria Sjunnesson
Tf. rådman

Föredragande i målet har varit Lena Rehnberg.



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 rättstillämpningen.
- 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.

