



LÄNSRÄTTEN I
VÄSTMANLANDS LÄN

DOM
2008-09-29
Meddelad i
Västerås

Mål nr
1555-08 E
Rotel 4

KONKURRENSVERKET

2008-10-01

Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Rexab Flytt & Tungtransport AB, 556471-3013
Box 20218
161 02 Bromma

Ombud: Advokat Hugo Norlén
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1203
751 42 Uppsala

MOTPART

Landstinget Västmanland
Upphandlingsservice
Division Service
721 51 Västerås

SAKEN

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

BAKGRUND M.M.

Landstinget Västmanland (landstinget) har genomfört upphandling avseende flyttjänster. En av de tre anbudsgivarna var Rexab Flytt & Tungtransport AB (bolaget). I tilldelningsbeslut den 18 augusti 2008 har landstinget beslutat att anta anbud från NFB Transport System AB.

Sedan bolaget ansökt om överprövning beslutade länsrätten den 28 augusti 2008 på framställan av bolaget att landstinget, i avvaktan på att länsrätten avgör målet slutligt eller annat förordnar, inte får avsluta upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar i första hand att länsrätten skall besluta att upphandlingen skall avslutas först efter att rättelse har skett. Rättelsen skall bestå i att en ny utvärdering sker, varvid bolagets anbud upptas till prövning och NFB Transport Systems AB (NFB) diskvalificeras från vidare prövning. Bolaget

Dok.Id 34342

Postadress Box 1001 721 26 Västerås	Besöksadress Sigurdsgatan 22	Telefon 021-19 56 00 E-post: lansrattenivastmanland@dom.se	Telefax 021-13 20 25	Expeditionstid måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00
--	--	--	--------------------------------	--

yrkar i andra hand att länsrätten skall besluta att upphandlingen skall avbrytas och göras om. Bolaget anför bl.a. följande.

Angiven övertidsersättning utgör inte grund för diskvalificering.

Bolaget har i sitt anbud angivit att tillkommande kostnader för "eventuella övertider" debiteras enligt bifogad prislista. NFB har på liknande sätt angivit att mertid/tillkommande resurser debiterats enligt bifogad à-prislista (där övertidsersättning ingår som en post). Bolaget har i kontakter med landstinget förklarat att hänvisningen till övertidsersättning avser oplanerad övertid på grund av oförutsedda händelser. I förfrågningsunderlaget anges att arbetet skall ske kontorstid, kl. 8.00-16.30. Det innebär att övertid inte blir aktuellt vid etapperna 1, 2 och 3. Vad bolaget anger om OB-ersättning är således inte tillämpligt på totalpriset. Bolaget uppfyller således kravet på att samtliga åtaganden skall inkluderas i totalpriset och landstinget har inte ägt utesluta bolaget från vidare prövning på denna grund. På grund av osäkerhet över hur kravet avseende pris för tillkommande arbeten skall tolkas har dock bolaget reserverat sig för eventuell övertidsersättning för tillkommande arbeten. I ljuset av dessa brister är det orimligt att bolaget utesluts från vidare prövning med hänvisning till övertidsersättningen.

Landstinget har inte iakttagit likabehandlingsprincipen vid "nollställning" av anbuden

Bolaget och NFB har i sina anbud hänvisat till à-prislistor vad avser priser för tillkommande arbeten. I prisbilagan anges priser för olika kategorier av personal, fordon, utrustning m.m. LBC har angivit två priser för tillkommande arbeten: "flyttbil inklusive två man" (946 kr) och "extraman" (319 kr). Ingen av anbudsgivarna har således angivit ett "enhetspris" för tillkommande arbeten. Landstinget har den 11 augusti 2008 begärt förtydliganden avseende bl.a. tillkommande arbeten. Bolaget har inte ansett det vara möjligt att lämna ett enhetspris för tillkommande arbeten, eftersom landstinget – trots påpekanden därom – inte har angivit vilken typ av arbete det rör sig om. NFB har efter förfrågan angivit ett "enhetspris per timme

och resurs” om 257 kr. En handskrivnen anteckning anger dock ett pris om 771 kr, vilket även är det pris som landstinget valt att utvärdera. NFB har muntligen eller på annat sätt fått information om vilket enhetspris för tillkommande arbeten som efterfrågas och därefter erbjudit ett nytt pris (bolaget har inte information om hur landstinget fått prisuppgiften från NFB). Enligt uppgift avser detta dock priset för ”en flyttbil samt två flyttkarlar”. Landstinget har tillämpat en s.k. nollställning där priset för tillkommande arbeten, som bolaget förstår, har beräknats på posten ”en flyttbil och två flyttkarlar”. Bolaget har dock inte fått någon förklaring till varför just denna flyttkategori har valts, eller vilken fordonstyp det rör sig om.

Bolaget ifrågasätter om det överhuvudtaget är tillåtet för landstinget att nollställa anbuden på det sätt som har skett. Den upphandlande enheten har vid utvärderingen inte rätt att förändra de förutsättningar som ställts upp för anbudsutvärderingen. Utvärderingen skall i sin helhet baseras på vad som angivits i förfrågningsunderlaget och de uppgifter som anbudsgivarna lämnat i sina anbud. Det är enligt LOU inte tillåtet att tillämpa nollställning som innebär att anbudsgivarna medges ändra sina anbud och utvärderingen baseras på andra förutsättningar än vad som angivits i förfrågningsunderlaget. Nollställning innebär normalt finputsning eller ändringar av uppenbara fel så att anbuden kan göras jämförbara. Även mer väsentliga ändringar kan enligt motiven tillåtas förekomma om de inte innebär att någon anbudsgivare särbehandlas eller att någon konkurrensbegränsning uppkommer på annat sätt. Som exempel på hur risk för diskriminering kan uppkomma anges situationer där ett anbud i praktiken blir ett annat än det som ursprungligen lämnats. Möjligheten till justering skall utnyttjas restriktivt. Landstinget har i vart fall handlat i strid med LOU då man inte har upplyst bolaget om vad priset för tillkommande arbeten skall avse. Med andra ord, om landstinget hade upplyst bolaget om att man önskade få pris för en flyttbil och två man, så hade bolaget givit landstinget ett pris om 690 kr/timme. Landstinget har inte heller beaktat att priset för denna typ av tjänst faktiskt kan utläsas av bolagets à-prislista. Priset för kontorsflytt med en flyttbil (lätt lastbil) och

två man och med beaktande av bolagets rabatt om 10 procent skulle ha blivit $150 + 0,9 \times (300 + 300) = 690$ kr/timme. Landstinget har således särbehandlat NFB och LBC till skada för bolaget. Bolaget skall inte bära risken för eventuella oklarheter i förfrågningsunderlaget.

Förfrågningsunderlaget strider mot transparensprincipen

I förfrågningsunderlaget under punkt 3.1 anges att anbudsgivarna skall avge två priser, ett totalpris för flytten och ett timpris för tillkommande arbeten. Landstinget förbinder sig dock inte att ”använda alla beräknade timmar”. Det är något oklart om landstinget har tänkt sig att tillämpa ett rörligt pris med tak (totalpriset) eller om anbudspriset är fast, dvs att det utgår oavsett omfattningen av uppdraget. Landstinget synes möjligen utgå från att leverantören kommer att debitera per ”använd timme” upp till totalpriset; det framgår dock inte uttryckligen av förfrågningsunderlaget. Denna osäkerhet har påverkat anbudsgivarnas möjlighet att lämna konkurrenskraftiga anbud. Upphandlingen rör fyra olika uppdragsområden inom flyttjänster: tunghantering, arkivflytt, kontorsflytt och monteringsarbete. Flyttarbete kan även innebära flytt av datorer som kräver särskild hantering. Dessa flyttjänster berör olika yrkeskategorier och fordonstyper. Det är på förhand omöjligt för en anbudsgivare att ange ett pris på ”tillkommande arbeten” utan att på förhand veta vilka arbeten som avses. Bolaget vill framhålla att upphandlingen även rör en option om förlängning på ett år. I avtalet anges att ”de priser som framgår av upphandlingskontraktet skall gälla”. Landstinget kan inte rimligtvis mena att totalpriset för etapperna 1-3 skall gälla för andra tjänster. Har landstinget avsett att priset för ”tillkommande arbeten” skall tillämpas? Vilka typer av arbeten avses i så fall? Som illustration kan nämnas att såväl bolaget som NFB har hänvisat till à-prislistor där man listar priser för olika typer av tjänster, fordon och yrkeskategorier. Av de gemenskapsrättsliga principerna, speciellt transparensprincipen, framgår att en upphandlande enhet måste vara klar och tydlig med vad den efterfrågar. I syfte att garantera att principen om likabehandling och principen om transparens iakttas är det viktigt att potentiella anbudsgivare, när de utformar sina an-

bud, skall underrättas om samtliga uppgifter som den upphandlande enheten kommer att beakta för att välja ut det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Landstinget har i upphandlingen inte varit transparent avseende vilka krav som ställdes avseende anbudspriset och framför allt tillkommande arbeten. Landstinget kunde ha specificerat vilka tillkommande tjänster som efterfrågades, alternativt ha angett att å-prislistorna skall avse vissa på förhand angivna fordon, personal etc. Landstinget valde dock att endast begära ett pris för "tillkommande arbeten". Detta ledde till att anbudsgivarna inte avgav ett jämförbart pris. Varken förfrågningsunderlaget eller senare kommunikation från landstinget har således innehållit tillräcklig information för att en presumtiv anbudsgivare, med utgångspunkt i underlaget, skall kunna skapa sig en bild av möjligheterna att avge ett konkurrenskraftigt anbud. Dessa brister och oklarheter skall inte ligga bolaget till last. Landstinget har därför agerat i strid med LOU när man har uteslutit bolagets anbud med hänvisning till kravet avseende enhetspris för tillkommande arbeten, särskilt eftersom priset för den tjänst som landstinget till slut begärde från NFB och LBC faktiskt framgick av bolagets anbud.

NFB uppfyller inte skall-kravet avseende totalpris

NFB har vidare angivit att avgående volymer debiteras (krediteras – länsrättens anmärkning) med 50 procent, dvs. att ej utnyttjade timmar kommer att debiteras endast till 50 procent. Detta trots att landstinget i förfrågningsunderlaget inte lämnat några garantier för att använda alla beräknade timmar. NFB har i samband med "nollställningen" angivit att man "erbjuder ett fast pris som baseras på omfattning och övriga parametrar. Om flyttens omfattning minskar så att vår logistik och resursplanering inte håller så håller inte heller kalkylen och kalkylerade volymrabatter". Landstinget har uppfattat detta som att NFB erbjuder ett fast etapppris. Bolaget har efter att ha gått igenom bilaga 8 (NFB:s svar på begäran om förtydligande av anbudet – länsrättens anm.) svårt att se hur landstinget kan tolka NFB:s svar som ett fast pris. Bilaga 8 innehåller en rad reservationer, bl.a. att priset inte blir densamma om volymen minskar. Enligt bolaget har NFB i sitt anbud och

efter förtydligandet inte uppfyllt skall-kravet avseende fast pris för etapper-
na 1-3. Landstinget borde därför rätteligen ha uteslutit NFB från vidare
prövning.

Landstinget bestrider bifall till bolagets yrkanden och anför bl.a. följande.

Skall-krav på totalkostnad för flyttens alla tre etapper

Landstinget har angivit ett skall-krav i förfrågningsunderlaget, punkt 3.1,
som anger att priser skall anges 1) som beräknad totalkostnad för flyttens
alla tre etapper, med beräknad timåtgång och kostnad per timme per etapp
och 2) timpris för eventuellt tillkommande arbeten vid ändringar etc. Det
anges även att priset skall inkludera samtliga åtaganden för upphandlingen
och att inga separata tilläggsavgifter godtas. Bolaget har inte uppfyllt dessa
krav då bolaget tydligt i sitt anbud anger att övertidsersättning, traktamente
och kostnader för logi inte ingår i angivna priser. Landstinget har begärt ett
förtydligande från bolaget i denna fråga och bolaget har bekräftat att det
stämmer att ovan nämnda kostnader inte ingår i angivna priser. Därmed har
bolagets anbud inte utvärderats vidare. Om landstinget hade utvärderat bo-
lagets anbud skulle landstinget ha brutit mot principen om likabehandling.
Även om landstinget skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och utvär-
dera bolagets anbud skulle bolagets anbud inte bli det ekonomiskt mest för-
delaktiga då bolagets icke fullständiga totalpris är så mycket högre än
NFB:s fullständiga pris.

Timpris för eventuellt tillkommande arbeten

Landstinget har efterfrågat ett timpris för eventuellt tillkommande arbeten
vid ändringar etc. Vad gäller detta timpris har bolaget liksom andra anbuds-
givare hänvisat till flera timpriser för olika enheter. För att få en jämförbar
utvärdering av anbuden har förtydliganden begärts in avseende ett timpris
för eventuellt tillkommande tjänster vid ändringar etc. Bolagets anbud gick
dock inte vidare till en utvärdering av timpriserna då bolagets anbud inte
klarade samtliga obligatoriska krav avseende totalkostnad för flyttens alla

tre etapper. Därav skedde endast en utvärdering av timpriserna mellan NFB och LBC Västerås AB (LBC). Därav jämfördes timpriset 257 x 3 (bil + 2 personer = 771 kr från NFB med LBC 946 kr (bil + 2 personer).

Bristande transparens

Bolaget påstår att förfrågningsunderlaget brister i transparens. Omfattningen av upphandlingen är beskriven i förfrågningsunderlaget inklusive bilagor och komplettering. Beskrivningen innehåller allt från hur många hyllmeter arkiv som skall flyttas till hur många arbetsplatser det gäller och vad en arbetsplats består av. Dessutom erbjöds presumtiva anbudsgivare rundvandring med besiktning av lokalerna, flyttens omfattning m.m. Kraven på hur priser skall anges och hur priserna kommer att utvärderas anges i förfrågningsunderlaget punkt 3.1 och 4.4. Bolaget har fått en rundvandring och har vidare inte haft några synpunkter under anbudstiden vad gäller prisutvärdering eller bristande transparens.

NFB:s uppfyllande av kraven

NFB har i sitt anbud inkommit med totalpris på flyttens tre etapper. NFB har även fått bekräfta att totalpriset omfattar samtliga åtaganden. NFB fick liksom bolaget förtydliga omständigheter i sina anbud såsom att totalpriserna omfattade samtliga åtaganden samt sina timpriser till ett timpris. Bolaget däremot stod fast vid att totalpriset inte omfattade samtliga åtaganden och uppfyllde därmed inte samtliga obligatoriska krav. Därav utvärderades inte bolagets priser vidare. Vad gäller NFB:s skrivning om att endast 50 procent avgående volymer krediteras, strider inte detta mot något skall-krav. Det strider inte heller mot den skrivning i förfrågningsunderlaget, punkt 3.1, om att landstinget inte förbinder sig att använda alla beräknade timmar. Detta kan även ses i det senare e-postmeddelande från NFB där denna fråga berörs.

Bolaget har härefter anfört bl.a. följande.

Skall-krav avseende "totalkostnad"

Det är korrekt att bolaget har angivit att övertidsersättning m.m. inte inkluderas i priset. Som bolaget angivit är detta dock inte tillämpligt på *totalpriset*, eftersom arbetet enligt förfrågningsunderlaget skulle utföras på ordinarie arbetstid. Logi och traktamenten för de tre packmästarna från Stockholm ingår i totalpriset. Däremot reserverade sig bolaget för dessa kostnader vid tillkommande arbeten, eftersom det var omöjligt för bolaget att avgöra om och i så fall i vilken utsträckning packmästare skulle behövas för dessa arbeten. Reservationen avseende övertidsersättning m.m. föranleddes av oklarheter i förfrågningsunderlaget vad avser *tillkommande arbeten*.

NFB:s anbud

Bolaget ifrågasätter landstingets påstående om att NFB:s reservation om att endast 50 procent av avgående volymer skulle krediteras inte strider mot något skall-krav. Bolaget efterlyser med anledning härav en förklaring till hur landstinget tänkt tillämpa totalpriset och närmare bestämt om det är fråga om (i) ett fast pris eller (ii) ett löpande pris med tak. En reservation för att ej utnyttjade volymer debiteras till hälften utgör en otillåten avvikel-
se. Om priset är fast, vilken funktion fyller vidare kravet på att anbudsgivaren skall ange uppskattad tidsåtgång (annat än att tjäna som referens för bedömning av rimligheten i priset)?

Pris för tillkommande arbeten

Av materialet framgår inte hur NFB och LBC fick information från landstinget om att pris för tillkommande arbeten skulle avse en lastbil med två man. Såvitt bolaget förstår, förnekar landstinget inte att endast NFB och LBC tillåtits komplettera sina anbud i enlighet därmed. Anledningen till varför bolaget inte fick samma uppgifter är att landstinget valde att inte utvärdera bolagets anbud när man väl hade "konstaterat" att bolaget "inte uppfyllde kravet avseende totalpris". En avgörande fråga är således om

landstinget agerat korrekt när man uteslöt bolaget med hänvisning till skalkravet avseende "totalpriset". Landstinget har felaktigt uteslutit bolagets anbud. Följaktligen har landstinget även brutit mot likabehandlingsprincipen när man särbehandlade NFB och LBC vid nollställningen.

Brister i förfrågningsunderlaget

Det finns ingen skyldighet för leverantörer att redan på ett tidigt stadium åberopa eventuella brister i förfrågningsunderlaget. Det är således oväsentligt om bolaget under anbudstiden har haft synpunkter på förfrågningsunderlaget eller inte. Som angivits tidigare framgår det inte vilken volym eller ungefärlig volym som landstinget avser att avropa i form av tillkommande arbeten. Det framgår inte heller vilken typ av arbeten det är fråga om. Tillkommande arbeten kan avse arkivflytt, tunghantering, kontorsflytt, destruktion och dataflytt. Dessa är helt olika typer av tjänster, med olika tillståndskrav, försäkringsvillkor m.m. Detta innebär att anbudsgivare svårligen kan göra en bedömning av vilken tjänst som efterfrågas mest och i vilken utsträckning. Som jämförelse kan nämnas att uppgift om förväntad avropsvolym måste lämnas vid upphandlingar av ramavtal, detta framgår bl.a. av Kammarrättens i Sundsvall dom, mål nr 1669-2000. Det går inte heller av förfrågningsunderlaget avgöra vilket pris som landstinget har tänkt att tillämpa vid ett eventuellt utnyttjande av optionen. Det är därmed i stort sett omöjligt för en anbudsgivare att bilda sig en uppfattning av vad som kan utgöra ett konkurrenskraftigt pris för tillkommande arbeten. Den prismodell för tillkommande arbeten som landstinget har använt är således inte förenlig med transparensprincipen. De "brister" i bolagets anbud som landstinget har åberopat är hänförliga till och är en direkt följd av att förfrågningsunderlaget är bristfälligt. Om förfrågningsunderlaget hade varit tydligare hade bolaget inte behövt reservera sig för övertidsersättning m.m..

Skaderekvisitet är uppfyllt

Som bolaget visat ovan är NFB:s anbud orimligt lågt med hänsyn till omfattningen av arbetet. Att jämföra prisnivåerna mellan anbuderna ger en miss-

visande bild. NFB:s anbud skulle vidare rätteligen ha förkastats och det är irrelevant att NFB har avgivit ett lägre totalpris än bolaget. Bolaget har vidare pekat på en rad brister i förfrågningsunderlaget. Dessa brister har påverkat såväl bolaget som andra potentiella leverantörers möjlighet att avge ett konkurrenskraftigt anbud. Till exempel har landstingets oförmåga att närmare precisera arten och omfattningen av de tillkommande arbetena omöjliggjort för anbudsgivarna att avge ett bestämt pris för dessa arbeten. Landstinget har inte heller förklarat vilka priser som kommer att tillämpas under den återstående avtalsperioden eller under den eventuella ettårsförlängningen av avtalet. En sökande kan lida skada om det visar sig att hans möjligheter att erhålla kontrakt påverkats av vissa åberopade felaktigheter, t.ex. felaktig tillämpning av utvärderingskriterier eller brister i förfrågningsunderlaget. LOU syftar vidare till att skydda potentiella leverantörers rättigheter. Det innebär att bolaget uppfyller skaderekvisitet alldeles oaktat om NFB:s anbudspris var lägre än bolagets anbudspris (jfr t.ex. NOU:s yttrande i Länsrättens i Stockholms län mål 21880-03, dnr. 2003/0311-29).

Landstinget har härefter anfört bl.a. följande.

Skall-krav på totalkostnad för flyttens alla tre etapper

Som tidigare anförts i landstingets yttrande uppfyllde bolaget inte samtliga skall-krav. Inte heller nu kan bolaget visa att kraven uppfylls. Bolaget påstår att logi och traktamenten skulle ingå för de tre packmästarna. Detta är något som bolaget nu i efterhand försöker påstå. Det framgår tydligt att de tre packmästarnas kostnader för logi och traktamente tillkommer. Vidare påstår bolaget i efterhand att övertidsersättning inte kommer att utgå. Detta torde heller inte vara möjligt då tiden för flytt avseende etapp 1 är två veckor enligt förfrågningsunderlaget. Detta ger 10 arbetsdagar och en total normal arbetstid för 7 personer x 8 timmar per dag x 10 dagar = 560 timmar. Bolaget har i anbudet angivit 1 418 timmar på 7 personer och att påstå att 7 man skall arbeta i 1 418 timmar under 10 arbetsdagar utan övertidsersättning är inte rimligt.

NFB:s anbud

Landstinget har angivit ett skall-krav i förfrågningsunderlaget, punkt 3.1, som anger att priser skall anges 1) som beräknad totalkostnad för flyttens alla tre etapper, med beräknad timåtgång och kostnad per timme per etapp och 2) timpris för eventuellt tillkommande arbeten vid ändringar etc. Inga oklarheter råder således kring vad upphandlingen omfattar. Vidare är omfattningen väl beskriven i förfrågningsunderlag inkl. bilagor. Kravet på att ange en uppskattad tidsåtgång per etapp syftar till att bedöma rimligheten i anbudet.

Bolagets påstående om brister i förfrågningsunderlaget

Landstinget har efterfrågat en flytt i tre etapper. Dessa tre etapper är beskrivna klart och tydligt i förfrågningsunderlag inkl. bilagor. Dessutom har landstinget efterfrågat "ett timpris för eventuellt tillkommande arbeten vid ändringar etc". Att begära timpris för eventuellt tillkommande arbeten vid ändringar etc. är mycket vanligt förekommande i upphandlingar. Timpriset är således till för att få ett pris även för ändringar som ej kunnat förutses vid upphandlingstillfället.

Bolaget har härefter anfört bl.a. följande.

Skall-krav avseende "totalkostnad"

Landstinget gör gällande att bolaget först i efterhand påstår att logi och traktamenten för de tre packmästarna från Stockholm skulle ingå i totalpriset. Bolaget vidhåller att anbudet inkluderat detta från början. Avsikten var att landstinget skulle kunna erhålla tre packmästare från Stockholm med särskild erfarenhet av arkivpackning, dock endast om de faktiskt önskade att bolaget använde sig av dessa packmästare (i annat fall hade bolaget använt annan lokal personal). För det fall landstinget önskade denna specialerfarenhet skulle packmästarnas traktamente och logi debiteras – totalpriset skulle emellertid inte bli högre än det angivna 411 030 kr exkl. moms. Att notera är att landstinget inte krävde något förtydligande avseende trakta-

mente och logi utan endast angående övertidsersättningen. I så fall hade bolaget kunnat upplysa landstinget om det som angivits ovan.

Bolaget vill påpeka att landstinget i efterhand synes anföra ”brister” i bolagets anbud som inte upptagits vid utvärderingen (där nämns i denna del endast övertidsersättningen). Landstinget kan inte nu göra gällande att bolaget inte uppfyller skall-kraven om landstinget vid utvärderingen godtagit att bolaget uppfyllt vissa skall-krav (jfr länsrätten i Kronobergs län, mål 580-06, där länsrätten ansåg att den upphandlande enhetens invändningar om att den klagande anbudsgivaren själv inte uppfyllde skall-kraven kunde lämnas utan avseende, eftersom den upphandlande enheten godtagit anbudet till vidare prövning).

Tidsåtgången för etapp 1

Det är korrekt att det inte är möjligt att utföra 1 418 timmars arbete med sju man på tio dagar inom ordinarie arbetstid. Bolaget har genomgående påtalat för landstinget att arbetet, enligt bolagets uppfattning, omöjligen kunde genomföras på den angivna perioden (tio dagar). Antingen krävs en längre flyttperiod eller så måste arbetet utföras på övertid och helger. Det faktum att arkivansvarige hos landstinget bedömt att arbetet skulle ta två veckor i anspråk kan bara förklaras av att personen inte har samma erfarenhet av arkivflyttningar som bolaget. Huruvida övertid skulle utgå skulle således bero på hur landstinget valde att gå till väga. I förfrågningsunderlaget anges att arbetet skulle utföras på ordinarie arbetstid. Eftersom landstinget inte angivit något annat i diskussionerna med bolaget efter anbudets inlämnande utgick bolaget från att flyttperioden rimligen skulle förlängas. I så fall krävdes ingen övertid. Följaktligen skulle ingen övertidsersättning aktualiseras.

Prismodellen

Landstinget hävdar att det inte finns några oklarheter kring vad upphandlingen omfattar. Bolaget påpekar ånyo att landstinget inte har förklarat hur prismodellen är tänkt att fungera, och att oklarheter i förfrågningsunderlaget

har påverkat bolagets möjligheter att avge ett konkurrenskraftigt anbud. Man kan tolka prismodellen på olika sätt. Bolaget har utgått från att det inte är fråga om ett fast pris (dvs. pris utgår oavsett antal arbetade timmar), vilket landstinget synes bekräfta. Frågan är dock hur en rörlig prismodell är tänkt att fungera. Ett sätt är att leverantören skulle debitera enligt följande formel: *totalkostnaden/antal beräknade timmar x faktiskt arbetade timmar per timme, dock maximalt totalkostnaden*. En sådan prissättning är mindre rättvisande eftersom den bygger på en uppskattning av vilka resurser som kommer att krävas. Ett annat sätt är att leverantören skulle fakturera enligt *å-prislista för faktiskt arbetade timmar, dock maximalt totalkostnaden*. En sådan modell är mer rättvisande, eftersom den utgår från faktiskt utnyttjade resurser och typ av resurs. Landstinget har inte heller förklarat vilket pris som skall tillämpas vid eventuellt utnyttjande av optionen. Sammantaget har förfrågningsunderlaget varit bristfälligt.

DOMSKÄL

Tillämplig lagtext m.m.

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

I 16 kap. 2 § LOU stadgas 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

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

och tydligt och innehålla samtliga krav på det som skall upphandlas (öpenhetsprincipen). Principerna för upphandlingsförfarandet skall iaktas i alla faser av upphandlingsförfarandet (se bl.a. rättsfallet RÅ 2002 ref. 50, prop. 2006/07:128 s. 154 ff och Konkurrensverkets skrift ”Upphandlingsreglerna – en introduktion” s. 10 f.).

Utredningen i målet

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget med bilagor innehåller ett antal obligatoriska krav som benämns **skall** antingen med fet eller med normal text. Pris skall inkludera samtliga åtaganden för denna upphandling. Priser skall anges 1) som en beräknad totalkostnad för flyttens alla tre etapper, med beräknad timåtgång och kostnad per timme per etapp och 2) timpris för eventuellt tillkommande arbeten vid ändringar etc. Av kompletterande upplysningar den 3 juli 2008 till Arkivets kravspecifikation gällande etapp 1 framgår att flytten ska ske på kontorstid kl. 8.00-16.30.

Av bolagets anbud framgår bl.a. följande. Bolaget har gällande etapp ett angivit ett totalpris. Under detta totalpris har angivits att ”[i]ngen övertidsersättning är medtagen i detta pris, utan sker helt löpande efter behov enligt bifogad prislista. Likaså debiteras de logi och traktamente kostnader som gäller för de 3 Arkivpackmästare från Stockholm till självkostnadspris.” För etapp två och tre har angivits ett totalpris under vilket det har angivits att kostnader för eventuella övertider tillkommer. I offert avseende etapp ett anges bl.a. följande. Då detta uppdrag kräver specialkompetens kommer vi vid ett antagande av denna offert att använda tre av våra arkivpackmästare med mycket stor erfarenhet från Stockholm. Av bilaga till anbudet framgår att eventuella tillkommande kostnader debiteras enligt en prisbilaga med timpriser för olika tilläggstjänster och material.

Av landstingets tilldelningsbeslut med bilagor framgår bl.a. följande. Landstinget har funnit att bolaget inte uppfyllt alla obligatoriska krav på

grund av att samtliga åtaganden inte inkluderades i de priser som anges i anbudet samt att bolaget inte kunde förtydliga ett timpris för eventuellt tillkommande arbeten. Av bilaga 4 till tilldelningsbeslutet framgår bl.a. att bolagets anbud inte omfattar samtliga åtaganden vad gäller priset samt att förtydligande därför har krävts in avseende om övertidsersättning och logi- och traktamentskostnader ingår i de angivna priserna. Av e-postmeddelanden den 11 augusti 2008 gällande förtydliganden till anbud framkommer dock inte att en förfrågan ställts angående logi- och traktamentskostnader.

Länsrätten gör följande bedömning

Utvärdering av anbud skall göras utifrån vad som anges i förfrågningsunderlaget. I kravet på likabehandling ligger att den upphandlande enheten inte får avvika från de krav och utvärderingsmodeller som anges i förfrågningsunderlaget. Detta innebär att den upphandlande enheten inte får anta ett anbud som avviker från ett uppställt skall-krav, som är ett obligatoriskt krav för den upphandlande enheten.

Logi- och traktamentskostnader

Bolaget har bl.a. angivit att logi och traktamente för de tre packmästarna från Stockholm ingår i totalpriset. Däremot reserverade sig bolaget för dessa kostnader vid tillkommande arbeten. Bolaget har vidare anfört att arkivpackmästarna skulle anlitas endast om landstinget så önskade samt att kostnaden i så fall ändå inte skulle bli högre än den angivna totalkostnaden (411 030 kr exklusive moms). Av anbudet samt bifogad offert framgår dock inte annat än att arkivpackmästarna från Stockholm faktiskt skulle anlitas vid ett antagande av offerten samt att logi och traktamente då skulle tillkomma utöver angivet totalpris. Länsrätten finner således att bolaget inte uppfyller skall-kravet avseende totalpris i detta avseende.

Övertidsersättning

Bolaget har i sitt anbud gällande etapp ett angivit ett totalpris. Under detta totalpris har angivits att ingen övertidsersättning är medtagen i detta pris. På liknande sätt har för etapp två och tre angivits ett totalpris under vilket det har angivits att kostnader för eventuella övertider tillkommer. Av anbudet framgår således att eventuella övertidsersättningar tillkommer utöver angivet totalpris. Det framgår inte att reservationerna endast skulle avse tillkommande arbeten.

Bolaget har i länsrätten bl.a. angivit att övertidsersättning inte är tillämpligt på totalpriset, eftersom arbetet enligt förfrågningsunderlaget skulle utföras under kontorstid. Av förfrågningsunderlaget framgår att flyttens etapper skall genomföras under vissa angivna tidsperioder. Det anges också att det är mycket viktigt att etappernas tidsramar kan hållas. I kompletterande upplysningar till arkivets kravspecifikation för etapp ett anges att flytten ska ske på kontorstid kl. 8.00 - 16.30. Beträffande övriga etapper finns i målet inga uppgifter om att flytten ska ske på kontorstid.

Såsom länsrätten tolkar förfrågningsunderlaget är kravet på totalpris för varje etapp ett krav som skall läsas separat från kravet på timpris för tillkommande arbeten. Med hänsyn till detta skulle bolaget ha angett ett pris som inkluderade den övertidsersättning som krävdes för att det i förfrågningsunderlaget preciserade arbetet skulle kunna utföras under angiven tidsperiod. Bolaget har således inte heller i detta avseende uppfyllt skallkravet avseende totalpris.

Länsrätten finner inte att dessa avvikelser från uppställda skall-krav kan anses orsakade av brister i förfrågningsunderlaget.

En förutsättning för att länsrätten i ett mål om överprövning enligt 16 kap. LOU skall kunna besluta att en upphandling skall göras om eller rättas är att

den leverantör som ansöker om överprövning har lidit skada eller kan komma att lida skada. Bolagets anbud har, som framgått ovan, inte uppfyllt de obligatoriska kraven och således inte deltagit i utvärderingsfasen. Huruvida landstinget brutit mot någon övrig bestämmelse i LOU kommer därmed att sakna betydelse eftersom bolaget inte kan anses ha lidit eller kan komma att lida någon skada av eventuella brister i upphandlingen då det inte uppfyllt skall-kraven och därför inte deltagit i utvärderingen. Därmed saknas skäl att pröva vad bolaget i övrigt gjort gällande. Med hänsyn till det anförda kan bolagets talan inte vinna bifall.

DOMSLUT

Länsrätten avslår Rexab Flytt & Tungtransport AB:s ansökan.

Länsrätten förordnar att länsrättens interimistiska beslut den 28 augusti 2008 inte längre skall gälla.

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



Kristina Jaros Åberg
rådman
mm

10-01-2001