

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS DOM

Mål nr
4933-11

meddelad i Stockholm den 14 september 2012

KLAGANDE

Stockholms läns landsting

Ombud: Advokat Roger Hagman
Box 3460
103 69 Stockholm

MOTPART

Berendsen Textil Service AB

Ombud

1. Elin Liljeblad Laine
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

2–4. Advokaterna Anna Ulfsdotter Forssell och Kristian Pedersen samt
jur. kand. Sara-Li Olovsson
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Kammarrätten i Stockholms dom den 28 juni 2011 i mål nr 740-11

SAKEN

Offentlig upphandling

Dok.Id 124083

Postadress
Box 2293
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls torg 13

Telefon
08-561 676 00

E-post:
hogstaforvaltningsdomstolen@dom.se

Telefax
08-561 678 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta förvaltningsdomstolen upphäver kammarrättens dom och fastställer förvaltningsrättens domslut.

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen med ändring av kammarrättens dom fastställer förvaltningsrättens dom och anför bl.a. följande.

Landstinget har riktat sig till aktörer med minst tre års erfarenhet av liknande uppdrag och i sin planering räknat med en anbudstid på tre månader, tilldelningsbeslut en månad senare och avtalsstart omkring fem månader därefter.

En anbudsgivare måste redan i anbudsskedet vara förvissad om att kunna utföra uppdraget kontraktsevenligt och till avtalat pris om kontraktet erhålls.

Anbudsgivning, särskilt när det är fråga om införskaffande av materiel och anlåtande av underleverantörer, innefattar med nödvändighet omfattande förberedande åtgärder för att kunna kalkylera pris och risk/vinst. En anbudsgivare måste exempelvis redan i anbudsskedet förvissa sig om att bl.a. underleverantörer och materielleverantörer kan leverera till visst pris, inom viss tid och på i övrigt fastlagda villkor för det fall kontraktet erhålls. För att säkerställa att underleverantörer står fast vid sina utfästelser är det vidare nödvändigt för anbudsgivaren att försäkra sig om villkorade avtal alternativt bindande offerter.

En anbudsgivare kan även behöva kalkylera med tillfälliga åtgärder såsom övergångsvis och tillfällig inhyrning av personal och transporttjänster och även ”säkra upp” dessa genom villkorade avtal eller bindande offerter. Kostnader för anbudsgivning utgör en normal del av ett företags kostnader och kostnaderna för varje förlorad upphandling får slås ut på de anbud som leder till kontrakt.

Landstingets uppfattning är sammanfattningsvis att i en upphandling motsvarande den nu aktuella är det nödvändigt att redan i anbudsskedet vidta omfattande förberedande åtgärder för uppdragets genomförande.

Berendsen Textil Service AB (Berendsen) bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande.

En seriös leverantör som Berendsen kan förbereda vissa delar redan under anbudstiden. I detta fall skulle de förberedelser som hade varit nödvändiga under anbudstiden ha inneburit oerhört stora kostnader som Berendsen inte skulle få täckning för om bolaget förlorade upphandlingen. Bolaget varken kan eller vill knyta personal och underleverantörer till sig via bindande avtal utan att först säkert veta att det kan uppfylla sina åtaganden. Annars skulle det finnas en överhängande risk för avtalsbrott med åtföljande skadeståndsanspråk. Det är inte möjligt att ingå anställningsavtal som villkoras av utgången av en upphandling. Vad gäller inköp av fordon, maskiner och tvättgodsvagnar är den tid som stått till förfogande alltför kort. Tiden från avtalstecknandet till avtalets ikraftträdande borde ha varit sex till nio månader och rimligen närmare tolv månader med hänsyn till upphandlingens art, omfattning och komplexitet.

Den korta tid som gällt i detta fall strider mot likabehandlingsprincipen eftersom det är konkurrensbegränsande att endast den befintliga leverantören kunnat lämna anbud. Den strider även mot proportionalitetsprincipen och kan endast förklaras med bristande planering. Berendsen har lidit skada eftersom bolaget tvingats att avstå från att lämna anbud på grund av de mycket stora affärsrisker det skulle innebära att lämna ett anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU (jfr RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref. 78). Grundläggande är att leverantörer behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande och att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt.

Målet avser en omfattande upphandling av tjänster avseende tvätt och textilservice. Upphandlingen har genomförts enligt förenklat förfarande

(15 kap. 3 § LOU). För den har gällt att det mest fördelaktiga anbudet ska antas, bestämt på visst sätt med hänsyn till pris, leveranssäkerhet m.m.

Landstingets anbudsinvjudan var tillgänglig den 29 juni 2010. Anbud skulle lämnas senast den 20 september 2010 och avse en femårig avtalsperiod med början den 1 april 2011 och med option för beställaren att förlänga avtalet med högst två år. Avtal förutsattes kunna ingås i slutet av november 2010.

I avsnitt 1.16.3 i anbudsinvjudan ställs kravet att leverantörerna ska ha förmåga och kapacitet att utföra tjänster i den omfattning och med den komplexitet som framgår av förfrågningsunderlaget. För det ändamålet ska en övergripande företagsbeskrivning lämnas. Vad gäller driftsäkerheten ska leverantörerna redogöra för hur driften av verksamheten kan säkerställas per den 1 april 2011. Till anbudet ska också lämnas en beskrivning av planerad organisation för uppdraget innefattande bemanning och lokalisering samt en implementeringsplan.

Under anbudstiden angav landstinget att målsättningen var att upphandlingen skulle avslutas sex månader före driftstart för att möjliggöra för antagen leverantör att införskaffa den textilstock som krävdes för fullgörande av tjänsten.

Högsta förvaltningsdomstolen gör följande bedömning.

I målet är fråga om upphandling av s.k. B-tjänster. Därmed gäller kravet i 15 kap. 9 § LOU att anbudsgivare ska ges skälig tid att komma in med anbud. Berendsen har inte gjort gällande att anbudstiden varit alltför kort. Bolaget hävdar emellertid att tiden mellan avtalstecknande och avtalsstart varit för kort och detta även med beaktande av att bolaget under anbudstiden till viss del hade kunnat utföra förberedande åtgärder. Enligt Berendsen skulle det medföra ett för stort ekonomiskt risktagande att under anbudstiden vidta mer fullständiga förberedelseåtgärder.

En av förfarandereglernas viktigaste funktioner är att säkerställa att leverantörerna får lika förutsättningar att lämna bärkraftiga anbud till den upphandlande

Mål nr
4933-11

myndigheten. Att leverantörer ska behandlas på ett likvärdigt sätt innebär bl.a. att de tidsramar som den upphandlande myndigheten sätter inte får vara så snäva att viss eller vissa leverantörer gynnas. Det gäller inte bara i fråga om anbudstiden utan också beträffande tiden mellan tecknandet av avtal och avtalsperiodens start.

Ett anbud förutsätter att leverantören gör bedömningen att de resurser som är eller kan göras tillgängliga är tillräckliga och att de av myndigheten uppställda villkoren fullt ut kan uppfyllas. Leverantören har då också att ta hänsyn till de kostnader som är förknippade med en anbudsgivning i konkurrens.

I 11 kap. LOU finns detaljerade bestämmelser om att den upphandlande myndigheten kan ställa allmänna krav på leverantörernas ekonomiska och tekniska kapacitet m.m., satt i relation till kontraktet (2 och 11 §§). I fråga om upphandlingar enligt 15 kap. gäller emellertid enbart kravet på registrering i 11 kap. 6 §. Detta hindrar inte att det även vid upphandlingar som faller in under 15 kap. kan ställas krav på teknisk och annan kapacitet. Detta har landstinget också gjort i förfrågningsunderlaget.

Sett för sig kan tiden mellan beräknat avtalstecknande och avtalsstart i detta fall framstå som kort. Vid en prövning mot de allmänna principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU måste emellertid hänsyn tas till att Berendsen – om bolaget bestämt sig för att lämna anbud – redan under anbudstiden haft att vidta vissa förberedande åtgärder för att visa sig vara i stånd att leverera de efterfrågade tjänsterna den 1 april 2011. Utredningen i målet visar inte annat än att den tid som sammantaget stått till Berendsens och andra möjliga leverantörers förfogande för att vidta de åtgärder som fordrats för att fullgöra uppdraget vid avtalsstart får anses ha varit tillräcklig. De kostnader för förberedande åtgärder som Berendsen kan ha haft anledning att räkna med medför inte heller att upphandlingen kan anses stå i strid med de allmänna principerna för en sådan.

Högsta förvaltningsdomstolen finner mot denna bakgrund att det inte har framkommit att Berendsen betagits möjligheten att i konkurrens med bl.a. befintlig leverantör delta i anbudsgivningen.

Mål nr
4933-11

Kammarrättens dom ska således upphävas och förvaltningsrättens domslut fastställas.

Mats Melin

Gustaf Sandström

Eskil Nord

Helena Jäderblom

Christer Silfverberg

Martin Krafft

Föredragande justitiesekreterare

Avd. I

Föredraget 2012-05-16