



Meddelad i Göteborg

KONKURRENSVERKET	
2014-08-29	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

CWS-boco Sweden AB, 556294-8777
Fyrgatan 2
195 61 Arlandastad

Ombud: Advokat Maria Pedersen och biträdande jurist Lisa Willman
Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

MOTPART

VA SYD
Box 191
201 21 Malmö

Ombud: Förbundsjuristen Erik Backlund
VA SYD
Box 191
201 21 Malmö

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 7 februari 2014 i mål nr 11634-13,
se bilaga A

SAKEN

Överprövning av upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten beslutar, med ändring av förvaltningsrättens dom, att upphandlingen ska göras om.

Kammarrättens interimistiska beslut den 17 februari 2014 upphör därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

CWS-boco Sweden AB (*CWS-boco*) yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, beslutar att upphandlingen görs om och tillägger bl.a. följande.

Förvaltningsrätten har gjort en felaktig bedömning av om *CWS-boco* lidit skada av de överträdelser av lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF, som VA SYD företagit. VA SYD har använt en för kort anbudstid vilket har inverkat negativt på hur *CWS-bocos* anbud varit utformat. Även om anbudet utvärderats utifrån kriteriet lägst pris har anbudsgivarna varit tvungna att redogöra för att de kan offerera de efterfrågade klädesplaggen. Eftersom de efterfrågade klädesplaggen kommer från den befintlige leverantören Berendsen Textil Service AB (Berendsen) har det medfört ett omfattande arbete för *CWS-boco* att hitta dessa produkter eller likvärdiga hos sina leverantörer. Den korta tiden har gynnat Berendsen eftersom de inte har behövt vidta samma förberedande åtgärder som *CWS-boco*. Med anledning härav har *CWS-boco* lidit eller i vart fall riskerat att lida skada.

Tiden för leverantörer att vidta åtgärder före avtalsstart har varit för kort. Efter det att avtalsspärren löpt ut kvarstår endast ca 20 arbetsdagar innan avtalsstarten. Den korta tiden mellan möjlig avtalsskrivning och avtalsstarten medför att ingen annan än befintlig leverantör kan tillhandahålla tjänsten. Då det varit Berendsens egna produkter i upphandlingen har de inte behövt vidta några förberedande åtgärder, göra några nya investeringar eller behövt eftersöka dessa produkter eller likvärdiga produkter då det kan antas att Berendsen redan har de efterfrågade produkterna i lager.

Detta till skillnad mot CWS-boco som tvingats eftersöka en underleverantör som arbetat under julhelgen och kunnat leverera kort efter julhelgens slut.

I förfrågningsunderlaget är noterat ett artikelnummer till samtliga klädesplagg som VA SYD upphandlar. Artikelnumret är Berendsens artikelnummer. Det saknas beskrivning utav plaggen utan vad som står antecknat torde vara en direkt kopia av Berendsens produktkatalog. Ingen annan leverantör kan erbjuda en likvärdig produkt inom angiven vikt. Vissa av de efterfrågade artiklarna har även utgått varför det troligtvis endast är Berendsen som har dessa produkter kvar på lager och kan leverera dessa produkter, troligtvis till ett lägre pris än en likvärdig produkt som inte utgått ur något sortiment. Att Berendsens produkter har angetts i förfrågningsunderlaget har inverkat negativt på CWS-bocos möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt anbud i upphandlingen. Det har även inneburit merarbete för CWS-boco vid upprättandet av anbudet. Berendsen har kunnat offerera ett lägre pris på artiklarna då det är de själva som tillverkar dem.

VA SYD har beretts tillfälle att yttra sig över CWS-bocos överklagande men har inte hörts av.

SKÅLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

För att en ansökan om överprövning av en upphandling enligt LUF ska bifallas krävs att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i LUF. Det krävs därutöver att bristen har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Det är följaktligen inte tillräckligt att en överträdelse av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF har skett om inte den leverantör som ansöker om överprövning har lidit eller kan komma att lida skada till följd av överträdelsen. För att den

sökande leverantören ska anses ha visat att denne lidit eller kan komma att lida skada av en brist krävs att denne konkretiserar på vilket sätt bristerna i upphandlingen har medfört skada eller risk för skada (jfr HFD 2013 ref. 53).

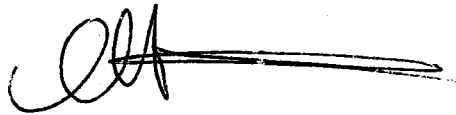
Förvaltningsrätten har funnit att VA SYD har tillämpat en för kort anbudstid och för kort tid för leverantörer att vidta åtgärder före avtalsstart i strid med LUF. Förvaltningsrätten har även funnit att VA SYD brutit mot LUF genom att i förfrågningsunderlaget hänvisa till fabrikat på efterfrågade produkter utan att förutsättningar härför har förelegat och genom att inte på ett tillräckligt transparent sätt beskriva produkterna. Kammarrätten finner inte skäl att göra någon annan bedömning än förvaltningsrätten i dessa delar.

CWS-boco har i kammarrätten anfört att VA SYD genom att ange befintlig leverantörs produkter i förfrågningsunderlaget har inverkat negativt på CWS-bocos möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt anbud i upphandlingen. De har anfört att Berendsen har kunnat offerera ett lägre pris på artiklarna då det är de själva som tillverkar dem. De har även framhållit att då vissa av de efterfrågade artiklarna har utgått är det lättare för Berendsen att leverera produkterna, eftersom de troligtvis har kvar produkterna i lager och kan ge ett lägre pris än för en likvärdig produkt som inte utgått ut något sortiment.

Enligt kammarrättens mening är det visat i målet att Berendsen, som befintlig leverantör, har erhållit fördel, gentemot CWS-boco i upphandlingen, då de upphandlade produkterna motsvarar exakt de produkter som finns i Berendsens produktkatalog. VA SYD har därigenom brutit mot principen om likabehandling, som innebär att alla leverantörer ska behandlas lika.

Då CWS-boco inte har erhållit samma fördel som befintlig leverantör, har CWS-boco därigenom lidit skada. Eftersom bristerna är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



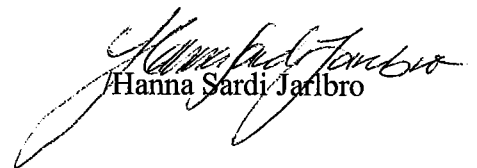
Kristina Harmsen Hogendoorn



Lennart Berglund
referent



Jenny Björstrand



Hanna Sardi Jarlbro



SÖKANDE

CWS-boco Sweden AB, 556294-8777
Fyrgatan 2
195 61 Arlandastad

Ombud: advokaten Maria Pedersen och bitr. jurist Lisa Willman
Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

MOTPART

VA Syd
Box 191
201 21 Malmö

Ombud: Förbundsjuristen Erik Backlund
Box 191
201 21 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår CWS-boco Sweden AB:s ansökan om ingripande enligt LUF.

BAKGRUND

VA Syd genomför upphandling av arbetskläder och tvättservice. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LUF. Enligt tilldelningsbeslut den 11 november 2013 ska upphandlingskontraktet tilldelas Berendsen Textil Service AB.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

CWS-boco Sweden AB begär överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om.

VA Syd bestrider bifall till ansökan.

OMSTÄNDIGHETER TILL STÖD FÖR ANSÖKAN OCH VA SYD:S INSTÄLLNING

CWS-boco Sweden AB anför till stöd för talan bl.a. följande. VA Syd har utfört upphandlingen i strid med LUF. VA Syd har i strid med gällande bestämmelser haft en alldeles för kort annonseringstid för upphandlingen. Vidare föreligger en onormalt kort förberedelsestid för anbudsgivarna, vilket har gynnat den befintliga leverantören. VA Syd har därtill i förfrågningsunderlaget hänvisat till specifika varumärken, vilket endast får göras i undantagsfall. Nu aktuell upphandling är inte ett sådant undantag. Förfrågningsunderlaget har anpassats efter befintlig leverantör då det är befintlig leverantörs produkter som det hänvisas till. VA Syd har anpassat upphandlingen för att den befintliga leverantören ska vinna.

Upphandlingen har annonserats den 9 september 2013. Sista dag för att lämna anbud var den 21 oktober 2013, dvs. endast 42 dagar efter annonseringsdag. Tidsfristen för att för att komma in med anbud ska vid öppet förfarande i LUF

vara minst 52 dagar. Anbudstiden får förkortas med 7 dagar om annonsen har skickats ut med elektroniska medel, vilket VA Syd har gjort. Det är dock tydligt att VA Syd tillämpat för kort anbudstid i strid med LUF. För att 8 kap. 7 § LUF ska få tillämpas måste förfrågningsunderlaget vara komplett. Förfrågningsunderlaget var, pga. tillkomna kompletteringar, inte komplett förrän den 14 oktober 2013 och inte vid annonseringen. Arbetet med att lämna anbud har varit mycket omfattande bl.a. då samtliga artiklar härrör från en specifik anbudsgivare och med bristfälliga beskrivningar av önskade klädesplagg. Tiden för att ställa frågor har också varit väldigt kort. Den korta tiden, ca 20 arbetsdagar, mellan möjlig avtalsskrivning och att kontraktet ska påbörjas medför att ingen annan än befintlig leverantör kan utföra tjänsten. Den korta förberedelse tiden har gjort att befintlig leverantör har gynnats i förhållande till övriga anbudsgivare.

I förfrågningsunderlaget framgår vilka klädesplagg som VA Syd upphandlar. Till samtliga klädesplagg är noterat ett artikelnummer. Artikelnumret är nuvarande leverantörs, Berendsen. Det saknas beskrivning av plaggen. Det som står antecknat torde vara en direkt kopia av Berendsens produktkatalog. De angivna vikterna för plaggen är specifika och ingen annan leverantör kan erbjuda en likvärdig produkt inom angiven vikt. VA Syd har hänvisat till ett specifikt artikelnummer och således ett specifikt ursprung och varumärke. De produkter som efterfrågas i upphandlingen kräver inte att något specifikt varumärke används. Det ska i princip vara objektivt omöjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat eller begripligt för att en hänvisning till varumärke ska vara tillåten. Det föreligger inga svårigheter för den upphandlande myndigheten att i ord beskriva vilka typer av produkter som efterfrågas. Förfrågningsunderlaget strider mot 6 kap. 4 § LUF. CWS-boco Sweden AB har genom aktuella konkurrensbegränsningar hindrats från att delta i upphandlingen utifrån sin fulla konkurrensmässiga potential och från att använda hela sitt utbud av produkter och underleverantörer. CWS-boco

Sweden AB har varit förhindrat att lämna ett konkurrenskraftigt anbud och därför lidit skada.

VA Syd anför bl.a. följande. CWS-boco Sweden AB redovisar i och för sig de korrekta sakomständigheterna gällande annonseringstiden. VA Syd har dock även med elektroniska medel gett fri direkt och fullständig tillgång till förfrågningsunderlaget. Enligt 8 kap. 7 § LUF får då tidsfristen förkortas med ytterligare fem dagar. De tre kompletteringar som tillkommit innehåller inte så pass väsentlig information att 8 kap. 7 § LUF inte skulle kunna tillämpas så som skett. CWS-boco Sweden AB har i övrigt inte på något konkret sätt visat vari den påstått korta tiden lett till skada för bolaget. Det bestrids att förberedelseåtgärderna skulle vara ekonomiskt betungande. Merparten av upphandlingen avser tvätt av arbetskläder. Det är endast relativt små volymer som ska köpas in. Det bestrids vidare att det är Berendsens egna produkter som ska offereras. De angivna plaggen saluförs av ett antal olika återförsäljare varav anbudsgivarna i förevarande upphandling är några. Det är alltså inte fråga om plagg som inte är allmänt tillgängliga för t.ex. grossister.

VA Syd har hänvisat till fabrikat då det annars skulle vara objektivt omöjligt att beskriva produkterna på ett tydligt sätt. Arbetskläder är idag högteknologiska produkter som det finns en oöverskådlig mängd varianter av. CWS-boco Sweden AB har ingett ett anbud som tagits upp till prövning och utvärderats. Anbudet har således uppfyllt de krav som ställts, inklusive kraven på upphandlingsföremålet. Någon skada kan därmed inte ha lidits på grunden att bolaget inte kunnat offerera det som efterfrågats. Även om upphandlingen skulle vara behäftad med de fel som påstås har CWS-boco Sweden AB inte lidit någon skada. Bolagets anbud avvek inte på markant sätt från vinnande anbud och hade även lägst pris i vissa kategorier. Den totala prisskillnaden var endast 5,7 procent.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande enheter ska enligt 1 kap. 24 § LUF behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LUF framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande enhet 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. - Vid överprövningar enligt LUF gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrättens bedömning

CWS-boco Sweden AB gör gällande att VA Syd i den aktuella upphandlingen tillämpat kort anbudstid och förberedelsestid. Vidare påstår CWS-boco Sweden AB att VA Syd därtill i förfrågningsunderlaget har hänvisat till specifika varumärken, vilket endast får göras i undantagsfall. Nu aktuell upphandling är inte ett sådant undantag och enligt bolaget har förfrågningsunderlaget anpassats efter befintlig leverantör då det är befintlig leverantörs produkter som det hänvisas till.

Den aktuella upphandlingen har annonserats den 9 september 2013. Sista dag för att lämna anbud har varit den 21 oktober 2013, 42 dagar efter annonseringsdag. Tidsfristen för att komma in med anbud ska vid öppet förfarande i LUF vara minst 52 dagar. Anbudstiden får dock enligt 8 kap. 6 § LUF förkortas med 7 dagar om annonsen har skickats med elektroniska medel, vilket det är ostridigt VA Syd har gjort. För att tidsfristen ska få förkortas ytterli-

gare med stöd av 8 kap. 7 § LUF krävs dock, så som anförts av CWS-boco Sweden AB, att förfrågningsunderlaget har varit komplett vid annonseringen. I det här fallet har flera kompletteringar tillkommit till förfrågningsunderlaget efter annonseringen. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av det anförda i och för sig visat att VA Syd har tillämpat en för kort anbudstid i strid med LUF. Även tiden för leverantörer att vidta åtgärder före avtalsstart framstår i sig som allt för kort. Förvaltningsrätten delar även CWS-boco Sweden AB:s uppfattning att VA Syd brutit mot LUF genom att i förfrågningsunderlaget hänvisa till fabrikat på efterfrågade produkter utan att förutsättningar härför har förelegat och genom att inte på ett tillräckligt transparent sätt beskriva produkterna. Något stöd för VA Syd:s uppfattning att det skulle vara objektivt omöjligt att beskriva produkterna på ett tydligt sätt utan att hänvisa till fabrikat går inte att finna.

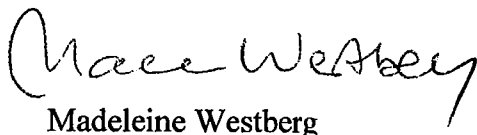
Emellertid krävs för att CWS-boco Sweden AB ska ha framgång med sin ansökan om ingripande enligt LUF att bolaget kan visa sig ha lidit eller kan komma att lida skada av de brister som görs gällande. I anslutning till påståendet om för kort anbudstid har bolaget hävdats att arbetet med att lämna anbud har varit mycket omfattande bl.a. på grund av att VA Syd i förfrågningsunderlaget lämnat bristfälliga beskrivningar av önskade klädesplagg samt i strid med LUF har hänvisat till specifikt varumärke. CWS-boco Sweden AB uppger sig ha varit förhindrat att lämna ett konkurrenskraftigt anbud och därför lidit skada. Vidare har den för snävt tilltagna förberedelseåtgärder enligt CWS-boco Sweden AB inneburit att, även om bolaget kunnat vidta vissa förberedelseåtgärder redan under anbudstiden, det inte fullt ut vågat vidta fullständiga förberedelseåtgärder på grund av att det skulle innebära ett alltför stort ekonomiskt risktagande. Genom att förfrågningsunderlaget har anpassats efter befintlig leverantör då hänvisning skett till befintlig leverantörs produkter, är det enligt sökandebolaget därmed självklart att Berendsen kunnat erbjuda billigare pris på grund av att de redan tillverkar produkterna. CWS-boco Sweden AB har genom den aktuella konkurrensbegränsningen hindrats från

att delta i upphandlingen utifrån sin fulla konkurrensmässiga potential och från att använda hela sitt utbud av produkter och underleverantörer.

Principen för att tilldela kontrakt i förevarande upphandling är lägsta pris. CWS-boco Sweden AB har inkommit med ett anbud som bedömts uppfylla samtliga ställda krav och som har utvärderats. Att bolaget på grund av den korta anbudstiden och otydligt förfrågningsunderlag kan ha fått svårigheter med att lämna anbud på grund av omfattande arbete respektive, på grund av den korta förberedelse tiden, inte fullt ut vågat vidta fullständiga förberedelseåtgärder på grund av att det skulle innebära ett alltför stort ekonomiskt risktagande, har enligt förvaltningsrätten närmast betydelse för kraven på föremålet för upphandlingen. Betydelsen av angivna brister för anbudets utformning relaterat till erbjudet pris, saknas det enligt förvaltningsrättens mening närmare konkretisering om från CWS-boco Sweden AB:s sida. Att bolaget säger sig på grund konkurrensbegränsningar i förfrågningsunderlaget ha hindrats från att till fullo delta i upphandlingen utifrån sin fulla konkurrensmässiga potential och från att använda hela sitt utbud av produkter och underleverantörer, medför enligt förvaltningsrätten heller inte att bolaget kan anses ha visat skada.

Sammanfattat konstaterar förvaltningsrätten att, trots de brister som förekommit i upphandlingsförfarandet, CWS-boco Sweden AB inte har visat att bolaget lidit eller kunnat lida skada med utgångspunkt i vad som åberopats i målet. Grund för ingripande mot upphandlingen föreligger därmed inte.

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


Madeleine Westberg

Lena Palmér 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.

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.