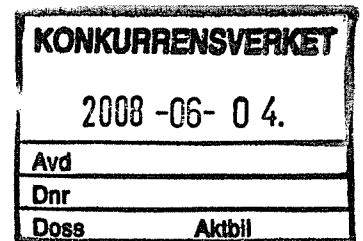




**SÖKANDE**

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

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



**MOTPARTER**

1. Landstinget Blekinge, 232100-0081  
Landstingsservice, Koncernupphandling  
371 81 Karlskrona

2. 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

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 skullkravet på att avtalsmallens bestämmelser ska accepteras fullt ut. Detta gäller alldeles oavsett att Berendsen i sitt anbud anger att samtliga skullkrav accepteras eftersom anbudet måste bedömas i sin helhet. Landstingen har således förbehållslöst accepterat ett orent anbud som på flera punkter markant avviker från ställda skullkrav. 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 inneburet 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 skullkraven. Det är inte tillåtet att uppta förhandlingar med en anbudsgi-

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 frångå 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

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 resultatillskott, 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 tillägsvillkor

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 än 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.

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 rena anbu-

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.

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-



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.

### **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. 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 frånga 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 tillägsvillkor 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

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*

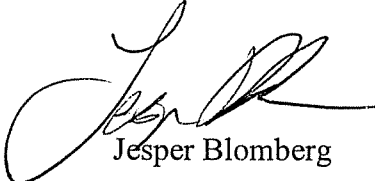
Med anledning av vad som nu nämnts finner länsrätten att vad Textilia anfört inte innebär att Landstingen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag på sätt att Textilia lidit eller riskerat att lida skada. Skäl att bifalla ansökan saknas därmed,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