

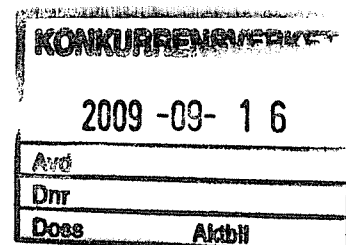
LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2009-09-15
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
14155-09
Rotel 553

KLAGANDE

Sundsvalls Expressbyrå AB, 556236-8729
Box 10039
850 10 Sundsvall



Ombud: Advokat Olof Larsberger och jur.kand. Tom Carlsson
Linklaters Advokatbyrå AB
Box 7833
103 98 Stockholm

MOTPART

Kronofogdemyndigheten
genom Skatteverket
171 94 Solna

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten bifaller Sundsvalls Expressbyrå AB:s ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen avseende Transport och magasinerings-tjänster för Kronofogdemyndigheten ska göras om avseende anbudsområdena Stockholms län, Västernorrlands län och Västerbottens län.

Dok.Id 445813

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: lansrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09.00-15.00

BAKGRUND

Skatteverket har på uppdrag av Kronofogdemyndigheten genomfört en upphandling av Transport och magasineringstjänster för myndigheten, dnr 132210347-09/21. Upphandlingen omfattar tjänsten att på uppdrag av Kronofogdemyndigheten hantera (omhänderta, transportera och magasinera) avhysningsgods samt gods som blivit föremål för utmätning, kvarstad eller betalningssäkring. Vid upphandlingen har ett öppet förfarande enligt 4 kap. LOU använts.

I tilldelningsbeslut den 26 juni 2009 beslöt Kronofogdemyndigheten vid utvärdering av kriterierna Pris och Miljö bl.a. följande.

- Att för anbudsområde Stockholms län anta fem anbudsgivare i avropsordning 1-5 med Sundsvalls Expressbyrå AB (Expressbyrån) som nr 3.
- Att för anbudsområde Västernorrlands län anta fyra anbudsgivare i avropsordning 1- 4 med Expressbyrån som nr 2.
- Att för anbudsområde Västerbottens län anta fyra anbudsgivare i avropsordning 1-4 med Expressbyrån som nr 4.

Länsrätten förordnade genom beslut den 6 juli 2009 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas såvitt avser anbudsområdena Västernorrlands län och Västerbottens län. Länsrätten förordnade genom beslut samma dag (mål nr 14098-09) att upphandlingen tills vidare inte får avslutas avseende anbudsområde Stockholms län.

YRKANDEN M.M.

Expressbyrån ansöker hos länsrätten om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Expressbyrån bl.a. följande. Expressbyrån lämnade anbud på totalt sex anbudsområden, inkl. anbudsområdena Stockholms län och Västernorrlands

län. Kronofogdemyndigheten har tillämpat en utvärderingsmodell som brister i kraven på förutsägbarhet och likabehandling, varför utvärderingsmodellen inte säkerställt att de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden antagits. Härigenom har Kronofogdemyndigheten brutit mot de grundläggande principerna för upphandling i 1 kap. 9 § LOU. Expressbyrån har lidit eller kan komma att lida skada på grund av Kronofogdemyndighetens agerande. Eftersom felet har förekommit i upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

Utvärderingsmodellen säkerställer inte att de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden antas. I en nyligen meddelad dom konstaterade Kammarrätten i Stockholm (mål nr 3014-09) att utvärderingsmodeller som möjliggör sådan insyn att den anbudsgivare som lämnat ett så lågt anbud att det påverkar övriga anbudsgivare i praxis inte har ansetts leda till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Denna upphandlingsrättsliga brist är just vad förevarande överprövningsansökan handlar om. Den utvärderingsmodell som Kronofogdemyndigheten använt sig av i upphandlingen har uppmuntrat anbudsgivarna till att använda sig av en prisstrategi, som inte i första hand gått ut på lägga konkurrenskraftiga och marknadsmässiga priser för efterfrågade tjänster. Anbudsgivarna har i stället uppmuntrats till att lägga strategiska "nollbud" beträffande vissa tjänster och höga anbudspriser för andra tjänster. Genom att poängsättningen av resp. tjänstekategori gjorts beroende av det lägsta anbudspriset för aktuell tjänstekategori har utvärderingsmodellen möjliggjort mycket låga anbud som påverkat övriga anbudsgivare. Detta framgår tydligt vid en jämförelse av de lämnade anbuden.

Priserna för de olika tjänstekategorierna har visserligen viktats inbördes men de offererade priserna har emellertid utvärderats oberoende av den eventuella volym som kommer att avropas i framtiden. I en nyligen meddelad dom från Kammarrätten i Stockholm (mål 2501-09 och 2508-09) un-

derkändes en utvärderingsmodell med sådan effekt. Målen rörde upphandling av bohagstransporter och anbudsgivarna hade att lämna pris för olika poster och inom tre olika geografiska områden. I likhet med förevarande upphandling gav tillämpad utvärderingsmodell i detta fall upphov till strategisk anbudsgivning i form av höga priser för vissa poster och mycket låga priser för andra poster. Kammarrätten konstaterade att resultatet härvid blivit att det vinnande anbudet tilldelats så höga poäng att övriga utvärderingskriterier i praktiken tappat betydelse. Enligt kammarrättens mening hade den aktuella utvärderingsmodellen inte säkerställt att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antagits. Kammarrätten anförde härvid att de leverantörer som angett marknadsmässiga priser i stället hade missgynnats av modellen och att denna inte uppfyllde gemenskapsrättens krav på förutsäbarhet och likabehandling. Samma slutsats kan göras i förevarande fall. Anbudsgivare som lämnat konkurrenskraftiga och marknadsmässiga priser för samtliga tjänstekategorier har således missgynnats. Utvärderingsmodellen har därmed, som framhållits ovan, inte säkerställt att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Mot denna bakgrund torde det även ligga i Kronofogdemyndighetens intresse att upphandlingen görs om.

Det är uppenbart att Expressbyrån har eller kan komma att lida skada av den av Kronofogdemyndigheten tillämpade utvärderingsmodellen. Upphandlingen ska göras om eftersom det fel som förekommit påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede

Kronofogdemyndigheten anför bl.a. följande. Skatteverket har på uppdrag av Kronofogdemyndigheten genomfört en upphandling av transport och magasineringstjänster. Tjänsterna nyttjas av Kronofogdemyndigheten i den exekutiva verksamheten och är en del i myndighetsutövningen. Kronofogdemyndigheten har i förfrågningsunderlaget angivit hur utvärdering kommer att genomföras och genomfört den så som angivits. Resultatet av

utvärderingen har blivit att de för Kronofogdemyndigheten mest ekonomiskt fördelaktiga anbuden har antagits för resp. anbudsområde.

Kronofogdemyndigheten har god kännedom om hur aktörerna inom den bransch som upphandlingen avser historiskt har agerat vid anbudsgivning. Det var således ingen överraskning att anbudsgivarna skulle använda noll kr i ersättningskrav för vissa av ersättningskraven, s.k. nollning. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell utformades utifrån att så skulle ske. Alla anbudsgivare hade samma möjlighet att ange noll kr i ersättningskrav för ett eller flera ersättningskrav. Därmed anser Kronofogdemyndigheten att likabehandlingsprincipen uppfylles.

Enligt den utvärderingsmodell, som tillämpats var det helt transparent hur ersättningskraven skulle utvärderas och viktas. Det är i Kronofogdemyndighetens tycke graverande att Expressbyrån själva har angett noll kr i ersättningskrav för ett av tre ersättningskrav i sitt anbud för Stockholms län i denna upphandling och sedan i sin överprövning anger att det inte gått att förutse att så skulle kunna ske.

Expressbyrån har i sin begäran om överprövning hänvisat till Kammarrättens i Stockholms dom i mål 2501-09. Kronofogdemyndigheten anser dock inte att detta rättsfall är tillämpligt med anledning av att samtliga priser som angivits i anbuden i den nu aktuella upphandlingen har utvärderats var för sig och viktats i enlighet med i förfrågningsunderlaget angiven vikt. Det förekommer vidare inga fiktiva uppdrag och den dom som åberopas avser en upphandling med en utvärderingsmodell som skiljer sig från den som tillämpats i den upphandling överprövningen avser. Det går därför inte att göra någon direkt jämförelse mellan de två upphandlingarna på denna punkt.

Den utvärderingsmodell som använts i upphandlingen syftar till att få fram det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Detta genom att ställa anbuden i relation till varandra. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet är ur ett upphandlarperspektiv alltid det anbud som innebär lägst totalkostnad för den upphandlande enheten. Om det inte skulle vara möjligt att värdera anbud relativt varandra kommer det att bli mycket svårt att i framtiden nyttja kriteriet "ekonomiskt mest fördelaktigt".

Expressbyrån bedöms inte ha så god kunskap om Kronofogdemyndighetens verksamhet och strategiska framtidsplaner att bolaget är kapabelt att på ett bättre sätt än Kronofogdemyndigheten själva avgöra vad som är ekonomiskt mest fördelaktigt för Kronofogdemyndigheten. Med de priser som offererats kommer Kronofogdemyndigheten kunna halvera totalkostnaden för i denna upphandling efterfrågade tjänster jämfört med dagens kostnader. Det finns dessutom stora möjligheter att utöka utmätningsverksamheten, som tillhör Kronofogdemyndighetens kärnverksamhet. Transport och magasineringskostnader åter vanligtvis upp förtjänsten med att utmäta egendom av ringa värde. Med gratis transport och magasinering blir det mycket lättare att motivera en exekutiv åtgärd.

Expressbyrån genmäler bl.a. följande. Expressbyrån konstaterar att Kronofogdemyndigheten vidgår att utvärderingsmodellen ger upphov till nollbud samt att Kronofogdemyndigheten synes vara av uppfattningen att förekomsten av nollbud för vissa delposter innebär en lägre totalkostnad för den upphandlande enheten. Den använda utvärderingsmodellen innebär i stället en påtaglig risk för att den upphandlande enhetens totalkostnad blir högre. Under alla omständigheter är det inte säkerställt att det ekonomiskt mest fördelaktiga budet antas, oavsett det faktum att samtliga anbudsgivare hade samma möjlighet att lämna nollbud.

Expressbyrån har aldrig påstått att det inte gått att förutse att anbudsgivare skulle komma att lämna "nollbud". Vad Expressbyrån har gjort gällande är att det inte har varit möjligt att förutse hur utvärderingsmodellen skulle slå i praktiken, eftersom detta bl.a. har berott på i vilken mån och på vilka delposter andra anbudsgivare skulle lämna "nollbud".

Det får vidare framhållas att anbudsgivare naturligtvis försöker rätta sig efter förutsättningarna i varje enskild upphandling. Det förhållandet att en anbudsgivare därvid identifierar en fördel i att, i förekommande fall, lämna nollbud är naturligtvis ingenting som den enskilde anbudsgivaren kan belastas för. För det fall det föreligger en upphandlingsrättslig problematik med att nollbud lämnas - vilket otvivelaktigt är fallet i förevarande upphandling - vilar ansvaret i stället helt på den upphandlande enheten.

Problematiken i nu aktuell upphandling ligger i att anbudsgivare, genom att lämna nollbud på en eller flera delposter, kan sänka poängsättningen för samtliga konkurrerande anbudsgivare som har ett lägre pris på de aktuella delposterna. På så sätt är det möjligt för en anbudsgivare att vinna upphandlingen trots att anbudsgivaren ifråga tillhandahåller sina tjänster till en högre totalkostnad för den upphandlande enheten jämfört med vad totalkostnaden för den upphandlande enheten hade blivit om den anbudsgivare som lämnat marknadsmässiga anbud på samtliga delposter hade vunnit upphandlingen. Under alla omständigheter har de anbudsgivare som har lämnat marknadsmässiga priser för samtliga tjänstekategorier missgynnats framför de anbudsgivare som har lämnat nollbud för vissa tjänstekategorier och överprissatt andra tjänstekategorier.

Totalkostnaden för den upphandlande enheten är vidare mycket svår att förutse eftersom det utifrån förfrågningsunderlaget inte har varit möjligt att bedöma i vilken omfattning de olika tjänsterna kommer att avropas, en omständighet som ytterligare förstärker det spekulativa inslaget i upphandlingen. Exempelvis torde transporttjänster komma att avropas i en betydligt

större omfattning i anbudsområden i glesbyggd än exempelvis Stockholms län utan att detta avspeglas i skillnader i viktningen av de olika tjänstekategorierna.

Kronofogdemyndigheten anför vidare att en av de av Expressbyrån åberopade kammarrättsdomarna (mål nr 2501-09 och 2509-09) inte är jämförbar med den nu aktuella upphandlingen. Expressbyrån får därvid påpeka att problemet med den av kammarrättsdomen berörda utvärderingsmodellen inte var att priserna för olika delposter summerades, utan att de offererade priserna för de olika delposterna fått ett genomslag i utvärderingen som varit oberoende av den eventuella volym som kommer att avropas i framtiden, vilket innebar att det inte var säkerställt att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antogs. Den av Kronofogdemyndigheten använda utvärderingsmodellen har motsvarande brist.

Vidare anför Kronofogdemyndigheten att det är genom att ställa anbuden i relation till varandra som man får fram det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Grundproblemet med den modell som Kronofogdemyndigheten har använt sig av är emellertid att poängsättningen av anbuden gjorts beroende av det lägsta anbudet på resp. delpost. Om en anbudsgivare lagt ett nollbud på en viss tjänstekategori har detta resulterat i att andra anbudsgivare erhållit noll poäng avseende denna tjänstekategori. Samtidigt har man kunnat "kompensera" nollbudet genom att lägga ett högt anbud för annan tjänstekategori och ändå vinna upphandlingen. Kronofogdemyndigheten anför att det är ekonomiskt fördelaktigt för myndigheten att få gratis transporter och magasinering i stora delar av landet. Kronofogdemyndigheten nämner dock inte att den i samma områden kommer att behöva betala markanta överpriser för tjänsten "omhändertagande av gods". Hur detta kommer att slå i praktiken är ytterst beroende av i vilken omfattning tjänstekategorierna kommer att avropas i framtiden. Detta har inte klargjorts i upphandlingen och än mindre tagits hänsyn till vid utvärderingen.

Det kan vidare nämnas att en sådan snedfördelning av prisbilden ger utförarna incitament att lägga upp sitt arbete på ett sådant sätt att förlägga en större del av arbetet på den tjänstekategori som Kronofogdemyndigheten får betala överpriser för. Vidare ger den snedfördelade prisbilden incitament för utförarna att till exempel genom att hänvisa till att det saknas erforderlig kapacitet just den dagen, avböja uppdrag som endast berör en tjänstekategori där utföraren har lämnat nollbud.

Det kan även nämnas att vissa tjänster bekostas direkt av Kronofogdemyndigheten medan andra tjänster bekostas direkt av den som anlitat Kronofogdemyndigheten för förrättningen alternativt av den som förrättningen gäller. Även om Kronofogdemyndigheten har rätt att få ersättning för sina kostnader av den som förrättningen gäller är det inte alltid som myndigheten har möjlighet att få en sådan ersättning. Den som har blivit vräkt från sin bostad för att man inte har betalat hyran har sällan möjlighet att ersätta Kronofogdemyndigheten för dess kostnader att avlägsna bohaget från bostaden. Det sagda talar för det skulle ge en mer rättvisande bild av Kronofogdemyndighetens totalkostnad för tjänsterna om samtliga tjänstekategorier utfördes till marknadsmässiga priser.

Mot bakgrund av ovanstående ställer sig Expressbyrån frågande till Kronofogdemyndighetens påstående att myndigheten genom upphandlingen kommer att halvera totalkostnaden för de efterfrågade tjänsterna. Enligt de avtal som ska ersättas genom den nu aktuella upphandlingen uppgår timdebiteringen till ca 260 - 290 kr, vilket ska jämföras med att de vinnande anbudsgivarna i de nu aktuella anbudsområdena har erbjudit sig att utföra motsvarande tjänster mot en timkostnad om 795 - 1 299 kr.

Oavsett om det skulle vara sant att Kronofogdemyndigheten sänker sin totalkostnad genom den nu aktuella upphandlingen, säger det ingenting om

huruvida upphandlingen har genomförts på ett sätt som säkerställt att det ekonomiskt mest fördelaktiga budet har antagits vid den nu aktuella upphandlingen. Möjligtvis skulle man kunna sluta sig till att Kronofogdemyndigheten synes ha genomfört en än mer ekonomiskt oförmånlig upphandling förra gången tjänsterna upphandlades.

Expressbyrån ifrågasätter inte att Kronofogdemyndigheten har störst kunskap om sin verksamhet och sina strategiska framtidsplaner. Det innebär dock inte att Kronofogdemyndigheten har tolkningsföreträde avseende frågan om upphandlingen har genomförts på ett sätt som säkerställt att de ekonomiskt mest fördelaktiga buden har antagits. Den frågan avgörs genom en objektiv bedömning av de fakta som har presenterats i målet.

Kronofogdemyndigheten invänder här efter bl.a. följande. Att Kronofogdemyndigheten vid utformningen av upphandlingsunderlaget varit medveten om att nollbud förekommer inom branschen är en av anledningarna till att myndigheten valt den aktuella utvärderingsmodellen i kombination med de i förfrågningsunderlaget bifogade avtalsvillkoren. Anledningen till detta baserar sig på erfarenheten att nollbud inte kan uteslutas ur utvärderingen som orimligt lågt anbud. Utvärderingen måste därför hantera eventuella nollbud på ett så rättvist sätt som möjligt. Kronofogdemyndigheten har hanterat detta genom att på ett tydligt sätt i förfrågningsunderlaget redovisa vad som kommer att utvärderas och hur detta kommer att ske. Expressbyrån anger att ”samtliga anbudsgivare hade samma möjlighet att lämna nollbud”. Med andra ord medger Expressbyrån att Kronofogdemyndigheten har behandlat leverantörerna på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Hur priset skulle premieras och poängsättningen skulle ske framgick av förfrågningsunderlaget. Att det lägsta priset för resp. ersättningskrav skulle påverka poängsättningen för övriga anbudsgivares ersättningskrav framgick tydligt. Det vill säga upphandlingen har genomförts på ett öppet sätt.

Eftersom uppdragens förutsättningar varierar mycket i den framtida tillämpningen av det upphandlade kontraktet är det inte rättvisande att använda sig av något "normalfall" vid utvärderingen. Kronofogdemyndigheten har därför utvärderat de olika utvärderingskriterierna var för sig. Det faktiska utfallet vid tillämpningen av avtalet kan naturligtvis variera från fall till fall beroende på de faktiska förhållandena. Det ligger i denna typ av ramavtals natur då inte alla förutsättningar och därmed villkor är på förhand givna. Påståendet om att det skulle vara "möjligt för en anbudsgivare att vinna upphandlingen trots att anbudsgivaren ifråga tillhandahåller sina tjänster till en högre totalkostnad för den upphandlande myndigheten jämfört med vad totalkostnaden för den upphandlande myndigheten hade blivit om anbudsgivare, som lämnat marknadsmässiga anbud på samtliga delposter hade vunnit upphandlingen" bygger på att de är givna volymer för de olika delposterna. Så är inte fallet i denna upphandling. Priset för de olika delposterna kommer att styra efterfrågan. Den upphandlande myndigheten kan själv styra hur volymerna ska fördelas. I den upphandling som detta mål avser fanns inga i förväg definierade volymer. Det står därför Kronofogdemyndigheten fritt att nyttja upphandlade tjänster efter behov. Efterfrågan kommer att styras av priset. Marknadsmässigt dyrare tjänster kommer att nyttjas i mindre omfattning. Utvärderingen bygger på en mycket enkel matematisk formel och det var därför möjligt för anbudsgivarna att simulera tänkbara utfall och se hur olika typer av prissättningar skulle premieras. Att inte Expressbyrån kunnat förutse i vilken mån och för vilka delposter andra anbudsgivare skulle lämna nollbud är helt i sin ordning då det råder anbudssekretess mellan anbudsgivarna.

Den eventuella fördel en anbudsgivare, som lämnar ett nollbud har i utvärderingsmodellen är fullt berättigad. Utvärderingsmodellen är mycket tydlig med att låga priser kommer att premieras. Fördelen med nollbud gäller för anbudsgivaren endast under upphandlingsfasen. När väl avtal är tecknat förbyts fördelen till en potentiell risk. Det finns ingen "upphandlingsrätts-

lig problematik med att nollbud lämnas” så länge det inte utlovas förutbestämda volymer för olika kategorier. Att lämna nollbud i ersättningskrav är en stor risk för anbudsgivaren, men för den skull inte förbjudet. Att så skulle ske var förutsägbart för alla som deltagit i upphandlingar inom transport och magasineringsbranchen det senaste året. Viktningen visar enbart hur poängsättningen av ersättningskraven kommer att premieras och har ingen koppling till i vilken omfattning tjänsterna kommer att avropas. Detta framgår tydligt i förfrågningsunderlaget men har uppenbarligen missuppfattats av Expressbyrån.

Att magasinerings tjänster har en relativt hög viktning beror på att en stor del av magasineringskostnaderna hamnar på Kronofogdemyndigheten och att kostnaden för omhändertagande och transport tas ut av sökande i målet. I praktiken innebär detta att de anbud som angett noll kr i ersättningskrav för magasinerings tjänster inte medför någon kostnad alls för Kronofogdemyndigheten.

Den relativa utvärderingsmodellen, i kombination med de förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget, säkerställer att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Den relativa utvärderingsmodellen som använts är förmodligen en av de vanligast förekommande. Den bygger på att anbuden värderas relativt varandra. Om man som upphandlande myndighet inte tillåts värdera anbuden i relation till varandra kommer det att leda till att betydligt med avancerade utvärderingsmodeller måste tillämpas som inte alls är lika lättförståeliga och förutsägbara för anbudsgivarna och för den skull kanske inte lika rättssäkra. Det är en rättsutveckling, som inte skulle gynna vare sig anbudsgivarna eller de upphandlande myndigheterna.

Samtliga anbudsgivare har godtagit kravet om att ”Uppdragstagaren ska beakta Kronofogdemyndighetens krav beträffande uppdragets genomförande”. Detta innebär att ersättning endast kommer att utgå för uppdrag

som utförts i enlighet med Kronofogdemyndighetens krav. Kravet gör det möjligt för kronofogdemyndigheten att kräva att uppdragstagaren inte tar med magasineringsslådor ut till förrättningsplatsen som Expressbyrån befarar. Det finns inget utrymme i avtalet för leverantören att avsäga sig uppdrag.

Expressbyrån anför i förnyat genmäle följande. Utvärderingsmodellen medför att en anbudsgivare som lämnat priser på samtliga poster, oavsett hur lågt eller högt priset varit - erhåller noll poäng på samtliga tjänstekategorier och hamnar obönhörligen på sista plats i rangordningen av anbuderna i en situation där det slumpat sig så att det förekommer nollbud på samtliga tjänstekategorier.

Kronofogdemyndigheten försöker påvisa att dess modell premierar de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuderna, givet att volymerna inte på förhand är definierade. Dessa utgångspunkter är helt felaktiga. I förevarande upphandling får Kronofogdemyndigheten anses upphandla tjänster som myndigheten uppenbarligen anser sig vara i behov av. Kronofogdemyndigheten anger också mycket riktigt i dess senaste yttrande att myndigheten kommer att ”nyttja upphandlande tjänster efter behov”. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att Kronofogdemyndigheten i vart fall historiskt har varit i behov av såväl magasineringstjänster som transporttjänster och tjänsten omhändertagande av gods.

I vilken mån de olika tjänsterna kommer att avropas i framtiden beror naturligtvis på vilket behov som uppstår, det vill säga vilket behov som uppstår för Kronofogdemyndigheten att i sin myndighetsutövning hantera avhysningsgods samt gods som blivit föremål för utmätning, kvarstad eller betalningssäkring. Behovet av tjänsterna och således volymen i framtida avrop är således inget som Kronofogdemyndigheten kan styra över. Åligger det Kronofogdemyndigheten att i ett konkret fall verkställa till exempel

en avhysning, har myndigheten inget annat val än att avropa berörda tjänster till det avtalade priset, även om det avtalade priset är ett överpris. Även om det inte är bestämt i förväg vilka volymer som kommer att avropas, är det uppenbart att samtliga tjänstekategorier kommer att avropas vid samtliga anbudsområden - det kan Kronofogdemyndigheten inte med fog bestrida. För det fall påståendet om att det är priset som styr efterfrågan vore korrekt skulle detta få orimliga konsekvenser. Med myndighetens logik skulle detta exempelvis innebära att inga transporttjänster alls skulle avropas i ett givet anbudsområde för det fall vinnande anbudsgivare lämnat ett "alltför högt" pris. Enligt samma logik skulle myndigheten avropa "oändliga mängder" av exempelvis magasineringstjänster för det fall vinnande anbudsgivare lämnat ett nollbud beträffande denna tjänst.

För att en utvärderingsmodell ska kunna säkerställa att de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden antas måste således utvärderingsmodellen ta hänsyn till framtida volymer. Det torde i och för sig stå en upphandlande myndighet fritt att bestämma vilken vikt som ska tillmätas offererade priser i relation till eventuellt andra, kvalitetsorienterade utvärderingskriterier. Det har således stått myndigheten fritt att vikta utvärderingskriterierna pris och miljö på det sätt som gjorts. Det står emellertid inte den upphandlande myndigheten fritt att bestämma viktningen mellan olika kostnadsposter utan sådan viktning måste bestämmas utifrån estimerade framtida volymer. En annan ordning skulle stå i strid med de grundläggande principerna för upphandling enligt 1 kap. 9 § LOU.

Myndigheten synes överskatta sin möjlighet att styra över hur entreprenörerna ska utföra de avropade tjänsterna. De avropade tjänsterna behöver ofta utföras omgående och att en entreprenör i en sådan situation avböjer uppdraget på grund av tillfällig resursbrist utgör inte nödvändigtvis något avtalsbrott.

Kronofogdemyndigheten anför i slutinlägga i huvudsak följande. Kronofogdemyndigheten har i sitt förfrågningsunderlag inte uppmuntrat anbudsgivarna att lämna strategiska nollbud men förfrågningsunderlaget med avtalsvillkor, utvärderingsmodell, utvärderingskriterier etc. har utformats utifrån ett scenario att så skulle kunna ske och att det i så fall skulle medföra ett ekonomiskt gynnsamt utfall för Kronofogdemyndigheten. Expressbyråns påstående att en anbudsgivare som lämnat priser på samtliga poster ”hamnar obönhörligen på sista plats i rangordningen”, är felaktigt.

Att priset styr efterfrågan är vedertaget. Vilket kan visas med ett exempel ur Kronofogdemyndighetens vardag. Kronofogdemyndigheten är ute på förrättning och finner en exklusiv Chesterfieldsoffa hos en gäldenär. För att det ska vara någon ekonomisk nytta med att utmäta soffan får kostnaden för att transportera soffan till auktionsförrättaren, etc. inte överstiga det uppskattade försäljningsvärdet. Beroende på vilka priser som de olika tjänstekategorierna har kommer det att vara mer eller mindre ekonomiskt försvarbart att utmäta soffan. Det vill säga att priset kommer att styra efterfrågan. Ett lågt pris för transport och magasinerings tjänster kommer att möjliggöra att denna typ av utmätningar, som kräver ett relativt litet resursutnyttjande vad gäller själva omhändertagande tjänsten. Att utmäta saker tillhör Kronofogdemyndighetens kärnverksamhet. Utmätningens frekvensen har dock varit låg då höga kostnader för transport och magasinerings inte motiverat en utmätning. Med de nya avtal som aktuell upphandling genererat kommer det att finnas stora möjligheter att öka denna del av verksamheten vilket ligger i linje med Kronofogdemyndighetens strategi. Påståendet att det inte skulle vara möjligt att avropa tjänsterna oberoende av varandra är felaktigt. Det finns ingen sådan begränsning i avtalsvillkoren.

Kronofogdemyndigheten är skyldig att ta ekonomiska ställningstaganden i sin exekutiva verksamhet. Som visats i exemplet ovan med Chesterfieldsoffan tas dagligen ställningstaganden huruvida en exekutiv åtgärd ska

utföras eller inte baserat på vilka kostnader de specifika åtgärderna renderar. Vid avhysningar är det fastighetsägaren, som väljer om denna vill nyttja Kronofogdemyndighetens tjänster vad gäller omhändertagande etc. Kronofogdemyndigheten verkställer avhysningen genom att byta lås och har därmed fullgjort sitt åtagande. Övriga delar är en service som Kronofogdemyndigheten erbjuder men som fastighetsägaren inte har någon skyldighet att nyttja. Kronofogdemyndigheten kan också alltid välja att utföra tjänsterna i egen regi.

Det är inte möjligt att uppskatta de framtida volymerna. Ärendemängden till Kronofogdemyndigheten styrs av makroekonomiska faktorer som är väldigt svåra att prognostisera. Om det ändå skulle gå att prognostisera ärendemängden är steget väldigt långt till att det skulle gå att uppskatta hur många kilometer Kronofogdemyndigheten behöver transportera gods, hur mycket gods som kommer att behöva magasineras och hur lång tid det tar att omhänderta godset. Och även om det rent hypotetiskt skulle gå att exakt uppskatta den framtida ärendemängden och volymerna skulle det inte vara möjligt att uppskatta kostnaden då Kronofogdemyndigheten inte vet priset för de olika tjänsterna innan anbuden kommit in och avtal tecknats. I förfrågningsunderlagets avsnitt 6 står inget om ”totalkostnaden”, Expressbyrån måste ha missuppfattat uppgiften om omfattning som att det skulle vara att likställa med Kronofogdemyndighetens kostnader för tjänsten. Kostnaden för att omhänderta och transportera tas ut av sökanden och medför ingen kostnad för Kronofogdemyndigheten. Då det är svaranden som ska stå för magasininkostnaden och denne i stort sett alltid är medellös står Kronofogdemyndigheten för magasineringstjänsterna. Expressbyrån anser att Kronofogdemyndigheten i sin viktning ska bortse från att det endast är magasineringskostnaderna som belastar anslaget och därmed är en kostnad för Kronofogdemyndigheten och lägga en högre viktning på andra tjänster som inte medför någon kostnad för Kronofogdemyndigheten.

Kronofogdemyndighetens utvärderingsmodell har premierat anbudsgivare på exakt det sätt som det angavs i förfrågningsunderlaget att man skulle göra. Kronofogdemyndigheten har i sitt förfrågningsunderlag inte uppmanat anbudsgivarna att lämna strategiska nollbud men förfrågningsunderlaget med avtalsvillkor, utvärderingsmodell, utvärderingskriterier etc. har utformats utifrån ett scenario att så skulle kunna ske och att det i så fall skulle medföra ett ekonomiskt gynnsamt utfall för Kronofogdemyndigheten. Framtida volymer går inte att estimeras då detta ligger helt utanför Kronofogdemyndighetens kontroll. Viktningen var fullt transparent och syftade till att styra ersättningskraven på ett sätt som gav ett ekonomiskt gynnsamt utfall för Kronofogdemyndigheten.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 12 kap. 1 § första och andra styckena 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 16 kap. 2 § första stycket 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 skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlaget avsnitt 10 "Utvärdering" framgår följande.

Utvärderingsprincipen ekonomiskt mest fördelaktigt anbud tillämpas. Endast anbud från anbudsgivare som uppfyller kvalificeringskraven kommer att utvärderas. Anbudsområdena kommer att utvärderas var för sig. Utvärderingen kommer att genomföras i två steg. I steg ett kontrolleras om anbudet uppfyller ställda krav. Anbud som inte uppfyller ställda krav kan komma att uteslutas från vidare prövning. I steg två görs en prövning av kvarvarande anbud mot utvärderingskriterierna "Pris" och "Miljö".

Utvärderingskriterierna kommer att viktas enligt nedan

Pris	60%
Miljö	40%

Under punkten 10.1. *Utvärderingskriteriet "pris"* anges att utvärdering av utvärderingskriteriet "pris" kommer att ske genom prisjämförelse. Lägsta ersättningskrav tilldelas tre (3,00) poäng före viktning. De övriga anbudet får en lägre poäng relaterad till den procentuella differensen till lägsta pris enligt exemplet nedan.

Poäng för utvärderingskriteriet pris = (lägst ersättningskrav/aktuellt ersättningskrav x 3 poäng) * ersättningskravets vikt.

Vid utvärdering av pris kommer tre ersättningskrav att utvärderas med nedanstående inbördes viktning.

Pris omhändertagande av gods	kr/tim	30%
Pris transporttjänster	Kr/km	20%
Pris magasineringstjänster	kr/m ³	50%

Anbudsgivare ska i bilaga 5 "Prisbilaga" ange ersättningskrav för "omhändertagande av gods", "transporttjänster" och "magasineringstjänster" för det anbudsområde eller de anbudsområden som anbudet omfattar. Bilagan ska bifogas anbudet.

Länsrättens bedömning

Länsrätten har att ta ställning till huruvida den av Kronofogdemyndigheten använda utvärderingsmodellen som sådan kan anses strida mot LOU eller de gemenskrätsrättsliga principer som denna lag bygger på.

Frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag har varit föremål för Regeringsrättens prövning i dess avgörande RÅ 2002 ref. 50, varvid bl.a. följande uttalades. 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, dvs. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. 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.

Länsrätten konstaterar att den ifrågavarande utvärderingsmodellen vid en första anblick kan uppfattas som tydlig och förutsägbar. Det har inte framkommit något som ger vid handen att den tillämpats på något annat sätt än vad som framgår av förfrågningsunderlaget.

Länsrätten kan dock vid en närmare granskning konstatera följande. Poängsättningen vid kriteriet pris får som följd att om en eller flera anbudsgivare lämnar ett pris som är lika med noll vid ett delkriterium kommer samtliga anbudsgivare som lämnat ett pris överstigande noll att tilldelas noll poäng vid detta delkriterium. Det är därmed möjligt för en leverantör att genom sin egen prissättning förorsaka betydande påverkan på poängsättningen av en konkurrerande leverantörs anbud. Länsrätten konstaterar vidare att viktningen av delkriterierna i kriteriet pris inte har en utgångspunkt i en förväntad avropsfrekvens utan i vem som kommer att bära kostnaden för resp. tjänst.

Länsrätten konstaterar vidare, även med beaktande av vad Kronofogdemyndigheten har anfört, att det med fog kan antas att myndigheten inte obehindrat kan styra över vilka volymer av resp. deltjänst som kommer att avropas. Den relativa poängförlust, som kan åstadkommas genom ett sådant förfarande, får till effekt att kriteriet miljö inte får någon direkt betydelse för tilldelningen av kontraktet då ett anbud som tilldelats noll poäng i två av delkriterierna i kriteriet pris även vid en mycket stor skillnad i poäng i kriteriet miljö inte kan komma upp i en poängsumma motsvarande den som kan uppnås vid ett strategiskt valt nollbud. Det är således möjligt att genom vad som får betraktas som en icke-marknadsmässig prissättning påverka bedömningen av såväl det egna som av konkurrenternas anbud på ett sådant sätt att enbart ett av delkriterierna under kriteriet pris avgör vilken anbudsgivare som ska tilldelas kontraktet.

Vare sig en relativ utvärderingsmodell som sådan eller det faktum att underkriterierna i kriteriet pris har en viktning, som inte motsvaras av en förväntad avropsfrekvens kan måhända inte anses oförenligt med LOU. Enligt länsrättens mening kan dock den samlade effekten av dessa två faktorer inte anses försvarlig i förhållande till LOU:s och de bakomliggande gemenskapsrättsliga regleringarnas syfte att upprätthålla en icke snedvriden konkurrens.

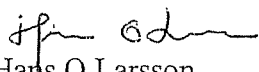
Länsrätten finner således att den aktuella utvärderingsmodellen inte säkerställer att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas utan snarare det anbud som på ett skickligt sätt - om än inte manipulativt - kringgår det bakomliggande syftet med utvärderingsmodellen om förutsebarhet och likabehandling.

Detta förfarande står i strid med intentionerna bakom LOU och kan rimligen inte anses tillåtet. Länsrätten finner därmed att upphandlingen genomförts i strid mot LOU. Expressbyrån får på grund av att Kronofogdemyn-

digheten tillämpat en utvärderingsmodell som inte kan anses vara förenlig med LOU anses ha lidit skada. Förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger därmed.

Länsrätten konstaterar att felet hänför sig till den konkurrensuppsökande fasen av upphandlingen och därmed endast kan avhjälpas genom att upphandlingen görs om. Överklagandet ska således bifallas i enlighet härmed.

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


Hans O Larsson
Rådman

Handläggare har varit föredragande Mathias L. Jansson.



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.

