



KONKURRENSVERKET	
2008-08-29	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

KLAGANDE

Textilia Tvätt & Textilservice AB, 556538-5043
Box 1544
701 15 Örebro

Ombud: Advokat Carl Bokwall
Advokatfirman Cederquist KB
Box 1670
111 96 Stockholm

MOTPARTER

1. Landstinget Blekinge
371 81 Karlskrona

2. Landstinget Kronoberg
351 88 Växjö

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Blekinge län dom den 2 juni 2008 i mål nr 438-08, se bilaga A

SAKEN

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

Textilia Tvätt & Textilservice AB (nedan Textilia) yrkar att kammarrätten vid sin slutliga prövning enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att landstingen ska förkasta Berendsen Textil Service AB:s (nedan Berendsen) anbud och därefter genomföra en ny anbudsutvärdering av kvarvarande anbud. För det fall att kammarrätten skulle finna att Berendsens anbud uppfyller ställda skalkrav, yrkas i andra hand att kammarrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att landstingen ska genomföra en ny utvärdering av anbudspriserna i enlighet med vad Textilia anfört i sin ansökan om överprövning. Alternativt yrkas att kammarrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Textilia i

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Skatteverket
- Länsstyrelsen
- Länsrätten
- Allmänna ombudet
- Konkurrensverket

- För kännedom
- För verkställighet
- För delgivning

Dok.Id 62719

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2203 550 02 Jönköping	Slottsgatan 5	036-15 65 00 E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se	036-16 19 68	måndag – fredag 09:00-11:30 13:00-15:00

huvudsak följande. Landstingen har brutit mot likabehandlings- respektive transparensprincipen och därmed mot 1 kap. 9 § LOU genom att uppta förhandlingar med Berendsen samt tillåta att Berendsen delvis frånföll sina reservationer och tillägg och därigenom ändrade sitt anbud. Förutsättningar för kompletteringar och förtydliganden enligt 15 kap. 12 § LOU fanns inte. – Textilias anbud har uppfyllt alla skallkrav. Vad gäller å-priser och volymer har Textilia följt förfrågningsunderlaget som inte innefattar eller anvisar vilka volymer eller å-priser som ska anges, endast att sådana värden ska fyllas i på prissättningsformuläret. Landstingen hade inte några synpunkter på hur Textilia hade fyllt i prissättningsformuläret, varken vid anbudsgenomgången den 1 april 2008 eller vid tilldelningsbeslutet. Avseende textilstocken bedömde Textilia att ett anbud baserat på en begagnad textilstock var oförenligt med skallkravet så som det förtydligats och motiverats av landstingen. Textilia har endast offererat en ny textilstock, men har upplysningsvis informerat landstingen om att Textilia varit berett att fortsätta med existerande textilstock om landstingen ensidigt medger detta. Textilias anbud innehåller således inte någon reservation mot förutsättningarna i upphandlingen utan endast ett framställt önskemål. I frågan om märkning av textilier kan Textilia konstatera att skallkravet i förfrågningsunderlaget är att ett förslag på märkningssystem ska lämnas tillsammans med kostnaden för detta system. Textilia har inte angivit något styckpris för sömkostnaden eftersom detta inte varit möjligt då landstingen inte specificerat antalet textilier som skulle märkas, typ av textilier eller önskad leveranstid. Avseende akutleveranser innehåller Textilias anbud ett pristillägg om behovet av akutleverans uppstår på grund av brister hos landstingen, vilket överensstämmer med förfrågningsunderlaget. Pristillägget för dessa situationer är dessutom ett förslag och inte ett villkor eller en reservation. – Landstingets i Blekinge protokoll över möte den 1 april 2008 utvisar endast att parterna diskuterat Berendsens tilläggsvillkor avseende Berendsens rätt till ytterligare prisökningar utöver index. Även om det skulle vara tillåtet att medge ändring av Berendsens anbud på det sätt som länsrätten funnit, har det inte visats att Berendsens övriga

otillåtna reservationer och tilläggsvillkor avseende bl.a. förbehåll om rätt till debitering av uteblivna intäkter har frånfallits. Dessa har därmed bestått i det anbud som landstingen antagit. Landstingen har härigenom underlåtit att beakta de merkostnader som nyss nämnda debiteringsrätt samt övriga fördyrande villkor i anbudet innebär för landstingen. Berendsens anbud blir således dyrare över avtalstiden än Textilias anbud vilket innebär att landstingen inte har antagit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Som en följd av att landstingen har brustit i sina förpliktelser enligt LOU har Textilia lidit eller i vart fall riskerat att lida skada, i den mening som avses i 16 kap. 1 § första stycket och 16 kap. 2 § första stycket LOU, genom att Berendsen på felaktiga grunder har tilldelats kontraktet varigenom Textilia gått miste om detsamma. – Länsrätten har funnit att det är tillåtet för en upphandlande myndighet att uppta förhandlingar baserade på anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i en upphandling i en situation där inga av anbudsgivarna uppfyller samtliga skallkrav. Detta bör inte kunna anses tillåtet oavsett om eller hur bristfälliga övriga anbudsgivares anbud är eftersom en sådan hantering skulle strida mot transparensprincipen. Den upphandlande myndigheten kan enbart uppta förhandlingar med anbudsgivare vars anbud uppfyller samtliga ställda obligatoriska krav, oavsett om dessa har karaktären av formella administrativa krav eller är skallkrav av mer kommersiell eller operativ karaktär. Anbud som inte uppfyller dylika obligatoriska kvalificeringskrav får inte beaktas utan ska förkastas. – Landstingen har inte heller behandlat Berendsen och Textilia lika beträffande den av landstingen anförda möjligheten att korrigera sina ”formellt orena” anbud eftersom Textilia vid förhandlingsmötet inte givits tillfälle att korrigera sitt anbud i de delar som landstingen nu kritiserar. Textilia vidhåller dock att någon ändring i de båda anbuden inte har skett efter anbudsgranskningen och förhandlingsmötena. Berendsens anbud blir således under alla förhållanden dyrare än Textilias anbud vilket innebär att landstingen inte antagit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. – Det är ostridigt att landstingens oreserverade medgivande att återköpa textilstocken efter fyra respektive sex år utgör

en väsentlig förändring av anbudsförutsättningarna som reducerat leverantörens ekonomiska risk. Förändringen av anbudsförutsättningarna har påverkat den konkurrensuppsökande fasen av upphandlingen. Textilia har lämnat ett giltigt och kvalificerat anbud i upphandlingen varför Textilia lidit eller i vart fall riskerat att lida skada i LOU:s mening.

Landstinget Blekinge och Landstinget Kronoberg (nedan landstingen) bestrider bifall till överklagandet och anför därvid i huvudsak följande. Landstingen bestrider att det skulle ha skett brott mot likabehandlings- och transparensprincipen. Textilias anbud uppfyller inte de uppställda kraven där fyra punkter framhålls som exempel. För det första har Textilia använt sig av felaktiga fiktiva volymer i prissättningsformuläret, vilket innebär att rättvisande siffror inte erhålls. För det andra har Textilia inte prissatt den begagnade textilstocken i sitt anbud och även framställt ett förbehåll om att fortsätta med den befintliga textilstocken vilket innebär att anbudet formellt sett måste anses som orent. För det tredje har Textilia i sitt anbud angett priset för märkning av textilier med chip, men gjort reservation för tillkommande sömkostnad per plagg vid chipsmärkning. Skallkravet är därmed inte uppfyllt och en okänd kostnadsökning skulle tillkomma jämfört med Berendsens anbud där märkning redan ingick i priset. För det fjärde har Textilia föreslagit ett pristillägg vid för sent inkomna beställningar från landstingen av akutleveranser som ska expedieras två dagar senare, vilket i praktiken innebär att kostnaden för dessa inte kan anses ingå i det överenskomna priset, trots att det i förfrågningsunderlaget framgår att denna kostnad ska ingå. Även av denna anledning måste Textilias anbud betraktas som orent. – Både Berendsen och Textilia har i sina anbud angett att samtliga krav accepteras och uppfylls, men i praktiken innehåller båda anbuden förslag till avvikelser och reservationer som innebär att anbuden är orena. Det har inte inkommit något lämpligt anbud. Landstingen hade därför att antingen förkasta båda anbuden och annonsera ut upphandlingen på nytt, alternativt agera enligt 15 kap. 5 § 1 p. LOU, eller genom förhandling tillse att anbudsgivarna accepterade villkoren i förfrågningsunderlaget.

Landstingen valde av kostnads- och tidsskäl det senare alternativet. Det måste anses tillåtet för landstingen att uppta förhandlingar då det skedde med båda anbudsgivarna, vilket uppfyller kravet på likabehandling, där de båda gavs möjlighet att acceptera förfrågningsunderlagets villkor, vilket uppfyller kravet på transparens. – Av mötesprotokoll från den 1 april 2008 framgår att det vid avvikelser i Berendsens anbud mot landstingens förfrågningsunderlag ändå är villkoren i det sistnämnda som gäller. Konsekvensen är att Berendsens anbud inte innebär någon ytterligare merkostnad för landstingen. – Landstingen instämmer i att förtydligandet av förfrågningsunderlaget, daterat den 27 februari 2008, utgjorde en väsentlig förändring av de ursprungliga anbudsförutsättningarna. Förtydligandet har dock tillställts samtliga som hade beställt förfrågningsunderlaget samt utgjorde en förändring som var till fördel för samtliga anbudsgivare, eftersom den innebar en minskad risk för den leverantör som antas. Därmed finns det naturligtvis inte någon risk för skada, varken för Textilia eller för Berendsen.

Kammarrätten har i beslut den 12 juni 2008 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

De i lagrummet angivna principerna grundar sig på de gemenskapsrättsliga grundläggande principerna om likabehandling, icke-diskriminering och öppenhet (transparens). Upphandlande myndighet är skyldig att beakta dessa principer oavsett om det avtal som upphandlingen i fråga avser omfattas av tillämpningsområdet för gemenskapsdirektiven på det aktuella området eller inte (jfr bl.a. EG-domstolens

förhandsavgörande den 3 december 2001 i mål nr C-59/00, ”Hvidbjerg Vinduet”).

Likabehandlingsprincipen syftar, förutom allmänna rättssäkerhetsskäl, till att förhindra att en snedvriden konkurrens uppkommer. Upphandlingen får inte gynna eller missgynna vissa leverantörer på ett obehörigt sätt. Hänsyn måste därvid även tas till leverantörer som valt att inte lämna anbud. Dessa kan ha valt att avstå på grund av att de inte anser sig kunna klara den upphandlande enhetens krav. Öppenhetsprincipen, eller transparensprincipen, innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. Principerna för upphandlingsförfarandet ska iakttas i alla faser av upphandlingsförfarandet (se bl.a. SOU 1999:139, s. 71, rättsfallet RÅ 2002 ref. 50, prop. 2006/07:128 s. 154ff och Konkurrensverkets skrift ”Upphandlingsreglerna – en introduktion” s. 10f).

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår att 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, rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av 2 kap. 8 § LOU samt förarbetena till lagen framgår att med förfrågningsunderlag avses sådant underlag för anbud som en upphandlande myndighet tillhandahåller en leverantör. Till förfrågningsunderlaget hör också handlingar som kompletterar det (prop. 2006/07:128 s. 189).

I LOU saknas såväl detaljerade regler för hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat som bestämmelser om ändring, förtydligande och komplettering av förfrågningsunderlag. Utgångspunkten är dock likabehandlingsprincipen som innebär att alla leverantörer ska ha samma information för att kunna behandlas rättvist. För att anbudsgivarna ska

ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget dessutom vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas (öppenhetsprincipen). I samband med en översyn av bl.a. vissa bestämmelser i LOU uttalade den för ändamålet tillsatta kommittén, i anslutning till frågan vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag med stöd av lagen, bl.a. att en ändring av förfrågningsunderlaget som bara kommer anbudsgivare till del kunde anses vara ett brott mot likabehandlingsprincipen, gentemot dem som valt att inte lämna anbud därför att det krav som ändrats var omöjligt att uppfylla (se SOU 1999:139 s. 85).

Det ovan anförda torde dock inte innebära att en upphandlande myndighet är förhindrad att vidta vissa åtgärder för att, innan anbuderna ges in, klargöra eventuella tveksamheter eller otydligheter i förfrågningsunderlaget, under förutsättning att detta inte medför en väsentlig förändring i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget (jfr bl.a. Konkurrensverkets granskningsrapport "Länsrätternas domar om offentlig upphandling" [2007:2], s. 58 och 61).

Av utredningen i målet framgår bl.a. följande. I det förfrågningsunderlag som bifogades landstingens anbudsinvitan den 22 januari 2008 gällande tvätt- och textilservicetjänster, uppgavs under avsnittet "Avtalsmall", delavsnittet "Kommersiella villkor", under rubriken "3.7.6. Textilstock", följande.

"Förutom ett mindre del kundmärkt sortiment **skall** samtliga textilier som både i volym och kvalitet skall motsvara Landstingens totala behov, under avtalstiden ägas av leverantören. – Återanskaffning av textilier under avtalsperioden **skall** ske av leverantören i samråd med Landstingen. – Leverantören förbinder sig att i samband med avtalets upphörande till Landstingen om dessa så önskar, överlåta en välvårdad textilstock som vid överlåtandet till 98 % både i volym och kvalitet motsvarar Landstingens behov av textilier. Landstingen får i sådant fall inte vidareförsälja övertagna textilier med leverantörens logotype utan särskild överenskommelse med leverantören. – Vid överlåtelse av textilier bör

värdet, om annan överenskommelse inte träffas mellan berörda parter, fastställas genom opartisk värdering.”

I anbudsinbjudan angavs vidare bl.a. att anbud skulle vara landstingen tillhanda senast den 12 mars 2008.

I en av landstingen upprättad handling daterad den 27 februari 2008, rubricerad som ”Förtydligande/komplettering”, ställd till anbudslämnare och uppställd i form av ett formulär med frågor (från leverantörer) och svar i anslutning till förfrågningsunderlaget angavs under punkten ”3. Avtalsmall” bl.a. följande.

”Enligt punkt 3.4 i rubricerad anbudsinbjudan kommer avtal att tecknas för perioden 2009-03-01—2013-02-28 med möjlighet till förlängning högst 2 + 2 år. – Vad händer om Beställaren (Landstinget Blekinge o Kronoberg) inte kommer överens med Leverantören om en eventuell förlängning efter 4, resp. 6 år? – 1. Kommer Beställaren att köpa tillbaka textilstocken och övriga investeringsobjekt som är beskrivna under B Tilläggstjänster till ett fastställt restvärde av Leverantören, efter 4, 6 resp. 8 år? – Svar: Vi åtar oss att återköpa textilstock, efter 4 respektive 6 år, vid avtalets slut (8 år) gäller Paragrafen 3.7.6. i avtalsmallen.”

Kammarrätten gör följande bedömning.

Parterna i målet är ense om att innehållet i det ovan återgivna svaret från landstingen innebär att landstingen vidtagit en förändring i förhållande till det i förfrågningsunderlaget under punkten 3.7.6. angivna villkoret avseende återköp av textilstocken och att denna förändring även ska betraktas som väsentlig. Kammarrätten instämmer i denna uppfattning.

Förändringen av det aktuella avtalsvillkoret i förfrågningsunderlaget kan ha medfört att det funnits potentiella leverantörer som avhållit sig från att inge anbud med anledning av det aktuella avtalsvillkorets ursprungliga utformning, men som, om de hade haft kännedom om avtalsvillkorets

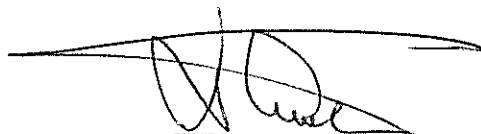
slutliga utformning hade varit intresserade av att delta i anbudsgivningen. Den vidtagna förändringen i förfrågningsunderlaget får därför anses innebära att landstingen förfarit på ett sätt som strider mot såväl likabehandlings- som öppenhetsprincipen. Det förhållandet att förändringen i förfrågningsunderlaget var till fördel för anbudsgivarna måste under dessa förhållanden anses sakna betydelse, liksom det förhållandet att förändringen i fråga tillställts de leverantörer som redan visat sitt intresse. Landstingens förfarande har inneburit en sådan skada eller i vart fall en risk för skada för leverantör som avses i 16 kap. 2 § LOU. Den aktuella bristen är hänförlig till förfrågningsunderlaget och kan därför inte åtgärdas på annat sätt än att upphandlingen ska göras om. Överklagandet ska således bifallas i enlighet med det alternativa yrkandet.

Med denna bedömning saknas skäl att ta ställning till övriga i överklagandet anförda grunder.

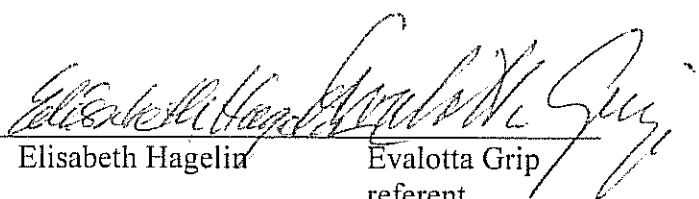
DOMSLUT

Kammarrätten förordnar, med ändring av länsrättens dom, att upphandlingen skall göras om.

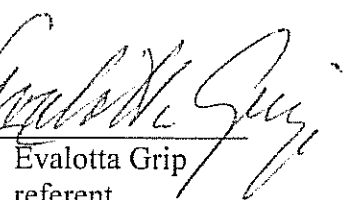
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Lars-Göran Hessmark



Elisabeth Hagelin



Evalotta Grip
referent

Föredragande: Erika Finn

**LÄNSRATTEN I
BLEKINGE LÄN****DOM**
2008-06-02
Meddelad i
KarlskronaMål nr
438-08

BILAGA A

SÖKANDETextilia Tvätt & Textilservice AB, 556538-5043
Box 1544
701 15 ÖrebroOmbud: Advokaten Carl Bokwall
Advokatfirman Cederquist KB
Box 1670
111 96 Stockholm**MOTPARTER**1. Landstinget Blekinge, 232100-0081
Landstingsservice, Koncernupphandling
371 81 Karlskrona2. Landstinget Kronoberg, 232100-0065
Upphandlingsavdelningen
Box 1223
351 12 Växjö**SAKEN**

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

BAKGRUND

Landstinget Blekinge och Landstinget Kronoberg (Landstingen) har upphandlat tvätt- och textilservice ("Tvätt- och textilservice 2008", dnr 2007/162) samt härvid beslutat anta Berendsen Textil Service AB:s (Berendsen) anbud.

Länsrätten har genom beslut den 18 april 2008 förordnat att upphandlingen inte får avslutas till dess länsrätten förordnar annat.

YRKANDEN M.M.

Textilia Tvätt & Textilservice AB (Textilia) yrkar i ansökan om överprövning i första hand att länsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas på

**LÄNSRÄTTEN I
BLEKINGE LÄN****DOM**
2008-06-02

sätt att Landstingen ska förkasta Berendsens anbud och därefter genomföra en ny anbudsutvärdering av kvarvarande anbud.

I andra hand yrkas att länsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas på sätt att Landstingen ska genomföra en ny utvärdering av anbudspriserna i enlighet med vad Textilia anför.

Alternativt yrkas att länsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om.

Landstingen bestrider bifall till samtliga huvudyrkanden.

PARTERNAS TALAN

Textilia anför bl.a. följande.

Genom att bifoga de allmänna bestämmelserna till sitt anbud uppfyller inte Berendsen skallkravet på att avtalsmallens bestämmelser ska accepteras fullt ut. Detta gäller alldeles oavsett att Berendsen i sitt anbud anger att samtliga skallkrav accepteras eftersom anbudet måste bedömas i sin helhet. Landstingen har således förbehållslöst accepterat ett orent anbud som på flera punkter markant avviker från ställda skallkrav. De reservationer, villkor och tillägg som Berendsen gör i sitt anbud är tydliga och kompletta. Ett förtydligande eller en komplettering får inte leda till annat än marginella sakuppgifter tillförts ett anbud. Det "förtydligande/komplettering" som landstinget åberopar i och med förhandlingsmötet den 1 april 2008 har inneburit att en del av de ursprungliga uppgifterna i Berendsens anbud avseende reservationer och tilläggsvillkor har tagits bort. Anbudet har således helt förändrats. Det är inte tillåtet att använda ett förhandlat förfarande för att korrigera eller annars genom förhandlingar ändra anbud som inte uppfyller skallkraven. Det är inte tillåtet att uppta förhandlingar med en anbudsgj-

LÄNSRÄTTEN I
BLEKINGE LÄNDOM
2008-06-02

vare som inte uppfyller alla skallkrav. Landstingen har en felaktig tolkning av likabehandlingsprincipen. En otillåten åtgärd i en upphandling blir inte tillåten bara för att åtgärden har tillämpats lika i förhållande till samtliga anbudsgivare. Det bestrids att Landstingen genom förhandlingsmötet förmått Berendsen att frånfalla samtliga de reservationer och tilläggsvillkor som görs i anbudet. Om det förekommer avvikelser i ett anbud i förhållande till ställda skallkrav är en standardfras i ett mallprotokoll ingen räddningsplanka. Även om Landstingen förmått Berendsen att ändra sitt anbud, har korrigeringen under alla förhållanden inte varit fullständig, varför Landstingen antagit ett orent anbud.

Textilias anbud uppfyller samtliga skallkrav i sitt ursprungliga skick. Textilia har till punkt och pricka följt prissättningsformuläret. Textilia har vidare angett tydligt i sitt anbud att priserna är baserade på en ny textilstock. Textilia har inte prissatt den existerande textilstocken eftersom man inte lämnat, och Landstingen inte frågat efter, ett sådant alternativt anbud. Textilia har således inte "vägrat" att prissätta den existerande textilstocken utan har – i enlighet med anbudsförutsättningarna – endast lämnat ett anbud baserat på en ny textilstock. Textilias anbud anger tydligt att akut- och katastrofleveranser ingår i priset och kommer att ske snarast. Avsnitt 2.2.13 i Landstingens kravspecifikation medger att pristillägg får förekomma i de fall där behovet av akutleveranser beror på brister hos landstingen. Textilias anbud är således inte att betrakta som "orent", vare sig formellt eller informellt, utan uppfyller samtliga skallkrav. Textilia har heller inte gjort reservationer om ytterligare kompensation utöver offererat pris som medför (kända eller okända) merkostnader för Landstingen. De pristillägg som aktualiseras ovan är angivna på Landstingens uttryckliga begäran i förfrågningsunderlaget. Detta är en avsevärd skillnad mot Berendsens anbud eftersom Berendsens reservationer och fördyringar är relaterade till de delar i uppdraget som ska ingå i det fasta priset och hur detta får justeras. Till skillnad från Berendsens anbud uppfyllde Textilias anbud samtliga skallkrav inför mötet

LÄNSRATTEN I
BLEKINGE LÄNDOM
2008-06-02

och ett anbud blir naturligtvis inte "orent" bara för att en anbudsgivare vid ett möte framställer önskemål om att förhandla om delar av avtalet.

Berendsens villkor utgör en tydlig reservation mot avtalsmallens bestämmelse och innebär ett förbehåll om att Berendsen för det fall kontraktet upphör efter fyra år kommer att debitera Landstingen för utebliven intäkt. Detta är stick i stäv med avtalsmallens bestämmelse som förutsätter att det ev. kan ske en inlösen, dvs. ett köp till ett senare överenskommet värde. Berendsens villkor medför i stället att det kompenseras för en utebliven intäkt, dvs. ges ett direkt bidrag till lönsamheten i affären. Härigenom tillskansas Berendsen ett betydande resultattillskott, vilket omvänt är en kostnad som Landstingen inte beaktat i sin utvärdering av anbudspriserna. Förbehållet att vid avtalstidens slut debitera uteblivna intäkter ger Berendsen en betydande kostnadsfördel jämfört med t.ex. Textilia, som inte gjort liknande förbehåll. Genom att ha accepterat Berendsens anbud har Landstingen dels avvikit från ställda skullkrav, dels otillbörligen gynnat Berendsen. Berendsens villkor medför även en rad andra otillbörliga fördelar som det inte varit tillåtet för Landstingen att acceptera.

Landstingen har vid utvärderingen av Berendsens anbud underlåtit att beakta de väsentliga merkostnader som Berendsens förbehåll om tilläggsdebitering vid utebliven förlängning och övriga fördyrande villkor medför. Om dessa merkostnader beaktas blir Berendsens anbud dyrare över avtalstiden än Textilias anbud. Textilia har liksom Berendsen baserat sina priser på en avskrivningstid om åtta år. Textilia har emellertid inte gjort liknande förbehåll om tilläggsdebitering vid uteblivna intäkter och inte ställt dylika villkor för sitt anbud. Textilia tar därmed på sig den ekonomiska risk som anbudsförutsättningarna kräver. Denna risk är avsevärt större än den risk som Berendsen accepterar genom sitt anbud. Textilias anbud är följaktligen mer förmånligt än Berendsens. Textilias kalkyl är härvid högst relevant eftersom Berendsens villkor om debitering av uteblivna intäkter är ett tilläggsvillkor

LÄNSRÄTTEN I
BLEKINGE LÄNDOM
2008-06-02

som inte med bästa vilja kan anses korrigerat genom mötet den 1 april 2008. Eftersom Landstingen i sina förändringar av förfrågningsunderlaget, daterade den 27 februari 2008, självt frångått avtalsmallens bestämmelse i 3.7.6 och i stället åtagit sig att återköpa textilstocken är det oväsentligt om Berendsen sägs acceptera avtalsmallens bestämmelser. Avtalets bestämmelse i detta avseende är ju inte längre tillämplig eftersom avtalet i denna del delvis ersatts med en ny förutsättning/villkor. Landstingens medgivande att återköpa textilstocken efter fyra respektive sex år är en väsentlig förändring av anbudsförutsättningarna så som de formulerats i avtalsmallen.

Landstingen har sammanfattningsvis brutit mot likabehandlings- och transparensprincipen och därmed mot 1 kap. 9 § LOU genom att de utvärderat Berendsens anbud och tilldelat Berendsen kontraktet trots att dess anbud inte uppfyller samtliga skallkrav i förfrågningsunderlaget. Oavsett hur en avtalsrättslig tvist mellan Berendsen och Landstingen skulle utfalla kvarstår faktum att Landstinget accepterat ett orent anbud. Landstingen har därför i dessa delar på ett otillåtet sätt eftergett en del av de skallkrav som ställs i upphandlingen. Vidare har Landstingen otillbörligen gynnat Berendsen genom att acceptera dess förbehåll om rätt till debitering av uteblivna intäkter utöver vad de obligatoriska anbudsförutsättningarna medger. Landstingen har inte heller antagit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet genom att de vid utvärderingen underlåtit att beakta de merkostnader som nämnda debiteringsrätt samt övriga fördyrande villkor i anbudet innebär för Landstingen vilka, om de hade beaktats, hade medfört att Berendsens anbud blir dyrare över avtalstiden är Textilias. Som en följd av att Landstingen har brutit mot LOU har Textilia lidit eller i vart fall riskerat att lida skada genom att Berendsen på felaktiga grunder har tilldelats kontraktet varigenom Textilia gått miste om detsamma.

LÄNSRATTEN I
BLEKINGE LÄNDOM
2008-06-02

Landstingen anför bl.a. följande.

Berendsens grundanbud är formellt att betrakta som orent. Att anta anbudet under de förutsättningarna vore stridande mot såväl likabehandlings- som transparensprincipen. Vid anbudsgenomgången lyftes därför detta med Berendsen där Landstingen mycket tydligt framförde att det är villkoren i förfrågningsunderlaget som gäller och inga avvikelser i anbudet som strider mot det kunde accepteras. Berendsen accepterade det fullt ut. På samma sätt som Berendsens innehåller Textilias anbud förslag till avvikelser och reservationer och uppfyller inte förfrågningsunderlagets samtliga skallkrav.

Även Textilias anbud måste formellt betraktas som orent. Det var möjligt för en anbudsgivare att i sitt anbud även tillhandahålla en begagnad textilstock under förutsättning att den prissattes. I sitt anbud är det uppenbart att Textilia velat lämna ett alternativt anbud, vilket framgår av texten "Textilia kommer därför att, för det fall Landstingen önskar teckna nytt avtal med Textilia, framställa önskemål om att fortsätta med befintlig textilstock.". Även ett sådant förbehåll innebär att anbudet formellt sett måste anses orent. Av punkten 2.2.13 framgår att normalt akuta leveranser ska ske nästkommande dag och vid katastrofsituationer inom 6-8 timmar samt att kostnaden för akutleveranser ska ingå i överenskomna priser. Normal leveranstid är tre dagar. Att föreslå tillägg vid akutleverans som ska ske två dagar efter för sent inkommen beställning från Landstingen kan därför i praktiken inte vara att anse som något annat än ett avsteg från kravet från att kostnaden för akutleveranser ska ingå i överenskomna priser.

Såväl Textilias som Berendsens anbud innehöll förslag till avvikelser och reservationer, vilket i sig medförde att inget av anbuden formellt sett kunde anses som rena. Vid en bedömning av varje anbud för sig, skulle det innebära att anbudet fått förkastas, för att inte ge någon av dem en orättvis fördel och därmed strida mot likabehandlingsprincipen. På samma sätt hade det inte varit affärsmässigt om Landstingen hade accepterat de orena anbu-

LÄNSRÄTTEN I
BLEKINGE LÄNDOM
2008-06-02Sida 7
438-08

den, då det resulterat i att bedömningen skett på olika villkor. Landstingen påtalade därför för båda anbudsgivarna att inga villkor som avvek från förfrågningsunderlaget kunde accepteras. Detta accepterade i sin tur båda två, varför båda anbuden därefter kunde anses uppfylla skallkraven. Landstingens agerande är helt i enlighet med LOU och de principer som den vilar på. En upphandlande myndighet får naturligtvis inte acceptera att anbud avviker från förfrågningsunderlagets villkor. Här har det varit fråga om ett förenklat förfarande, men det finns all anledning att göra en jämförelse med motsvarande situation vid ett öppet förfarande där inget av anbuden uppfyller samtliga skallkrav. Det är då möjligt för den upphandlande myndigheten att uppta förhandlingar med anbudsgivarna för att tillse att man uppfyller förfrågningsunderlagets förutsättningar för kontraktet. Enligt 15 kap. 12 § LOU kan även en upphandlande myndighet begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Av protokoll framgår tydligt att det är så Landstingen agerat och därmed föreligger alls inte något brott mot likabehandlingsprincipen. Att hävda att Landstingen förbehållslöst accepterat ett orent anbud är felaktigt, vilket framgår av bifogade mötesprotokoll där Landstingen påtalade för såväl Berendsen som Textilia att man inte accepterade villkor som inte överensstämde med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. Det framgår mycket tydligt av mötesprotokollen att Landstingen inte accepterade någon avvikelse från förutsättningarna i förfrågningsunderlaget utan krävde av båda anbudsgivarna att de skulle acceptera villkoren däri. Landstingen har med andra ord varken frångått skallkravet eller anpassat förfrågningsunderlaget till Berendsens anbud. Det är i stället så att Berendsen fått anpassa sig till Landstingens förfrågningsunderlag med krav om att acceptera avtalsmallen fullt ut. Att Berendsen gjort just det framgår också av det avtal som man undertecknat och som Landstingen avser påteckna när länsrätten upphäver sitt förbud mot detta.

**LÄNSRATTEN I
BLEKINGE LÄN****DOM**
2008-06-02Sida 8
438-08

Som en konsekvens av vad som framförts är Textilias kalkyl – som bygger på Berendsens hänvisning till debitering av bokfört värde – inte relevant. Vid en avtalsperiod som är kortare än åtta år kommer återköp av textilstocken att hanteras helt i enlighet med vad som framgår av avtalsmallen punkt 3.7.6. Berendsens anbud innebär därför inte någon ytterligare merkostnad för Landstingen. Landstingen instämmer i att innehållet i förtydligandet den 27 februari 2008 utgjorde en väsentlig förändring av de ursprungliga anbudsförutsättningarna. Då förändringen var till fördel för samtliga anbudsgivare, finns det naturligtvis inte någon risk för skada, varken för Textilia eller Berendsen.

UTREDNING

I "Förtydligande/Komplettering", daterad den 5 mars 2008, anges som svar på fråga att anbud ska baseras på ny textilstock, för nollställning / utvärdering av anbuden. Om anbudsgivaren kan tillhandahålla begagnad textilstock i efterfrågad omfattning, kan detta ske, men den ska då prissättas i anbudet. Om landstingen sedan vid avtalstecknandet bedömer att den alternativa textilstocken är av tillräckligt god kvalitet kan avtal komma att tecknas med, i textilstocken ingående textilier som förutsättning, istället för nya (jfr 1.2.10 Anbudsprövning).

Av Textilias anbud framgår bl.a. följande under 1.2.10, Pris, stycke 4: Textilia är idag Landstingens leverantör av textilservicetjänster och har för detta uppdrag redan en textilstock, vilken under gångna år framtagits och utvecklats bl.a. i samråd med Landstingen, som till kvantitet och kvalitet uppfyller ställda krav. Textilia kommer därför att, för det fall Landstingen önskar teckna nytt avtal med Textilia, framställa önskemål om att fortsätta med befintlig textilstock.

I protokoll fört vid möte mellan Landstingen och Berendsen den 1 april 2008 och utskickat den 8 april 2008 anges följande under punkt 2: Det kon-

**LÄNSRATTEN I
BLEKINGE LÄN****DOM**
2008-06-02

staterades att Berendsen i sitt anbud accepterat samtliga ställda skall-krav, men framför förslag till förändringar bl.a. avseende prisjustering. Parterna var dock överens om att det, vid eventuella otydligheter eller avvikelser i anbudet, ändå är villkoren i landstingens anbudsförfrågan som gäller. Eventuella förslag till förändringar från anbudsgivaren kommer att accepteras endast om de ligger inom ramen för förfrågningsunderlaget.

I protokoll fört vid möte mellan Landstingen och Textilia den 1 april 2008 och utskickat den 8 april 2008 anges följande under punkt 2: Textilia accepterar samtliga ställda skallkrav i landstingens anbudsförfrågan, men framförde starka önskemål om bl.a. avvikelser vad avser leveranssäkerhet och svinn. Parterna var dock överens om att det, vid eventuella otydligheter eller avvikelser i anbudet, ändå är villkoren i landstingens anbudsförfrågan som gäller. Eventuella förslag till förändringar från anbudsgivaren kommer att accepteras endast om de ligger inom ramen för förfrågningsunderlaget.

DOMSKÅL

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska 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.

I 16 kap. 2 § samma lag anges vidare att 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrätten gör följande bedömning.

Förutsättningar för förhandling

Såvitt gäller aktuell upphandlingsform saknas uttryckliga och uttömmande bestämmelser om förhandling. En prövning får därför ske mot bakgrund av de EG-rättsliga principer om bl.a. transparens och likabehandling som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. Viss vägledning torde också kunna sökas i LOU:s bestämmelser om bl.a. förhandlat förfarande. Härvid anser länsrätten – vilket dessutom synes ostridigt i målet – att förhandling med anbudsgivare som lämnat orent anbud, i syfte att förhandla bort reservationer, tillägg m.m. som utgör hinder för kvalificering, normalt sett torde vara otillåtet för det fall andra anbudsgivare lämnat anbud som uppfyller samtliga skallkrav.

Vidare synes det ostridigt att Berendsens anbud inte uppfyllt samtliga skallkrav. Vad så gäller Textilias anbud anser länsrätten att Textilias önskemål om att fortsätta med befintlig textilstock för det fall avtal tecknas – trots att prissättning baserats på införskaffande av ny textilstock – rimligen måste uppfattas som en form av alternativt anbud. Det alternativa anbudet har vidare inte prissatts i enlighet med förfrågningsunderlag samt förtydligande/komplettering till detta. Mot bakgrund av hur Landstingen i tid preciserat akutleveranser, torde vidare Textilias pristillägg vid beställning även två dagar innan leverans inte kunna vara förenligt med skallkravet att kostnaden för akutleveranser ska ingå i överenskomna priser (jfr Anbudsinbjudan, punkt 2.2.13). Redan med anledning av vad som nu nämnts finner länsrätten att Textilias anbud inte kan anses ha uppfyllt samtliga skallkrav och därmed också varit orent. Mot bakgrund härav och då alternativet att förkasta såväl Berendsens som Textilias anbud stått till buds, har Landstingen varit oförhindrade att uppta förhandlingar i den uppkomna situationen.

Förhandlingens genomförande och resultat

Av principerna om transparens (öppenhet och förutsebarhet) och likabehandling följer bl.a. att en upphandlande myndighet inte får efterge eller lägga till krav i förhållande till förfrågningsunderlaget eller på annat sätt väsentligt frångå förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. Härvid kan konstateras att Landstingen kallat till samt hållit förhandling med såväl Berendsen som Textilia och enligt likartad procedur. Ingen av anbudsgivarna synes vidare ha framställt några invändningar i samband med att protokoll kom dem tillhanda. Länsrätten kan vidare inte tolka protokoll från aktuell förhandling på annat sätt än att Berendsen accepterat samtliga ställda skalkrav; även Textilia synes härvid vara av uppfattningen att förhandlingen inneburit att i alla fall del av de ursprungliga uppgifterna i Berendsens anbud avseende reservationer och tilläggsvillkor tagits bort. Skäl att förkasta Berendsens anbud på den grunden att det varit orent har sålunda inte funnits efter genomförd förhandling. Att förfrågningsunderlaget ändrats i vissa avseenden i samband med förtydliganden/kompletteringar under anbudstiden föranleder härvid inte någon annan bedömning, då de sistnämnda får bedömas tillsammans med de dokument som de förtydligat/kompletterat. Länsrätten kan heller inte se att Landstingen frångått förutsättningarna i förfrågningsunderlaget i strid med LOU, i vart fall inte på sätt att Textilia riskerat att lida skada.

Otillbörligt gynnande och felaktig utvärdering

Vad så gäller Berendsens förbehåll bl.a. om att vid avtalstidens slut debitera uteblivna intäkter på sätt som inte överensstämmer med avtalsmallen, finner länsrätten – i enlighet med vad ovan anförts – att dessa reservationer m.m. frånfallits i samband med förhandlingen. Berendsen kan således inte härigenom ha beretts någon otillbörlig kostnads- eller konkurrensfördel på sätt som Textilia påstått. Således har inte heller några merkostnader behövt

**LÄNSRÄTTEN I
BLEKINGE LÄN****DOM**
2008-06-02Sida 12
438-08

medräknas vid utvärderingen på sätt som Textilia påstått. Landstingen kan således inte med anledning av vad Textilia anfört sägas ha antagit annat anbud än det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Sammanfattning

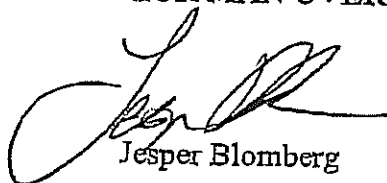
Med anledning av vad som nu nämnts finner länsrätten att vad Textilia anfört inte innebär att Landstingen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag på sätt att Textilia lidit eller riskerat att lida skada. Skäl att bifalla ansökan saknas därmed, varför den ska avslås.

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrättens beslut av den 18 april 2008 att upphandlingen inte får avslutas till dess länsrätten förordnar annat ska inte längre gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1d)



Jesper Blomberg

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. 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 skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger 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 Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 Regeringsrätten
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 härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.