



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-01-24
Meddelad i Stockholm

Mål nr
43394-10
Enhet 12

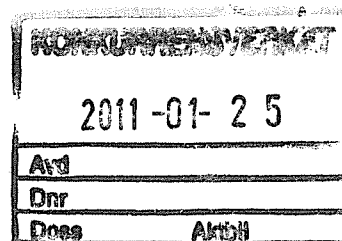
SÖKANDE

Berendsen Textil Service AB, 556022-4171

Ombud:
Erika Togö
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

MOTPART

Stockholms läns landsting
Juridik och upphandling
Box 22550
104 22 Stockholm



SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (SLL) genomför en upphandling av tvätt- och textilservice. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. Inbjudan till anbudsgivningen är daterad den 28 juni 2010 och sista dagen för att inkomma med anbud var den 20 september 2010.

Berendsen Textil Service AB (Berendsen) ansöker hos förvaltningsrätten om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Berendsen bl.a. följande.

SLL har länge känt till att en upphandling med avtalsstart i april 2011 skulle genomföras. I april år 2009 träffade Berendsen företrädare för SLL och redan under detta möte aviserade SLL att denna upphandling skulle ske. Berendsen påtalade vid detta möte att minst 12 månaders framförhållning var en förutsättning för att anbudsgivare skulle kunna delta i upphandlingen samt att landstingen för att tillvarata konkurrensen på marknaden borde dela upphandlingen i fyra delar. Att upphandlingen skulle ske meddelades offentligt under våren år 2009. Vid löpande kontakter under år 2009 underättades Berendsen om att upphandlingen var på gång och Berendsen påpekade återigen vikten av att anbudsgivare fick en lång uppstartstid inför avtalsstarten i april 2011. I juni 2009 fick Berendsen besked om att underlaget för upphandlingen var klart men att väntan på politiska beslut försenade upphandlingen.

Enligt uppgift från SLL förväntas tilldelningsbeslut den 15 november 2010. Det innebär att uppstartstiden för en ny leverantör i längsta fall blir fyra månader. För att en ny leverantör ska kunna ta över ansvaret för tvätt- och textilservicen för hela Stockholms läns landsting är fyra månader allt för kort tid. För att starta upp verksamheten behöver bland annat ett stort antal anställda nyrekryteras. Berendsen räknar med att minst 140

kvalificerade tjänster måste tillsättas, något som tar minst fyra månader i anspråk. Vidare måste beaktas att den normala uppsägningstiden i Sverige är tre månader. Bara rekrytering av ett så stort antal personer beräknas ta sex månader. Med hänsyn till detta är det orimligt att anbudsgivare förväntas ta över full produktion den 1 april 2011.

Vidare ska ett tillräckligt stort antal fordon och maskiner införskaffas för att vinnande anbudsgivare ska kunna klara av att ta över en fullskalig verksamhet den 1 april 2011. Över 8 000 tvättgodsvagnar behöver köpas in. Det finns ingen leverantör i världen som kan producera dessa vagnar på kortare tid än åtta månader. Förhandlingar med leverantörer om stora inköp måste vänta till dess att anbudsgivaren har ett giltigt avtal med SLL och därefter måste leveranstider för så stora beställningar beaktas. Därmed har SLL utestängt de flesta tänkbara leverantörer på marknaden. Den korta upphandlingstiden och startfristen gör det i princip omöjligt för någon annan än Textilia som är nuvarande leverantör, att lägga ett anbud och faktiskt kunna genomföra en lyckad leverensstart.

Bristen i upphandlingens konkurrensutsättning förstärks av att SLL har valt att samla landstingets alla verksamheters behov av tvätt- och textiltjänster i en och samma upphandling, vilket i praktiken innebär att de flesta tänkbara leverantörer får svårt att ens kunna lämna anbud oavsett hur lång uppstartstid som hade getts anbudsgivarna.

Berendsen valde att inte lämna in något anbud med hänvisning till att startsträckan är för kort och upphandlingen för omfattande för att likabehandling ska kunna uppnås och för att Berendsen ska kunna räkna på ett anbud utan allt för stort risktagande. På grund av att startsträckan och omfattningen av upphandlingen utesluter leverantörer och ger nuvarande leverantör en fördel anser Berendsen att upphandlingen är både

konkurrensbegränsande, konkurrensnedvridande och strider mot likabehandlingsprincipen.

SLL har inte beaktat risken för en överprövning av upphandlingen. Konkurrensverket har uttalat att ”det förhållandet att upphandlingen eventuellt skulle kunna komma att bli föremål för överprövning kan dock inte anses vara en omständighet som den upphandlande myndigheten inte hade kunnat förutse, enligt Konkurrensverkets mening bör det krävas att upphandlande myndigheter vid sin planering av upphandlingar tar rimlig hänsyn även till sådan eventuell tidsutdräkt” (Konkurrensverkets yttrande dnr 525/2008). Även om det inte är möjligt att beräkna hur lång tid en överprövning tar är det nödvändigt att ta hänsyn till en eventuell process i domstol då en upphandling planeras. Kammarrätten i Göteborg fann i mål nr 5657-09 att sex veckor för en överprövningsprocess är för kort i detta hänseende men att en så lång tid som tio månader inte behövt avsättas i ett fall. Med hänsyn till att ca 20 procent av förvaltningsrätternas avgöranden överklagas till kammarrätt bör i vart fall en den tid en tvåinstansprövning kan förväntas ta tas med i beräkningen.

Textilserviceupphandlingar är omfattande och komplexa och upphandlingarna leder ofta till prövning i åtminstone förvaltningsrätt. SLL borde därför ha hörsammat påpekandet att en kortare uppstartsperiod än 12 månader inte var rimlig. Att SLL trots den goda framförhållningen i planeringsstadiet utformar upphandlingen på så sätt att i praktiken endast en leverantör, den som innehar uppdraget idag, kan klara av att leverera på utsatt tid är konkurrensbegränsande och strider mot likabehandlingsprincipen.

SLL bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Upphandlingen har gjorts på ett korrekt sätt och SLL har inte på något sätt brutit mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna. Berendsen lider ingen skada.

Berendsen gör gällande att uppstartstiden är för kort. En uppstartstid på fyra månader är, enligt SLL:s uppfattning, tillräcklig för att potentiella leverantörer ska kunna starta verksamheten. Upphandlingen är varken konkurrensbegränsande eller konkurrenssnedvridande och strider inte mot likabehandlingsprincipen. En uppstartstid på 12 månader är orimligt lång.

Berendsen verkar utgå från att samtliga förberedelseåtgärder ska påbörjas först när avtal tecknas. Förberedelseåtgärder kan dock påbörjas långt innan avtal tecknas, t.ex. förhandlingar med underleverantörer och rekryteringsprocesser. Den tid som leverantören har att förbereda sin verksamhet måste beräknas i vart fall från den tidpunkt som upphandlingen blev känd för leverantören och senast vid offentliggörandet av förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget har varit tillgängligt sedan den 29 juni 2010. De leverantörer som varit intresserade har därmed haft god tid på sig att vidta planerings- och förberedelseåtgärder, såsom förhandlingar med eventuella underleverantörer av tvättgodsvagnar etc.

Som utgångspunkt för hur lång tid som SLL borde ha iakttagit för uppstartstiden utgår Berendsen från den tid det tar att starta upp en verksamhet från nolläge. Att upphandlingen måste vara utformad så att en ny leverantör ska kunna starta upp en helt ny verksamhet under den tid som förflyter mellan avtalstecknande och avtalsstart saknar stöd i såväl lagstiftning som i praxis. Den relevanta bedömningen är istället den tid det kan ta för en leverantör med adekvat kapacitet, erfarenhet och teknisk förmåga att kunna leverera tvätt- och textilservice.

Berendsen gör gällande att upphandlingen brister på så sätt att SLL:s alla verksamheters behov av tvätt- och textiltjänster har samlats i en och samma upphandling. Inför upphandlingen gjordes en riskanalys beträffande risker och fördelar vid avtal med en eller flera leverantörer. Efter en sammanvägning av risker och fördelar med respektive alternativ kom styrgruppen för tvätt- och textilserviceupphandlingen fram till att en sammanhållen upphandling med ett helt anbud var att föredra.

Ytterligare skriftväxling har förevarit i målet.

Förvaltningsrätten har från SLL inhämtat upplysningen att tilldelningsbeslut inte har meddelats.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU i tillämplig lydelse anges följande. 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 lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Förfrågningsunderlaget fanns tillgängligt från den 29 juni 2010. Sista dag för anbudsinlämning var den 20 september 2010 och startdatum för avtalsperioden är satt till den 1 april 2011. Berendsens främsta invändning

i målet är att uppstartstiden, med vilket förstås tiden mellan avtals-
tecknande och avtalsstart, är så kort att nuvarande kontraktssinnehavare får
en konkurrensfördel och gynnas i strid med likabehandlingsprincipen.

Berendsen har också invänt att det förhållandet att SLL:s samtliga
verksamheters behov av tvätt- och textiltjänster har samlats i en och
samma upphandling i sig är konkurrensbegränsande.

Rent allmänt måste det konstateras att en tid om drygt sex månader mellan
anbudstidens utgång och avtalsstart inte kan framstå som annat än rimlig i
sammanhanget, även med beaktande av att utvärderingen också tar tid i
anspråk. Emot Berendsens synpunkter i det specifika fallet kan den
allmänna invändningen resas att det normalt finns viktiga ekonomiska
incitament för både en upphandlande myndighet och leverantörerna att inte
ha ett alltför utdraget upphandlingsförfarande.

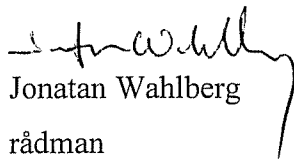
Frågan om uppstartstiden är så kort att detta innebär en otillbörlig
konkurrensfördel för den nuvarande kontraktssinnehavaren måste givetvis
också bedömas utifrån den aktuella upphandlingens art och omfattning.
Vad Berendsen har anfört om de branschspecifika omständigheterna och
om förhållandena i den aktuella upphandlingen ger, emot vad SLL har
anfört, emellertid inte grund för slutsatsen att SLL genom de satta
tidsramarna har gynnat den nuvarande kontraktssinnehavaren i strid med
likabehandlingsprincipen. Leverantörerna i en upphandling som den
aktuella måste kunna förväntas ha en viss beredskap och förmåga att möta
de krav som ställs genom redan befintlig verksamhet och i övrigt genom
förberedelseåtgärder redan på anbudsstadiet.

Berendsen har även anfört att utformningen av upphandlingen är
konkurrensbegränsande på så sätt att upphandlingen inte har delats upp i
mindre delar. SLL har framfört verksamhetsrelaterade, sakligt godtagbara

skäl för varför man har valt att inte göra så. Det som har kommit fram i denna del ger inte grund för något ingripande.

Eftersom det således inte har framkommit någon grund för ingripande enligt LOU ska ansökan avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A)


Jonatan Wahlberg
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledningen förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.