



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Enhet 1

DOM
2016-04-18
Meddelad i
Luleå

Mål nr
571-16

SÖKANDE

Berendsen Textil Service AB, 556022-4171

Ombud: Advokaterna Emma Broddesson och Nicklas Hansson
MAQS Advokatbyrå i Malmö KB
Box 226
201 22 Malmö

MOTPART

Piteå kommun
Svartuddsvägen 1
941 85 Piteå

| | |
|-------------------------|---------------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2016-04-20 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 74658

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 43

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax
0920-22 04 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Piteå kommun (kommunen) genomförde upphandling av ramavtal för leasing av arbetskläder och sängkläder, dnr. 96/15, genom förenklat förfarande. Två anbud kom in, varav ett från Berendsen Textil Service AB (Berendsen). Kommunen uteslöt Berendsens anbud med motiveringen att det inte uppfyller två obligatoriska krav då bolaget inte lämnat ett helt anbud, dvs. inte offererat 100 procent av upphandlingens efterfrågade artiklar, samt inte heller lämnat färgprover till arbetskläderna. Kommunen beslutade att tilldela en annan leverantör kontraktet.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Vad Berendsen anför

Berendsen ansöker om överprövning och yrkar, i första hand, att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse gjorts genom att en ny utvärdering genomförs i vilken dess anbud ska beaktas samt, i andra hand, att upphandlingen görs om.

Berendsen framför i huvudsak följande. Kommunen har felaktigt uteslutit Berendsens anbud. Av förfrågningsunderlaget punkt 2.3 framgår att anbud kan lämnas på del av upphandlingen. I anbudsformuläret ombeds anbudsgivarna att fylla i vilka områden som de lämnar anbud på under rubriken *delområden* med underrubrikerna *arbetskläder* och *sängkläder*. Berendsen har lämnat anbud på delområdet arbetskläder, men inte på delområdet sängkläder. Kommunen har angett att Berendsen inte uppfyller kravet att offerera 100 procent av upphandlingens efterfrågade artiklar. Av förfrågningsunderlaget, punkten 3.2.4 framgår att 100 procent av artiklarna ska vara prissatta. Kravet innebär att 100 procent av de artiklar som offereras i det delområde för vilket anbud lämnas ska prissättas.

Även om kravet ska tolkas så som kommunen gör gällande saknas grund för uteslutning av Berendsens anbud. Kravet är irrelevant och saknar betydelse för utvärderingen. Berendsens priser på sängkläder saknar betydelse eftersom de valt att endast lämna anbud på arbetskläder. Kravet fyller ingen funktion och går utöver vad som är nödvändigt i upphandlingen. Kommunen skulle därför ha bortsett från att Berendsen inte prissatt artiklarna i delområdet sängkläder. Det saknas skäl att utesluta bolagets anbud på denna grund.

Om förvaltningsrätten skulle anse att det inte är möjligt att lämna anbud på ett delområde i upphandlingen ska den göras om eftersom förfrågningsunderlaget innehåller motstridig information och brister i transparens i aktuella delar. Det framgår inte att kommunen endast accepterar anbud som omfattar samtliga delområden.

Berendsen har bifogat utförliga produktbeskrivningar med sitt anbud. Dessa innehåller färgprover eftersom de har inkluderat färgbilder på samtliga färger som kommunen har begärt. Kommunen har inte närmre preciserat i vilken form färgproverna ska lämnas. De kan därför lämnas i pappersform. Kommunen har haft möjlighet att begära in prover på plaggen, men inte utnyttjat detta. Berendsen uppfyller kravet på färgprover och dess anbud skulle rätteligen ha utvärderats.

Berendsen har det lägsta anbudspriset på delområdet arbetskläder. Berendsen har lidit skada eller kan komma att lida skada genom att uteslutas eftersom det vid en utvärdering skulle ha tilldelats kontrakt. Upphandlingen ska rättas på så sätt att det tilldelas kontrakt. För det fall förvaltningsrätten finner att det inte är möjligt att lämna anbud på ett delområde har Berendsen lidit skada genom att inte ha kunnat lämna ett optimalt anbud och därmed inte tilldelas kontrakt på grund av bristerna i transparens i förfrågningsunderlaget.

Vad kommunen anför

Kommunen anser att ansökan ska avslås och framför i huvudsak följande. Det framgår av förfrågningsunderlaget genom användandet av *leverantör*, *antagen leverantör* och *avtal* i singular att syftet med upphandlingen är att teckna avtal med en leverantör. Av förfrågningsunderlaget, punkten 1.5.1 framgår att ramavtal ska tilldelas en leverantör. Av punkten 3.3.1 framgår att "det anbud kommer att antas som erbjuder lägst pris". Förfrågningsunderlaget, punkten 3.2.4 nämner inte något om att kravet på att 100 procent av efterfrågade artiklar ska vara prissatta skulle begränsas till visst delområde. Att Berendsen har uppfattat att det är möjligt att lämna delat anbud baserat på punkten 2.3 är en feltolkning och beror på hur betoningen i meningen läggs. Punktens rubricering *helt anbud* är tydlig och ska inte kunna missuppfattas. Det är inte relevant att upphandlingsstödet *Kommers* medger möjligheten att lämna delat anbud. Villkoren i förfrågningsunderlaget gäller.

Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att färgprov ska lämnas in med anbudet. Kravet har preciserats genom frågor och svar. Kommunen har i sitt svar angett en leveransadress för färgproverna och därigenom bekräftat den frågande leverantörens uppfattning om att det är fysiska färgprover som efterfrågas. Kravet kan inte uppfattas på något annat sätt. Om kommunen ansett att en bild vore fullt jämförbar med ett fysiskt färgprov hade inte en fysisk leveransadress angetts. Berendsens invändning om att kommunen haft möjlighet att begära in prover på textilierna enligt punkten 3.2.1 saknar relevans eftersom ska-kravet om att lämna in färgprover är skiljt från möjligheten att begära in klädprover.

Berendsen har inte lämnat ett helt anbud och har inte skickat in färgprover till angiven adress. Kommunen är därför av praxis och de grundläggande principerna förhindrad att utvärdera bolagets anbud.

Vad Berendsen anför

Berendsen genmäler i huvudsak följande. Det framgår av förfrågningsunderlaget, punkten 2.3, punkten 2.11 och anbudsformuläret att det är möjligt att lämna anbud på del av upphandlingen. Punkten 2.3 kan inte tolkas på olika sätt beroende på betoningen i första meningen. Resterande del av punkten bekräftar detta. Det är vidare vanligt att singular används i förfrågningsunderlag även när den upphandlande myndigheten har för avsikt att teckna ramavtal med fler än en anbudsgivare eftersom varje leverantör ska uppfylla respektive krav. Om det inte vore möjligt att lämna anbud på enbart ett av de två delområdena skulle det saknas anledning för kommunen att enligt anbudsformuläret begära separata anbud på respektive område. Under alla omständigheter innehåller förfrågningsunderlaget motstridiga uppgifter angående om det är möjligt att lämna anbud på del av upphandlingen. Om det klart framgått av förfrågningsunderlaget att anbud endast kunde lämnas på hela upphandlingen hade Berendsen utformat sitt anbud på ett annat sätt.

Berendsen har lämnat färgprover med sitt anbud. Färgprov ska enligt anbudsspecifikationen bifogas anbudet. Anbud ska enligt förfrågningsunderlaget, punkten 2.5 lämnas elektroniskt, d.v.s. utan möjlighet att bifoga ett fysiskt färgprov. Det saknas krav i förfrågningsunderlaget som medför att färgprover i pappersform inte accepteras. Att kommunen angett en fysisk adress till den anbudsgivare som önskade skicka färgprover med post förändrar inte att förfrågningsunderlaget inte preciserat i vilken form färgprov ska levereras. Svaret kan inte heller ses som ett ska-krav att skicka färgprover med post.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet är om kommunen genom att utesluta Berendsens anbud eller genom att förfrågningsunderlaget inte är transparent har brutit mot LOU och om Berendsen därigenom har lidit skada.

Har kommunen brutit mot LOU?

Hela eller delar av upphandlingen

Av förfrågningsunderlaget (punkten 2.3 Helt anbud) framgår att ”anbud kan lämnas på en del av upphandlingen”. Vidare framgår att Piteå kommun förbehåller sig rätten att anta anbud helt eller delvis samt att ett villkorat anbud, där en förutsättning för antagande i viss del är att anbudet antas i annan del, inte accepteras.

Av förfrågningsunderlaget (punkten 3.2.4 Andel produkter som ska offeras) framgår att ”100 % av antalet efterfrågade artiklar (både specifikationen för arbetskläder samt sängkläder) skall vara prissatta”.

Enligt förvaltningsrättens bedömning är innehållet i villkoren ovan oförenligt. Punkten 2.3 är vidare oförenlig med t.ex. punkten 1.5.1 som refererar till ramavtal med en leverantör. Det kan därför inte anses framgå klart och tydligt för en normalt aktsam anbudsgivare vad som gäller. Förfrågningsunderlaget är följaktligen otydligt och brister i transparens och förutsebarhet. Genom att utforma förfrågningsunderlaget på sätt som skett i aktuella delar har kommunen brutit mot principen om transparens så som den kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU.

Färgprov

Av förfrågningsunderlaget (anbudsspecifikation) framgår vad gäller byxa och tunika att ”färgprov ska bifogas anbudet”. Av förfrågningsunderlaget (punkten 2.5 Anbudets form) framgår att ”anbud ska lämnas elektroniskt”.

Av frågor och svar (fråga 9) framgår följande.

I bilaga 2 anbudsspecifikation arbetskläder anges att färgprover ska bifogas anbudet. Då anbudsinslämning är elektronisk önskar vi veta till vilken adress ni önskar att färgproverna skickas.

Svar Proverna skickas till: Piteå kommun, Maria Franzén, Ekonomi- och inköpsavdelning, 941 85 Piteå

Det stämmer i och för sig att det inte anges i förfrågningsunderlaget eller anbudsspecifikationen i vilken form de efterfrågade färgproverna ska lämnas. En begäran om färgprover får dock normalt anses avse ett prov på det som ska levereras, i det här fallet textilier (arbetskläder). Syftet är att se färgen på det aktuella tyget i verkligheten. En elektronisk bild kan inte anses vara ett färgprov på kläder. För en normalt aktsam anbudsgivare måste det därför ha framstått som klart att ett produktblad inte är tillfyllt. Redan av den anledningen anser förvaltningsrätten att Berendsen inte uppfyller kravet.

Därtill kommer att det framgår av frågor och svar att färgproverna ska skickas till en viss angiven leveransadress, inte elektroniskt. Frågor och svar tillhandahålls samtliga anbudsgivare. Något tvivel om att det var fråga om fysiska prover kan därför inte ha rätt.

Kommunen har således inte brutit mot LOU genom att utesluta Berendsens anbud på den grunden att det inte uppfyller det aktuella ska-kravet.

Har Berendsen lidit eller kan komma att lida skada?

Förvaltningsrätten har bedömt att kommunen brutit mot 1 kap. 9 § LOU genom att förfrågningsunderlaget inte är transparent vad gäller kravet på anbudens omfattning. För att förvaltningsrätten ska ingripa enligt 16 kap. 6 § LOU krävs emellertid även att Berendsen har lidit eller kan komma att lida skada på grund av brottet.

I denna del konstaterar förvaltningsrätten att Berendsens chanser att få kontraktet inte skulle ha ökat om förfrågningsunderlaget var tydligt. Detta eftersom dess anbud inte uppfyller kravet på färgprover och skulle förkastats. Berendsen har därmed inte lidit eller kan komma att lida skada. Ansökan om överprövning ska alltså avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i formulär DV 3109/1 C LOU (se bilaga).


Eva Beselin

Sanne Carlsson har föredragit målet.



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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.