

**KLAGANDE**

Berendsen Textil Service AB, 556022-4171  
Box 17143  
200 10 Malmö

Ombud: Advokaterna Nicklas Hansson och Torgny Nordqvist  
Hamilton Advokatbyrå Malmö KB  
Box 226  
201 22 Malmö

**MOTPART**

Lysekils kommun  
453 80 Lysekil

Ombud: Advokat Carin Gustavsson  
Gärde Wesslau Advokatbyrå AB  
Kungstorget 2  
411 17 Göteborg

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Länsrätten i Göteborgs dom den 29 maj 2009 i mål nr 2405-09, se  
bilaga A

**SAKEN**


Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling; fråga  
om avskrivning av målet

---

Berendsen Textil Service AB återkallar sitt överklagande.

---

Kammarrätten avskriver målet.



Niclas Falkendal

referent

**SÖKANDE**

Berendsen Textil Service AB, 556022-4171  
Box 17143  
200 10 Malmö

Ombud:

Advokaten Nicklas Hansson  
Advokaten Torgny Nordqvist  
Hamilton Advokatbyrå Malmö KB  
Box 226  
201 22 Malmö

**MOTPART**

Lysekils kommun  
453 80 Lysekil

Ombud:

Advokaten Carin Gustavsson  
Gärde Wesslau Advokatbyrå AB  
Kungstorget 2  
411 17 Göteborg

**SAKEN**

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

---

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår Berendsen Textil Service AB:s ansökan. Länsrättens interimistiska beslut den 3 april 2009 upphör därmed att gälla.

## BAKGRUND

Lysekils kommun har begärt in anbud på hyra, tvätt och efterbehandling av bäddtextilier och arbetskläder för tecknande av ramavtal för tiden april 2009 t.o.m. mars 2012 med möjlighet till ett års förlängning.

Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling. De två anbud som kom in från Textil-lån/CWS-boco Sweden AB (Textil-lån) och Berendsen Textil Service AB (Berendsen) gick båda vidare till utvärderingen. Av tilldelningsbeslut den 26 mars 2009 framgår att Textil-lån vann anbudet.

Länsrätten beslutade den 3 april 2009 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

## YRKANDEN M.M.

Berendsen begär överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Textil-låns anbud ska förkastas varvid uppdraget istället ska tilldelas Berendsen. Bolaget anför i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlaget framgår i punkten 1.5 följande: *"Alternativa anbud accepteras inte. Anbud ska utformas helt i enlighet med villkoren i detta förfrågningsunderlag. Reservationer i anbud accepteras inte."* Av ingressen till avsnitt 4 i förfrågningsunderlaget framgår följande: *"Förfrågningsunderlaget ska ligga till grund för avtalsskrivning och villkor enligt nedan skall i sin helhet accepteras av leverantören. Avtalsform: Ramavtal."* Med "enligt nedan" avses kommunens uppställda avtalsvillkor. Textil-låns anbud innehöll en reservation innebärande att Textil-lån ville göra ett tillägg till de kommersiella villkoren i form av ett krav på återköpsklausul. Denna återköpsklausul bifogades till Textil-låns anbud. Kommunen beredde Textil-lån via e-mail den 13 mars 2009 möjlighet att återkalla sin reservation, vilket Textil-lån också gjorde

den 17 mars 2009. Genom att ställa krav på att en återköpsklausul ska läggas till i avtalet och bifoga denna uppfyller inte Textil-lån skall-kravet på att uppställda avtalsvillkor ska accepteras i sin helhet. Vidare innebär kravet på återköpsklausul en avvikelse från förfrågningsunderlagets föreskrifter i punkt 1.5 – att alternativa anbud eller reservationer i anbuden inte accepteras. Detta gäller oavsett att Textil-lån i sitt anbud anger att samtliga skall-krav accepteras eftersom anbudet måste bedömas i sin helhet. Textil-låns reservation var tydlig och komplett och kan därmed aldrig vara föremål för vare sig rättelse, komplettering eller förtydligande enligt 5 kap. 12 § LOU. Detta gäller oavsett om förändringen av anbudet kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning av de anbudsgivare som deltar i upphandlingen. I förevarande fall har dock förfarandet inneburit en särbehandling av Textil-lån eftersom Berendsen lämnat ett anbud helt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Kommunen har således i strid med LOU och bakomliggande principer utvärderat Textil-låns anbud trots att det rätteligen borde ha förkastats då det inte uppfyllde alla ställda skall-krav. Kommunen har vidtagit en form av förhandling med Textil-lån i syfte att förhandla bort reservationer och tillägg vilket strider mot principerna om bl.a. transparens och likabehandling. Då Textil-låns anbud inte var kvalificerat för utvärdering återstår endast Berendsens anbud som då ska tilldelas uppdraget. Berendsen kan därmed komma att lida skada på grund av kommunens agerande.

Lysekils kommun yrkar att Berendsens ansökan avslås och anför följande. Av förfrågningsunderlaget framgår de kommersiella villkor som ligger till grund för avtalsskrivning. Under punkt 4 anges att villkoren, d.v.s. punkterna 4.1 till 4.21, skall accepteras i sin helhet av leverantören. Textil-lån har i sitt anbud angett att *“Förfrågningsunderlaget som ligger till grund för avtalsskrivning accepteras i sin helhet. Det innebär att samtliga punkter från 4.1 till 4.21 godkänns och uppfylls.”* Med hänsyn till

att Textil-lån uppgett att avtalsvillkoren accepteras i sin helhet uppfyller anbudet de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Vidare har Textil-lån i bilaga till sitt anbud åter bekräftat att de kommersiella villkoren accepteras. Därutöver har Textil-lån i sitt anbud angett att bolaget "vill" göra ett tillägg till de kommersiella villkoren i form av en återköpsklausul. Innebörden av tillägget är att kommunen, mot en viss kostnad, ska lösa ut samtliga textilier/plagg avsedda för kunden vid avtalets upphörande. Eftersom tilläggsvillkoret inte framgick av förfrågningsunderlaget var kommunen inte beredd att acceptera detta. Mot denna bakgrund begärde kommunen att Textil-lån skulle förtydliga vad bolaget avsåg med att det "*vill i avtalstexten göra ett tillägg*". Kommunen uppfattade inte att Textil-låns anbud var villkorat av att de skulle få göra tillägget, utan kommunen uppfattade att Textil-lån var bundet till sitt anbud och att de framställde ett önskemål om att få göra tillägget. Det är skillnad mellan att villkora anbudet/föra in reservationer och att i anbudet acceptera samtliga förutsättningar samt åta sig att utföra dessa och därutöver framställa ett önskemål om ett tillägg i avtalet. Mot denna bakgrund var det ändamålsenligt att begära en förklaring av Textil-lån. Denna typ av förfrågan är förenlig med LOU eftersom den endast syftar till att klargöra ett i övrigt korrekt anbud. Den information som kommunen lämnade till Textil-lån följer av förfrågningsunderlaget och kommun har därför haft rätt att redogöra för detta i syfte att få klarhet vad Textil-lån avsåg med sitt önskemål. Då Textil-lån aldrig ställt avtalsvillkoret som en förutsättning för anbudets giltighet är tillägget inte att betrakta som en reservation. Kommunen har därför haft rätt att be bolaget klargöra vad dess avsikt med önskemålet var. Med hänsyn till att Textil-lån sedermera frånfallit sitt önskemål har kommunen haft rätt att pröva anbudet. Berendsen riskerar vidare inte att lida någon skada eftersom kommunen hade avbrutit upphandlingen om det endast inkommit ett giltigt anbud. Att endast erhålla ett anbud försvårar avsevärt för kommunen att bedöma om den fått ett ekonomiskt fördelaktigt anbud. Ett annat led i anbudsutvärderingen var att

en referensgrupp skulle prova och bedöma produkternas kvalitet. För att få ett rättvisande resultat av en sådan bedömning fordras att arbetsgruppen har flera alternativ att jämföra. Det hade således inte varit möjligt att bedöma om Berendsens anbud var ekonomiskt fördelaktigt om det endast inkommit ett anbud. Att under sådana förhållanden genomföra en utvärdering och tilldela upphandlingen till Berendsen hade inte varit förenligt med det grundläggande syftet med LOU utan kommunen hade istället varit tvungen att avbryta och göra om upphandlingen. Att en upphandlande myndighet, under sådana omständigheter, har sakliga skäl att avbryta upphandlingen framgår av Kammarrätten i Jönköpings dom den 17 februari 2009 i mål 3226-08.

Berendsen har här efter anfört bl.a. följande. Att Textil-lån utöver reservationen angett att man accepterar de kommersiella villkoren innebär just att man accepterar villkoren med beaktande av det föreslagna tillägget till avtalstexten. Någon annan tolkning av *"Vi vill i avtalstexten göra ett tillägg med en punkt kallad återköpsklausul, denna finns beskriven i bilaga 16"* låter sig inte göras. Kommunen har inte haft rätt att frånga förutsättningarna i förfrågningsunderlaget på det sätt som skett. Den aktuella reservationen har väsentligt påverkat det ekonomiska utfallet för den upphandlande myndigheten. Berendsen har lidit eller kan komma att lida skada till följd av kommunens brott mot LOU. Huruvida upphandlingen hade avbrutits om det endast funnits ett giltigt anbud är en hypotetisk frågeställning och kan inte läggas till grund för bedömningen om Berendsen lidit eller kan komma att lida skada till följd av kommunens agerande. Upphandlingen har inte avbrutits och frågan om huruvida kommunen skulle ha haft rätt att avbryta upphandlingen är inte föremål för prövning. Kommunens resonemang innebär att en upphandlande myndighet kan åsidosätta principerna om offentlig upphandling genom att hänvisa till att klagande anbudsgivare inte lidit skada då man vid uteslutande av anbudsgivare som inte uppfyller ställda krav skulle ha

avbrutit upphandlingen. På detta sätt skulle en upphandlande myndighet kunna styra upphandlingsprocessen. Resonemanget är i absolut strid med principerna i LOU och saknar även i övrigt rättsligt stöd. Det föreligger inte heller några rättsliga hinder, vare sig i LOU eller den bakomliggande EG-rättsliga lagstiftningen, mot att tilldela en ensam anbudsgivare ett uppdrag som utlysts på vederbörligt sätt. Det kammarrättsavgörande som kommunen hänvisar till avser en överprövning av ett beslut att avbryta en upphandling. Denna fråga är inte föremål för prövning i detta mål.

Kommunen har härefter anfört bl.a. följande. Kommunen har uppfattat att Textil-lån accepterar villkoren men att man om möjligt vill göra ett tillägg till avtalet. Genom en neutral förfrågan ville man få klarhet i vad avsikten med tillägget var. Med utgångspunkt i de aktuella förutsättningarna ligger kommunens begäran om förtydligande inom ramen för vad som anses tillåtet enligt LOU eftersom det endast syftat till att klargöra ett i övrigt korrekt anbud. Det går inte att uppfatta Textil-låns anbud på så sätt att det för sin giltighet är villkorat av att kommunen accepterar det föreslagna tillägget till avtalet. Önskemålet om tillägg till avtalet är därmed ingen reservation i egentlig mening vilket även bekräftas då Textil-lån frånfaller önskemålet vid korrespondensen med kommunen.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Länsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § samma lag ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska enligt samma paragraf principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 15 kap. 12 § samma lag får myndigheten begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

#### *Utredningen*

Under punkt 1.5 i förfrågningsunderlaget anges att *"Alternativa anbud accepteras inte. Anbudet skall utformas helt i enlighet med villkoren i detta förfrågningsunderlag. Reservationer i anbud accepteras inte"*. I avsnitt 4 som rör kommersiella villkor – avtal, anges vidare att *"Förfrågningsunderlaget ligger till grund för avtalsskrivning och villkor enligt nedan skall i sin helhet accepteras av leverantören."* Under denna inledning följer 21 punkter med de kommersiella villkor som ska gälla mellan parterna.

I Textil-låns anbud anges under punkterna 1.5-1.8 att kraven uppfylls och godkänns. Under avsnitt 4 anger Textil-lån att *"Förfrågningsunderlaget som ligger till grund för avtalsskrivning accepteras i sin helhet. Det innebär att samtliga punkter från 4.1 till 4.21 godkänns och uppfylls. Vi vill i avtalstexten göra ett tillägg med en punkt kallad återköpsklausul, denna finns beskriven i bilaga 16."* I bilaga 5 "Anbudsformulär" har Textil-lån vidare markerat ett ja på frågan om *"De kommersiella villkoren i avsnitt fyra (4) accepteras"*. I bilaga 16 till anbudet anges följande; *"Vid detta avtals eventuella upphörande skall kunden lösa ut samtliga textilier/plagg avsedda för kunden. Värdet på samtliga plagg skall tas fram"*



*av leverantören. Övertagandet sker till den dagens gällande återanskaffningspriser enligt bilaga.” Härefter följer hur återlösen ska beräknas.*

Kommunen har härefter per e-mail skickat en förfrågan till Textil-lån som såvitt nu är av intresse är utformad enligt följande. *”Enligt 1.5 i anbudsförfrågan accepteras inte alternativa anbud eller reservationer. Det tillägg ni önskar göra till avsnitt 4 Kommersiella villkor – avtal ”Återköpsklausul” kan ej accepteras. Det ger inte möjlighet till korrekt bedömning av anbudets värde. Under den tid som förfrågningsunderlaget ligger ute på annons kan frågor ställas till den upphandlande myndigheten, för att kunna förtydliga oklarheter. Det är viktigt att alla får lika förutsättningar för anbudsberäkningen. Då ni skriver att ni ”vill” göra ett tillägg till avtalstexten undrar vi om det skall ses som en reservation eller om ni avstår från detta.”* Textil-lån har härefter via e-mail svarat: *”Vi accepterar detta (anledningen till önskemålet är att skydda investeringar i textilier). Vi avstår från kravet gällande återköpsklausul...”*

#### *Länsrättens bedömning*

Av förfrågningsunderlaget ska framgå vilka krav som måste uppfyllas för att ett anbud ska kunna antas, så kallade skall-krav. Ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav får inte antas. Dock får den upphandlande myndigheten begära att ett anbud eller en ansökan förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Ett förtydligande eller en komplettering får inte leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs ett anbud eller en ansökan.

Textil-lån ha i sitt anbud på flera ställen uppgett att alla anbudsvillkor accepteras i sin helhet. Bolaget har dock lagt till att man vill göra ett tillägg

till de kommersiella villkoren. Den upphandlande myndigheten har för att utreda frågan tillsänt Textil-lån ett e-mail och då fått till svar att bolaget avstår från sitt önskemål om en återköpsklausul. Vid utvärderingen har således endast de i förfrågningsunderlaget ställda villkoren beaktats.

Såsom länsrätten uppfattar det vill Textil-lån, om möjligt, ha en återköpsklausul. Det är inte formulerat som ett krav och kan enligt länsrättens mening inte uppfattas som en reservation utan endast som ett önskemål. Att det inte är fråga om en reservation styrks även av att Textil-lån utan vidare diskussioner avstår från önskemålet på förfrågan från kommunen. Det anbud som sedan har utvärderats och antagits har varit ett anbud som, i de delar som nu är ifråga, uppfyller de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Länsrättens uppfattning är därför att Textil-låns anbud uppfyller de ställda skall-kraven i förfrågningsunderlaget och att den korrespondens som skett mellan kommunen och Textil-lån inte har förändrat förutsättningarna för upphandlingen. Berendsen har därmed inte visat att upphandlingen har innehållit sådana brister att det finns skäl att ingripa mot den. Berendsens ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Olle Holmstedt

/LR