



**KAMMARRÄTTEN
I SUNDSVALL**

DOM

2016-10-31
Meddelad i Sundsvall

KONKURRENSVERKET	
2016-11-01	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Berendsen Textil Service AB, 556022-4171

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

MOTPART

Piteå kommun
941 85 Piteå

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Luleås dom den 18 april 2016 i mål nr 571-16,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och beslutar att
upphandlingen ska göras om.

YRKANDEN

Berendsen Textil Service AB yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse gjorts genom att en ny utvärdering genomförs, i vilken bolagets anbud ska beaktas, och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Piteå kommun anser att överklagandet ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR I KAMMARRÄTTEN

Bolaget vidhåller vad som anförts i förvaltningsrätten med bl.a. följande tillägg.

Det lämnade anbudet uppfyller samtliga krav som ställs i upphandlingen.

Grunden för andrahandsyrkandet är att kommunen har brutit mot principen om transparens och förutsebarhet genom att utforma förfrågningsunderlaget på ett otydligt sätt så att det inte framgår för en normalt aktsam anbudsgivare att anbud måste lämnas på hela upphandlingen och att färgprov ska ges in i form av tygprover.

För det fall att det inte ska uppfattas som att färgprover kan ges in i pappersform är förfrågningsunderlaget otydligt genom att det inte anges uttryckligen att färgprover ska skickas in i form av tygprover.

Kommunen har inte preciserat hur färgproven ska se ut. Ordet färgprov kan inte anses ha den generella definitionen "ett prov på det som ska levereras", vilket normalt sett benämns som "varuprov". Det kan inte heller förutsättas vara en tygbit i fysisk form, eftersom det normalt benämns "tygprov". Mot bakgrund av att anbud ska lämnas in elektroniskt kan det inte, trots att det av frågor och svar framgår en

postadress, anses vara klart och tydligt att färgprov ska skickas in i fysisk form.

Piteå kommun vidhåller vad som anförts i förvaltningsrätten med bl.a. följande tillägg.

Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att färgprov ska lämnas in med anbudet. Det är inte jämförbart att lämna ett färgprov på papper och att skicka in ett äkta färgprov i form av en bit textil. Ett färgprov på tyget till arbetskläderna är ett prov på det som senare ska levereras. Syftet är att se färgen på det aktuella tyget i verkligheten. Utöver att ett färgprov på papper är på fel underlag, är uppfattningen av en bild helt beroende av kvaliteten och inställningen på mottagarens skrivare och skärmupplösning. Det har dessutom ställts en fråga i upphandlingen om till vilken adress färgproverna ska skickas pga. att upphandlingen är elektronisk. Det är tydligt att den anbudsgivare som ställt frågan uppfattat kravet som att fysiska färgprover efterfrågas. Kommunen har genom att ange en fysisk adress som färgproverna ska skickas till bekräftat detta.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare framgår av 16 kap. 6 § LOU att 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.

Frågan är om kommunen genom att utesluta bolagets anbud eller genom att förfrågningsunderlaget inte är transparent har brutit mot LOU och om bolaget därigenom har lidit skada.

Hela eller delar av upphandlingen

Kammarrätten instämmer i förvaltningsrättens bedömning att innehållet i villkoren i förfrågningsunderlaget är oförenligt och att förfrågningsunderlaget därmed brister i transparens och förutsebarhet.

Färgprov

Som förvaltningsrätten konstaterat framgår det inte av förfrågningsunderlaget eller anbudsspecifikationen i vilken form de efterfrågade färgproverna ska lämnas. Enligt kammarrättens mening är det dock inte självklart att ett krav på färgprov vad gäller arbetskläder måste uppfattas som ett färgprov i form av en bit textil. Det framstår inte som orimligt att anta att ett färgprov i pappersform är tillfyllest. Förfrågningsunderlaget är därigenom otydligt eftersom det inte uttryckligen anges att färgprover ska skickas in i form av tygprover.

Det förhållandet att det av frågor och svar framgår att färgproverna ska skickas till en viss angiven leveransadress föranleder inte någon annan bedömning eftersom det inte framgår att det är tygprover som avses.

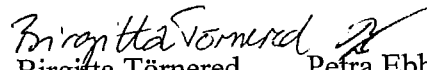
Sammanfattningsvis finner kammarrätten att utformningen av förfrågningsunderlaget är otydlig vad gäller såväl att anbud måste lämnas på hela upphandlingen som att färgprov ska ges in i form av tygprover. Förfrågningsunderlaget står därmed i strid med LOU:s krav på transparens. Bolaget har visat att kommunen har brutit i upphandlingsförfarandet genom att inte iaktta vad som följer av LOU och bolaget får också anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada. Med beaktande av att bristerna hänför sig till förfrågningsunderlagets utformning och det konkurrensuppsökande skedet finner kammarrätten att upphandlingen ska

göras om. Överklagandet ska därför bifallas i enlighet med bolagets andrahandsyrkande.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Peter Lif
kammarrättsråd
ordförande



Birgitta Törnered
kammarrättsråd
referent

Petra Ebbing
kammarrättsråd



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Enhet 1

DOM
2016-04-18
Meddelad i
Luleå

Mål nr
571-16

Bilaga A

SÖKANDE

Berendsen Textil Service AB, 556022-4171

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

MOTPART

Piteå kommun
Svartuddsvägen 1
941 85 Piteå

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 gemmäler 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 anbuds-specifikationen 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 offereras) 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 tillfyllest. 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 G-LOU (se bilaga).

Eva Beselin

Sanne Carlsson har föredragit målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.