



KLAGANDE

Textilia Tvätt- & Textilservice AB, 556538-5043

Ombud: Advokat [REDACTED] och biträdande jurist
[REDACTED]

MOTPART

Kristianstads kommun

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 9 februari 2022 i mål nr 12821-21,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

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

YRKANDEN M.M.

Textilia Tvätt- & Textilservice AB (Textilia) yrkar att kammarrätten bestämmer att upphandlingen ska göras om och anför följande.

Förvaltningsrättens bedömning att den påtalade bristen i utvärderingsmodellen inte har förhindrat bolaget att lägga ett konkurrenskraftigt anbud bygger på en alltför snäv skadebedömning. Att en leverantör hindrats från att utforma sitt mest konkurrenskraftiga anbud är ett sätt på vilket leverantörens konkurrensmöjligheter kan påverkas negativt, men det är långt ifrån det enda sättet. Ett annat exempel på hur konkurrensmöjligheten

kan påverkas negativt är att den upphandlande myndigheten förbehåller sig fri prövningsrätt av anbuderna och därigenom kan styra utfallet av upphandlingen. I det här fallet har bristen öppnat för en godtycklig utvärdering i strid med transparens- och likabehandlingsprincipen.

Förvaltningsrättens skadebedömning är inte förenlig med Högsta förvaltningsdomstolens uttalanden i rättsfallen HFD 2022 ref. 4 I och II om att det vid skadebedömningen ska beaktas om leverantören har gjort det som kan krävas för att undvika att skada uppkommer. Förvaltningsrättens resonemang kan inte förstås på något annat sätt än att bolaget, trots en tydlig och konstaterad brist i utvärderingsmodellen, borde ha avstått från att ansöka om överprövning och i stället lämnat ett anbud. Bolaget skulle alltså ha "sparat" sina invändningar tills tilldelningsbeslut meddelats. Det är sannolikt att om bolaget hade agerat på det sätt förvaltningsrätten förespråkar, så hade det använts av kommunen till stöd för att bolaget inte agerat tillräckligt omsorgsfullt och försökt undvika att skada uppkommer.

Bristen i utvärderingsmodellen innebär att kommunen gett sig själv nästan obegränsad frihet vid poängsättningen av kriteriet pris. Därutöver har avsaknaden av information rörande poängsättningen av pris även förhindrat bolaget från att utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Eftersom utvärderingsmodellen innefattar utvärdering av både pris och kvalitet förutsätter ett konkurrenskraftigt anbud en avvägning av dessa båda parametrar. Att offerera textilier av hög kvalitet leder till höga poäng i kvalitetsdelen, men eftersom högre kvalitet medför högre priser riskerar ett sådant anbud att resultera i sämre poäng i prisutvärderingen. På motsatt sätt leder ett lågt pris till höga poäng i prisutvärderingen, men förutsätter en billigare kvalitet som kan ge sämre poäng i kvalitetsutvärderingen. Bristen i utvärderingsmodellen har således haft en direkt påverkan på bolagets möjligheter att utforma ett konkurrenskraftigt anbud och därigenom påverkat möjligheterna att konkurrera i upphandlingen på ett negativt sätt. Bolaget har påtalat

bristen under anbudstiden och försökt få kommunen att lämna mer information och korrigera bristen, men utan framgång.

Av det tilldelningsbeslut som numera har fattats framgår att det bara var kommunens befintliga leverantör som lämnade anbud. Det visar tydligt att kommunens bristfälliga utformning av upphandlingen medfört ett otillbörligt gynnande av kommunens befintliga leverantör till nackdel för Textilia, övriga potentiella leverantörer och konkurrensen på marknaden. Bolaget lämnar anbud i så gott som samtliga upphandlingar på marknaden. Att inte lämna anbud i den här upphandlingen var ett svårt och ovanligt beslut och bolaget hade utan tvekan lämnat ett anbud om upphandlingen hade genomförts på ett korrekt sätt.

Kristianstads kommun anser att överklagandet ska avslås och anför följande.

Utvärderingsmodellen framgår tydligt i förfrågningsunderlaget och av de frågor som ställts och besvarats i upphandlingen. Textilia återkom inte med följdfrågor efter det att bolagets fråga besvarats, vilket hade varit naturligt om svaret inte varit tillfredsställande. Kommunen har inte haft anledning att uppfatta Textilia som att de givna förklaringarna om prisets värdering inte har blivit klargjorda. Som anbudsgivare bör man alltid lämna sitt bästa pris och Textilia bör ha haft möjlighet att göra det baserat på given information.

Det är ett felaktigt antagande från Textilias sida att den som inte vinner i prisdelen automatiskt tilldelas 0 poäng och därmed inte kan läka bristen genom höga poäng i kvalitetsdelen. Det sker en fördelning av poäng även i prisdelen, vilket innebär att den som inte har det lägsta priset inte per automatik får 0 poäng. Textilia har en stor erfarenhet av att lämna anbud och det kan därför ifrågasättas att bolaget i det här fallet inte ansett sig kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten instämmer i förvaltningsrättens bedömning att det är en brist i upphandlingsdokumentet att det inte där klargörs hur utvärderingsprissumman, som svarar för hälften av viktningen, påverkar den totala anbudsutvärderingen. Textilia har försökt att få ett förtydligande i det här avseendet genom Frågor och svar, men de svar Kristianstads kommun har lämnat kan inte anses ha inneburit något egentligt klargörande. Kommunen har därigenom brutit mot principen om öppenhet.

I det här fallet anser kammarrätten att det som har kommit fram gör att bristen får anses ha hindrat Textilia från att utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Bolaget har också avstått från att lämna något anbud. Det innebär att bolaget som en följd av bristen har lidit eller kan komma att lida skada. På grund härav ska upphandlingen göras om.

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

Åsa Ståhl

Viktoria Sjögren Samuelsson

Roger Petersson
referent



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 (söndagsregeln).

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 (2011:1029) om om upphandling på försvars- och Säkerhetsområdet, lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna eller lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner 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. Vid beräkningen av de tio dagarna gäller söndagsregeln. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16:e eller 20:e 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.