

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2009-06-26
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
11810-09
Rotel 227

SÖKANDE

ICM Kungsholms AB, 556257-2189
Box 8346
163 08 Spånga

KONKURRENSVERKET	
2009 -06- 2 9	
Avd	
Dnr	
Doss	Aldbil

MOTPART

Regeringskansliet
Förvaltningsavdelningen
103 33 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ICM Kungsholms AB:s ansökan om överprövning.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 10 juni 2009.

Dok.Id 440036

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: lansrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Regeringskansliet har genomfört en upphandling av ramavtal inom området bohagstransporter och den 1 juni 2009 informerat om avsikten att teckna avtal med;

- Alfa Quality Moving AB
- ICM Kungsholms AB
- Team Relocation AB

Regeringskansliet har, primärt för Utrikesdepartementet och Sida men med möjlighet för andra departement och myndigheter att tillämpa samma avtal, genomfört en förenklad upphandling av internationella bohagstransporter jämte tillfällig magasinering för perioden den 1 juni 2009 till den 31 maj 2011 med möjlighet till förlängning i ytterligare två år. Förfrågningsunderlaget avser flyttpriser för olika sändningsstorlekar till/från 124 platser i världen. I förfrågningsunderlaget har den upphandlande enheten angivit att värdet uppgår till ca 40 miljoner kronor årligen. Tre anbudsgivare skall antas och den som lämnat lägst totalpris för prislista 1 Export, prislista 2 Import samt prislista 3 Magasinering rangordnas som nummer ett och följande anbudsgivare med totalt sett högre pris rangordnas därefter. Utöver de priser som avtalas får leverantören debitera olika rörliga s.k. surcharges, vanligen uttryckta i procent, på några av de komponenter som bygger upp priset, t.ex. sjöfrakter. Angående utvärderingsmodellen har angivits att priserna i prislistorna skall summeras. Vidare har angivits att tre anbudsgivare skall utses och rangordnas som framtida leverantörer och uppdragen skall sedan fördelas på så sätt att den högst rangordnade mellan de tre utsedda leverantörerna skall äga rätt att först avropa varje nytt uppdrag.

YRKANDEN M.M.

ICM Kungsholms AB (ICM nedan) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att länsrätten omedelbart beslutar att nu förevarande upp-

handling inte får avslutas genom avtalstecknande innan länsrätten slutligt beslutat något annat. ICM yrkar vidare att länsrätten beslutar att i första hand vidta rättelse genom att upphandlingsbeslutet ändras på så sätt att Alfa Quality Moving AB anbud diskvalificeras och ICM:s anbud förklaras som det anbud som innehåller lägst totalpris och därför skall rangordnas som nummer ett. ICM yrkar i andra hand att länsrätten beslutar att upphandlingen skall göras om. ICM begär också att muntlig förhandling skall hållas i målet.

ICM anför till stöd för sin ansökan bl.a. följande. Regeringskansliet har inte antagit det totalt sett lägsta anbudet då Alfa Quality Moving AB rangordnats som nummer ett. Den först rankade anbudsgivaren har på flagrant sätt underprissatt i 34 procent av angivna relationer. Det kan nämnas att prislistorna uppbyggda i Excell inte accepterar 0 som en giltig variabel så anbudet är satt till 1 krona men principen och effekten är densamma. Då Alfa Quality Moving AB är ett vinstdrivande företag så är bolagets syfte att gå med vinst. Detta avser Alfa Quality Moving AB att göra även på detta avtal och det avser man göra genom överprissättning på vissa uppdrag vilka skall subventionera andra uppdrag. Överprissättning har gjorts på de resterande 66 procent av relationerna med 20 procent över rådande marknadspriser. På totalsumman av dessa 66 procent av relationerna är ICM:s anbud ca 350 000 kr lägre än Alfa Quality Moving AB:s anbud. Att Alfa Quality Moving AB:s anbud inte heller är anbudet med det lägsta totalpris visas av att det avtal som tecknas med leverantörerna inte innehåller några bindande villkor för avrop. Det står den först rankade leverantören fritt att neka uppdrag till sådana destinationer som prissatts med 1 krona trots att en skälig kostnad för uppdraget kan ligga vid exempelvis 80 000 kr. Uppdraget skall då i enlighet med avropsordningen gå vidare till den leverantör som är rangordnad näst i tur. Denne leverantör kommer, om den accepterar, inte att utföra uppdraget till en krona och följaktligen kan staten inte utnyttja den rabatterade och underprissatta tjänsten. På grund av den

upphandlande enhetens avtalsformulering har enheten inte försäkrat sig om att staten får lägsta totalpris utan istället kan staten få betala för tjänsten ännu en gång. Det hör till saken att 75 procent av uppdragen som faller under detta avtal, i likhet med de flesta andra flyttuppdrag, utförs under perioden april till augusti varför det inte är osannolikt att leverantören till följd av kapacitetsbrist kan komma att få problem att utföra uppdragen. Detta förhållande är inte obekant för upphandlaren, som historiskt alltid tidigare sett till att ha flera leverantörer kontrakterade. Att uppdrag kommer att utföras av leverantörer rangordnade som nummer 2 och 3 är i realiteten högst sannolikt. Att en anbudsgivare skulle kunna lämna ett så oskäligt pris men ändå rangordnas som nummer ett i utvärderingen visar på bristerna i den valda utvärderingsmodellen. Med hänsyn till upphandlingsunderlagets komplexitet borde Regeringskansliet valt att upphandla och anta det anbud som är mest fördelaktigt istället för att upphandla och anta det anbud som innehåller det lägsta totalpriset. Den upphandlande enheten borde istället för att summera priserna, till och från alla möjliga destinationer, ha valt att fokusera på typiska, för myndigheten vanligen förekommande, flyttuppdrag och på så sätt kunnat vikta priserna. Ett sådant förfarande, med typuppdrag, är förmodligen den modell ett affärsdrivande företag skulle ha tillämpat. Ett sådant förfarande hade möjliggjort för den upphandlande enheten att bättre kunna överblicka och budgetera sina flyttkostnader. Att man som nu likställt priset för vanligen förekommande destinationer med priset för mer ovanliga destinationer är inte affärsmässigt och man skapar en brist och oförutsägbarhet i avtalet. Utvärderingen har således inte genomförts utifrån lagens krav på förutsebarhet. Genom att upphandlingen inte genomförts så att rättvisande jämförelser gjorts mellan de olika anbuden har inte heller kravet på proportionalitet iakttagits. ICM anför vidare att Regeringskansliet borde ha varit skyldigt att förkasta Alfa Quality Moving AB:s anbud jämligt 12 kap. 3 § LOU då detta varit oskäligt/onormalt lågt. Rätt tillämpat hade det inte varit nödvändigt för Regeringskansliet att begära förhandling och förklaring från Alfa Quality Mo-

ving AB. Av Alfa Quality Moving AB:s prisbilaga 1 framgår att bolaget åtar sig att frakta flyttgods till Kabul, Afghanistan, per flyg för en krona per kubikmeter. Flygfrakt är givetvis en tjänst som ett flyttföretag köper in av ett flygfraktsbolag precis som att tjänsten att frakta godset från flygplatsen till adress i Kabul är en tjänst som köps av ett afghanskt flyttföretag. Pris med dessa underleverantörer överenskomms normalt separat för varje uppdrag. Till skillnad från i erbjudande från vissa passagerareflygföretag riktade till konsument, förekommer inte lockpriser inom fraktflyget. Det vore inte orimligt pris för att frakta en kubikmeter normaltungt flyttgods till Kabul 6 468 kr. Därtill kommer kostnaden för arbetet i Sverige samt det lokala afghanska flyttföretagets arbete. Ett pris om en krona per kubikmeter har Alfa Quality Moving AB lämnat avseende 34 procent av angivna priser, eller i 84 av de 248 relationerna. (en relation = distans mellan två orter, vanligen avsändnings- resp. mottagningsorten) Rätten skall inte enbart bedöma underprissättning avseende det totala anbudet utan i och med att varje uppdrag avropas måste skäligheten i pris bedömas i en högre detaljnivå. Vidare har inte anbudslämnarna behandlats lika då Alfa Quality Moving AB, till skillnad från andra anbudsgivare, haft tillgång till information om Utrikesdepartementets personals flyttmönster under de senaste åren. Alfa Quality Moving AB har under närmast tidigare avtalsperiod varit Utrikesdepartementets och Sidas huvudleverantör av utrikes flyttjänster. Det gör att bolaget har god och aktuell kännedom om på vilka orter Utrikesdepartementets och Sidas personal är stationerade. Då stationeringarna i det närmaste alltid är tidsbestämda, ger det bolaget god möjlighet att beräkna ifrån vilka orter personal skall återvända hem och när ersättare från Sverige skall flytta dit i deras ställe. Denna information har andra leverantörer saknat tillgång till. ICM efterfrågade på Utrikesdepartementet men fick kännedom att departementet inte kunde lämna ut denna på grund av att den förkommit i ett datorhaveri. Det finns en hel del andra brister i upphandlingen som kan medföra att staten kan komma att få betala betydligt mer än man tänkt sig för de framtida internationella flytuppdragen om upphandlingen genomförs

enligt det beslut ICM härmed vill ha överprövat. Internationella transporter generellt, och flyttuppdrag i synnerhet, är mycket komplext och omständligt att beskriva i skrift. För att vinna tid för berörda parter önskar ICM tillfälle att framlägga sina argument muntligen inför rätten.

Länsrätten beslutade den 10 juni 2009 att upphandlingen tills vidare inte fick avslutas.

Regeringskansliet bestrider ICM:s yrkanden och hemställer att länsrätten lämnar ICM:s begäran om överprövning av upphandlingen utan bifall. Regeringskansliet hemställer vidare att länsrätten ska upphäva beslutet om interimistiskt verkställighetsförbud. Till stöd för talan anför Regeringskansliet bland annat följande. Regeringskansliet står sedan den 1 juni 2009 utan avtal vad gäller internationella bohagstransporter. Ett akut behov av sådant avtal föreligger då ungefär 75 procent av årets alla transporter sker under perioden april till augusti. Detta beror på att Regeringskansliet försöker tillgodose behovet av anpassning till skolgång och annan omsorgs verksamhet för de medföljande familjerna. Det interimistiska beslutet bör därför upphävas.

Påstående om att anbudsgivarna inte har behandlats likvärdigt

ICM har anfört att Alfa Quality Moving AB har haft ett informationsövertag gentemot övriga anbudsgivare såsom leverantör för samma uppdrag till Utrikesdepartementet och delvis till Sida under föregående avtalsperiod som upphörde den 31 maj 2009. Det har stått ICM fritt att under anbudstiden inhämta denna information från Regeringskansliet, vilket inte har skett. ICM begärde ut denna information efter det att de fått del av tilldelningsbeslutet. ICM fick då ut den flyttinformation som finns tillgänglig i Regeringskansliet. Något datorhaveri har inte förekommit. Regeringskansliet har under uppdragsbeskrivningen i förfrågningsunderlaget presenterat en så god bild som möjligt av de internationella bohagstransporterna. Att

exakt kunna presentera en förväntad volym/mängd transporter är inte möjligt. Mängden transporter och deras destinationer varierar från år till år och att i detalj hänvisa till historisk information kan vara missledande. Anbudsgivarna har dock varit fria att ställa frågor om de inte ansåg att informationen i förfrågningsunderlaget var tillräcklig. ICM har inte ställt någon sådan fråga före det att anbud lämnades till Regeringskansliet. ICM har under tidigare avtalsperiod varit leverantör till Regeringskansliet vad gäller internationella bohagstransporter samt innehar ett liknande avtal med Sida och torde sålunda vara införstådd med de förutsättningar som gäller för denna verksamhet. ICM påstår att Alfa Quality Moving AB har varit huvudleverantör till Sida av utrikes flyttjänster under närmast föreliggande avtalsperiod. Tvärtom var det så att det var ICM som var huvudleverantör till Sida under samma avtalsperiod.

Påstående om att Alfa Quality Moving AB har lämnat ett onormalt lågt anbud

ICM anför att Alfa Quality Moving AB:s anbud är onormalt lågt och menar att Regeringskansliet, efter att ha begärt förhandling och förklaring från Alfa Quality Moving AB, borde ha förkastat anbudet i enlighet med 12 kap. 3 § LOU. Ingenting i Alfa Quality Moving AB:s anbud har dock gett Regeringskansliet anledning att bedöma anbudet som onormalt lågt. Regeringskansliet har inte heller funnit anledning att ta upp detta med Alfa Quality Moving AB under avstämningsmötet den 11 maj 2009 och förhandlingen den 19 maj 2009, det vill säga under utvärderingstiden. Det bör påpekas att bestämmelsen i 12 kap. 3 § LOU inte tvingar en upphandlande myndighet att förkasta ett anbud även om den finner att priset är onormalt lågt. Det framgår klart och tydligt av förfrågningsunderlaget vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas, dvs. att det anbud som innehåller det lägsta totalpriset ska antas. Härvid måste priserna för transporter till samtliga orter som angetts i prisbilaga 1-3 läggas samman för att få fram den summa som utgör det sammanlagda priset för anbudet.

Alfa Quality Moving AB har gjort en strategisk prissättning och LOU innehåller inte något förbud mot att en leverantör lämnar ett anbud som i och för sig inte ger någon vinst eller kanske till och med ger en förlust. Det är inte förbjudet att göra dåliga affärer. Regeringskansliet har uppfyllt kravet på transparens. Tvärtemot vad ICM har anfört har Regeringskansliet agerat i enlighet med kravet på proportionalitet.

Avsaknad av bindande villkor för Alfa Quality Moving AB

ICM efterlyser bindande villkor för avrop med motiveringen att det står den först rankade leverantören fritt att neka uppdrag till företrädesvis sådana destinationer som prissatts med 1 krona. En annan leverantör, anför ICM, kommer då att utföra uppdraget till det verkliga priset och staten kan inte utnyttja den rabatterade och underprissatta tjänsten. Regeringskansliet anser att det inte räcker med endast en leverantör då flyttbehoven kan komma att övergå dennes kapacitet, särskilt under den mest intensiva perioden under sommarhalvåret. Regeringskansliet har, för att minska sårbarheten i den delen, valt att teckna avtal med tre leverantörer, varav ICM är nummer två. Generellt sett bygger avtal på förtroende parterna emellan och Regeringskansliet har självklart till uppgift att tillse att de leverantörer som anlitas uppfyller de åtaganden de gjort. Vad gäller ICM:s tveksamheter inför avropsordningen har Regeringskansliet tydligt redogjort för denna i sitt förfrågningsunderlag. ICM påkallade ett möte med Regeringskansliet i syfte att få förtydliganden om upphandlingen och verkställigheten av kommande leveranser. Mötet ägde rum den 4 juni 2009.

Det är endast Sida, Regeringskansliet samt kommittéer och utredningar som tillsatts av regeringen liksom utrikespresentationen som kan använda avtalet. ICM har anfört att även andra myndigheter har möjlighet att tillämpa det aktuella avtalet, vilket inte stämmer. ICM:s argumentation som gäller enskilda tjänstemäns framtida agerande vid utlandspostering bygger på rena antaganden. Regeringskansliet vill i sammanhanget påpeka att det

är myndigheten som avropar från avtalet och avgör vilken egendom som ska fraktas och på vilket fraktsätt detta ska ske. Det är alltså inte den enskilde tjänstemannen som fattar beslut om detta eller gör avropet. Mot bakgrund av vad som anförts anser Regeringskansliet att det inte föreligger något behov av muntlig förhandling. Sammanfattningsvis har Regeringskansliet inte handlat i strid mot LOU eller kraven på transparens, likabehandling eller, som ICM har anfört, proportionalitet. Det saknas därför skäl att vidta några åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU. Mot denna bakgrund bör också det interimistiska beslutet upphävas.

ICM anför i yttrande bland annat följande. ICM vidhåller tidigare anförande om att Regeringskansliets anbudsunderlag inte är transparent, objektivt och oproportionerligt samt att den har bristande likabehandling. ICM begär att länsrätten prövar ärendet vidare samt yrkar i första hand att länsrätten skall vidta rättelse genom att upphandlingsbeslutet ändras på så sätt att Alfa Quality Moving AB:s anbud diskvalificeras och ICM:s anbud förklaras som det anbud som innehåller lägst totalpris och därför skall rangordnas som nummer ett. I andra hand yrkar ICM att länsrätten beslutar att upphandlingen skall göras om. Det torde inte föreligga något akut behov att upphäva det interimistiska beslutet och att en upphandling har dålig tidsplanering åligger inte länsrätten att ta hänsyn till. Regeringskansliet bör ha med möjligheten till överprövning i sin tidsplan enär en leverantör har rätt att få sin sak prövad. Huvudparten av årets flyttar är redan uppbokade med befintliga leverantörer. Åtminstone vad gäller Sidas flyttar, eftersom UD/Sida visste att man var sent ute med upphandlingen. Det finns anledning att utgå från att de erfarna handläggarna hos UD förfarit likadant. UD har endast ett fåtal flyttar i år. Ordförandeskapet i EU medför att man minskat på rotationen just i år. I år handlar det inte om några 75 procent av årets uppdrag under perioden april-augusti. Regeringskansliets påstående är direkt felaktigt och missvisande. Just planeringen av medföljande skolor och omsorg plus att de utflyttande faktiskt sökt tjänsterna medför att både

de flyttande och UD/Sida vet flera månader innan säsong vilka flyttar som skall ske och när de skall ske. Årets flyttar är redan planerade och bokade till nära nog 100 procent. Alfa Quality Moving AB har redan ett avtal och varken de eller den andre av UD:s befintliga leverantörer kommer att tacka nej till fortsatta uppdrag under innevarande avtal. ICM har också förklarat sig villiga att leverera till Sida under innevarande avtal till dess att upphandlingen slutligen avgjorts.

Informationsövertag

Det är korrekt att ICM efterfrågade leveransstatistik först efter att tilldelningsbeslutet offentliggjorts och då eftersom ICM behövde underlag för att kunna bedöma om Alfa Quality Moving AB:s nollanbud på en tredjedel av relationerna verkligen är det ekonomiskt mest fördelaktiga för UD/Sida. Innan tilldelningsbeslutet meddelades behövdes inte statistiken eftersom ICM yrkesmässigt inte planerade att själva lämna några nollanbud. Om Alfa Quality Moving AB utfört merparten av flyttarna under senare år så är det ovedersägligt att de har ett informationsövertag. Huruvida datorhaveri förekommit eller inte vet ICM inte. ICM har fått uppgiften från UD:s handläggare och som framgår av den statistik ICM fått så täcker den endast dryga 60 procent av uppdragen. Någon anledning till bristen i underlag hos Regeringskansliet torde det finnas medan Alfa Quality Moving AB har sin egen statistik att gå på. Upphandlingsunderlagen anger klart att UD handlar upp ca 350 flyttjänster per år varav till/från Sverige ca 250 uppdrag. Tillkommer ca 80 flyttar för Sida. ICM utförde årligen ca 50 uppdrag för Sida.

50: $(350 + 80) 430 =$ ca 11 procent av uppdragen
50: $(250 + 80) 330 =$ ca 15 procent av uppdragen

Regeringskansliet anför i sitt yttrande att ICM varit leverantör och därför torde "vara införstådd med de förutsättningar som gäller för denna verksamhet". Visserligen har ICM varit en marginell leverantör och det är just "kännedom om förutsättningarna" som föranleder ICM:s överklagande. Alfa Quality Moving AB:s anbud och Regeringskansliets accept av detta

innebär ett gigantisk lotteri och hasardspel med statens medel just för att Regeringskansliets upphandlare inte är införstådda med gällande förutsättningar och därför lätt kan manipuleras om man för denna typ av upphandling tillämpar en prisutvärderingsmodell som inte viktats.

Alfa Quality Moving AB:s onormalt lågt anbud

Om en tredjedel av efterfrågade priser är satta till noll eller en krona skulle nog de flesta upphandlare bedöma anbudet som onormalt lågt. Att frågan tagits upp med Alfa Quality Moving AB vid de avstämningsmöten man haft har bekräftats av upphandlarens handläggare även om Regeringskansliet i sitt yttrande till länsrätten påstår motsatsen. ICM ifrågasätter varför det fanns anledning att efterfråga om Alfa Quality Moving AB tänkte acceptera alla bokningar – också sådana till nolldestinationer – om man inte trodde eller misstänkte att Alfa Quality Moving AB kommer att neka sådana uppdrag. Det bör påpekas att Regeringskansliet i sitt avtalsförslag inte försäkrat sig om att staten kan tillgodogöra sig de rabatterade, nollprissatta destinationerna. ICM invänder inte mot att Alfa Quality Moving AB gjort vad Regeringskansliet kallar ”en strategisk prissättning” och ICM är medvetna om att LOU inte förbjuder dåliga affärer, inte heller sådana som kan sätta leverantören på obestånd och kanske rent av att ställa upphandlaren utan vald leverantör. Vad ICM invänder mot är att prisutvärderingsmodellen inte viktats, dvs. underkriterierna för pris, och att man summerar, inte bara tariffpriser, utan också olika storheter som ”kubikmeter” och ”vecka”. Den av Regeringskansliet valda modellen är inte transparent och den ger heller inte staten det ekonomiskt mest fördelaktiga avtalet. ICM vidhåller att utvärderingsmodellen kan lätt manipuleras av en leverantör. Utöver detta har leverantören både ”kännedom om förutsättningarna” och statistiska underlag för att någorlunda kunna kalkylera den ekonomiska risken med ”nollanbud” och framför allt hur stor förtjänsten blir på de mest frekventa destinationerna vilka konsekvent har överprissatts, avsevärt över rådande

marknadspriser. En sådan utvärdering borde också upphandlaren ha gjort innan beslutet.

Förfrågningsunderlagets uppdragsbeskrivning anger i punkt 4 bl.a. att en tredjedel av ca 930 personer flyttar varje år. Eftersom antal svenska beskickningar är tämligen konstant både i antal och i geografisk placering är historiska data över gjorda uppdrag alls inte ointressanta. Särskilt hade de kunnat användas för att utvärdera de olika anbuden. Bara från den begränsade statistik som ICM fick med post från UD den 10 juni innehållande 254 av ca 400 flyttar för UD under 2008 kan enkelt fastställas:

- 55 av 254 (21,6 %) är tredjelandsflyttar (berör inte Sverige) och faller utanför avtalet. De ges förmodligen till den först rankade anbudsgivaren Alfa Quality Moving AB. Det blir enklast och bekvämast så. Alfa Quality Moving AB ligger redan väsentligt över andra anbudsgivare i pris, med undantag för nolldestinationerna, och kommer att göra så också för tredjelandsuppdragen.
- 30 av 254 (11,8 %) är "nolldestinationer" i Alfa Quality Moving AB:s anbud. De kännetecknas av att de är små beskickningar med lite personal och flera av dem har bytt personal under 2008.
- 65 av 254 (25,5 %) rör två av de orter som har ICM:s största beskickningar, Bryssel och Moskva. Här är överprissättningen i Alfa Quality Moving AB:s anbud 33 procent (Bryssel) respektive 26 procent (Moskva). Även USA:s östkust som är en annan stor destination är överprissatt med 16 procent och andra stora svenska beskickningar är rejält överprissatta, Paris med 45 procent, Berlin med 36 procent och London med 12 procent. Totalt är överprissättningen i Alfa Quality Moving AB:s anbud drygt 20 procent.

Hur mycket ”gratisflyttarna” är värda vet ingen men sannolikt uppgår inte värdet till några åtta miljoner kronor per år. Det här är endast det beräknade värdet på överprissättningen och det skulle en korrekt och viktad prisutvärderingsmodell ha visat. Nollanbud för denna typ av tjänst kräver viktad utvärdering för att rätt kunna bedömas. Det är uppenbart för var och en att flyttarna till och från de stora beskickningarna blir fler än till de små. Därför skulle Regeringskansliet ha valt en prisutvärderingsmodell som ger UD/Sida det ekonomiskt mest fördelaktigaste avtalet. Så har inte skett.

Bindande villkor för Alfa Quality Moving AB

Regeringskansliet anger i sitt yttrande att det inte räcker med endast en leverantör. Redan av detta skäl borde man ha viktat underkriterierna pris så att de olika leverantörerna kunnat rangordnas korrekt. Att avtal bygger på förtroende är nog gott och väl men just mot bakgrund av att leverantörerna har kännedom om förutsättningarna och upphandlingen brister på så många områden borde man ha täckt upp åtminstone att Alfa Quality Moving AB tvingas acceptera alla uppdrag till nolldestinationer. Alfa Quality Moving AB kommer att överkompensera sig på alla övriga destinationer samt på alla de flyttuppdrag som kommer att utföras men som inte omfattas av upphandlingen. Detta verkar inte vara känt för Regeringskansliet men det är känt för Alfa Quality Moving AB som har kännedom om förutsättningarna.

ICM vidhåller fortfarande att det är nödvändigt med muntlig förhandling eftersom upphandlingen rör ett område som kräver ”kännedom om förutsättningarna” och därför är omständligt att beskriva i skrift.

Regeringskansliet anför i yttrande bl.a. följande. Det stämmer inte att uppemot samtliga av årets flyttar redan är uppbokade med befintliga leverantörer. Ett stort antal flyttar för Regeringskansliet är ännu inte planerade. Regeringskansliet har aldrig påstått att ICM är huvudleverantör av flyt-

tjänster, annat än åt Sida. ICM har dock tidigare varit leverantör till Regeringskansliet. Under tiden 2003 till 2006 var ICM en av tre leverantörer som anlätades för internationella bohagstransporter och var då betydligt mer än den marginella aktör som man säger sig ha varit. När det gäller påståendet att Alfa Quality Moving AB har lämnat ett onormalt lågt anbud vidhåller Regeringskansliet vad som tidigare har anförts. Det som förtjänar att poängteras är att det av förfrågningsunderlaget tydligt framgår vilken grund för tilldelning av kontrakt som kommer att tillämpas och vilken utvärderingsmodell som gäller för denna upphandling. ICM hänvisar i sitt yttrande till ett pågående mål i Kammarrätten i Stockholm (mål nr 2501-09, 2508-09) där Kammarrätten har den 15 juni 2009 beslutat att Arbetsförmedlingens upphandling ska göras om. Enligt Regeringskansliet finns det viktiga skillnader mellan Arbetsförmedlingens och Regeringskansliets upphandlingar. Regeringskansliet ska t.ex. till skillnad från Arbetsförmedlingen anta det anbud som innehåller det lägsta priset och ska således inte ta hänsyn till andra kriterier. Enligt Regeringskansliets bedömning kan kammarrättens dom inte utan vidare ligga till grund för länsrättens avgörande i detta mål.

ICM vidhåller tidigare yttrande att Regeringskansliets anbudsunderlag inte är transparent, objektivt och oproportionerligt och anför bl.a. följande. Regeringskansliet har i sitt yttrande angivit att det finns akut behov att upphäva det interimistiska beslutet. Detta är missvisande påstående. Regeringskansliet har nämligen förlängt sina avtal med innevarande leverantörer i tre månader och sommarens flyttar är bokade och kommer att utföras av befintliga leverantörer. ICM vidhåller allt som tidigare anförts om att Alfa Quality Moving AB:s anbud är onormalt lågt. En tredjedel av priserna som nollanbud och två tredjedelar av priserna med rejäl överprissättning jämfört rådande marknadspriser är varken affärsmässigt eller ger en transparent utvärdering av anbudspriserna. I utvärderingen har man inte antagit det anbud som innehåller "lägsta pris" utan det anbud som innehåller lägsta

summa i en addition av olika storheter. Sådant förfarande leder inte till det lägsta priset för statens internationella flyttar. ICM vidhåller i övrigt alla de påståenden och yrkanden som de har gjort i tidigare inlagor och konstaterar att flera av de viktiga påpekandena om brister i upphandlingen inte har tillbakavisats av Regeringskansliet.

Länsrätten beslutade den 17 juni 2009 att avslå ICM Kungsholms AB:s yrkande om muntlig förhandling. Vidare beslutade länsrätten den 17 juni 2009 att avslå Regeringskansliets yrkande om att upphäva det interimistiska beslutet av den 10 juni 2009.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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

Enligt 12 kap. 1 § LOU gäller följande. En upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Av 12 kap. 3 § första stycket framgår följande. En upphandlande enhet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. 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.

Länsrättens bedömning

Av 16 kap. 1 och 2 § LOU framgår att länsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på ansökan 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. Härvid gäller att länsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet och förutsebart sätt. Vidare gäller de EG-rättsliga principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Detta innebär att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Fråga i målet är om det på grund av vad ICM anfört, att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell är bristfälliga, att Regeringskansliet antagit orimligt låga anbud i strid med 12 kap. 3 § LOU och att tillämpad utvärderingsmodell strider mot den valda tilldelningsgrunden ”lägsta pris”, finns skäl för länsrätten att vidta åtgärder med stöd av 16 kap. 2 § LOU.

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänna bestämmelserna i 1 kap. 9

§ LOU. En upphandling ska vidare genomföras på ett affärsmässigt sätt och i kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Det står upphandlande myndigheter fritt att välja vilken tilldelningsgrund som ska tillämpas. Vidare har en upphandlande myndighet stor frihet att välja vilka kriterier den ska använda vid en utvärdering och vilken betydelse dessa ska tillskrivas vid en eventuell viktning. För att undvika att utvärdera varje prisuppgift vid ett mycket stort antal uppgifter kan ett representativt urval av de varor eller tjänster som upphandlas väljas ut i en utvärderingsmodell (Kammarrätten i Göteborgs dom den 21 mars 2006 i mål nr 990-06).

Av punkt 7 i förfrågningsunderlaget framgår tydligt vilken utvärderingsmodell Regeringskansliet valt att använda och det redogörs tydligt för hur anbudsprövning och ekonomisk anbudsutvärdering kommer att gå till. Enligt förfrågningsunderlaget skall summan av alla priser i prislista 1, 2 och 3 adderas ihop till en totalsumma. Den leverantör som har lämnat lägst totalpris rangordnas som nummer ett. Anbuden kommer att rangordnas så att den leverantör som har lämnat lägst totalpris ska avropas i första hand och därefter övriga leverantörer i den ordning de följer. Vid avrop ska man alltså först vända sig till den leverantör som står överst i avropsordningen, om denne inte kan leverera ska turen gå till nästa leverantör och så vidare. Länsrätten finner inte att det visats att Regeringskansliet vid utvärderings-

fasen tagit hänsyn till något som inte härrör sig till föremålet för kontraktet. Utvärderingsmodellen är tillräckligt tydligt utformad att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Av utredningen i målet har inte framkommit annat än att anbudsgivarna har behandlats och bedömts på samma sätt och i överensstämmelse med den i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingsmodellen. De gemenskapsrättsliga principerna om transparens, förutsebarhet och likabehandling har därmed tillgodosetts.

ICM har vidare anfört att Regeringskansliet, i strid med 12 kap. 3 § LOU, har antagit onormalt låga anbud. Anbudsgivarna har på anbudsblanketter lämnat prisuppgifter enligt prisbilagorna 1, 2 och 3, som angetts i punkt 6. Priset i prisbilaga 1 ska anges som ett totalpris per kubikmeter och intervall, dörr till dörr, från bostad i Stor-Stockholm till bostad i angivna orter. Priset i prisbilaga 2 ska anges som ett totalpris per kubikmeter och intervall, dörr till dörr, från bostad i angivna orter till bostad i Stor-Stockholm. Priset i prisbilaga 3 ska anges som ett totalpris per kubikmeter och vecka. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att Regeringskansliet vid utvärderingen skulle komma att vikta de olika prisuppgifterna enligt prisbilaga 1-3. I stället har det angetts att de olika prisuppgifterna skulle komma att totalsummeras. Förfrågningsunderlaget kan inte förstås på annat sätt än att alla priser i prislista 1, 2 och 3 skulle komma att adderas ihop utan någon viktning och att den leverantör som har lämnat lägst totalpris rangordnas som nummer ett. Länsrätten finner därför att förfrågningsunderlaget får anses uppvisa tillräcklig tydlighet och förutsebarhet avseende hur utvärderingen skulle genomföras. Att den nu beskrivna utvärderingsmodellen missgynnar en av de vinnande anbudsgivarna som rangordnats som nummer två genom att inte ha rätt att först avropa varje nytt uppdrag, kan inte anses innebära, som klaganden anför, att förfrågningsunderlaget är i strid med LOU eller någon gemenskapsrättslig princip. I likhet med Regeringskansliet finner länsrätten att Alfa Quality Moving AB har gjort en strate-

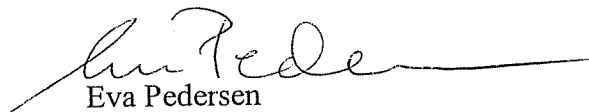
gisk prissättning och LOU innehåller inte något förbud mot att en leverantör lämnar ett anbud som i och för sig inte ger någon vinst eller kanske till och med ger en förlust. Vidare är det inte en skyldighet för upphandlande myndighet att enligt 12 kap. 3 § LOU förkasta orimligt låga anbud (se Kammarrätten i Göteborgs dom den 28 juni 2007 i mål nr 1641-07). Vad som menas med orimligt lågt anbud måste avgöras från fall till fall i förhållande till föremålet för upphandlingen. Bedömningen måste ske mot bakgrund av om det är sannolikt att anbudsgivaren kan leverera till de offereerade priserna eller inte (se Kammarrätten i Stockholms dom den 5 april 2007 i mål nr 235-07). Det har i förevarande mål inte framkommit några skäl för att anse att de antagna anbuden avseende priserna för transporter till samtliga orter skulle vara onormalt låga. Det saknas således grund för ingripande enligt LOU på grund av anförda skäl.

ICM har vidare efterlyst bindande villkor för avrop med motiveringen att det står den först rankade leverantören fritt att neka uppdrag till företrädesvis sådana destinationer som prissatts med 1 krona. En annan leverantör, anför ICM, kommer då att utföra uppdraget till det verkliga priset och staten kan inte utnyttja den rabatterade och underprissatta tjänsten. Enligt länsrättens mening framgår det av förfrågningsunderlaget att ramavtal kommer att tecknas med minst tre leverantörer om det finns ett tillräckligt antal leverantörer som uppfyller ställda krav på leverantören samt ett tillräckligt antal godtagbara anbud som uppfyller de krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Av utredningen i målet framgår att Regeringskansliet anser att det inte räcker med endast en leverantör då flyttbehoven kan komma att övergå dennes kapacitet, särskilt under den mest intensiva perioden under sommarhalvåret. För att minska sårbarheten i den delen har Regeringskansliet valt att teckna avtal med tre leverantörer, varav ICM är nummer två. Länsrätten konstaterar att Regeringskansliet har tydligt redogjort vad avropsordning innebär och hur avropsordningen ska ske i sitt

förfrågningsunderlag. Det saknas således grund för ingripande enligt LOU på grund av anförda skäl.

Inte heller i övrigt finner länsrätten det visat att det finns skäl för ingripande enligt LOU. Sammanfattningsvis finner länsrätten således att det inte visats att Regeringskansliet i upphandlingen brutit mot de gemenskapsrättsliga principer som kommit till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. Någon grund för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger därför inte och ansökan skall avslås och det interimistiska beslutet skall upphävas.

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



Eva Pedersen

rådman

Föredragande har varit länsrättsnotarien Müzeyyen Kilincalp.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

