



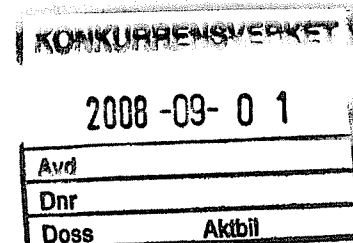
**LÄNSRÄTTEN I
UPPSALA LÄN**

DOM
2008-08-29
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
1160-08 E

SÖKANDE

Resta Sverige AB, 556603-0978
Varuvägen 14
125 30 Älvsjö



Ombud: Advokaterna Andreas Lindström och Patrik Olivecrona
Advokatfirman Lindahl KB
211 38 Malmö

MOTPART

VA- och avfallsnämnden i Uppsala kommun
753 75 Uppsala
Ombud: kommunjuristen Hanna Asp

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Uppsala kommuns upphandling avseende insamling av hushållsavfall,
distrikt B (dnr. VAN-2008-0108)

SAKEN

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

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avslår Resta Sverige AB:s ansökan om överprövning enligt
LOU.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet meddelat den 19 juni 2008.

BAKGRUND

Uppsala kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende insamling av hushållsavfall i Uppsala kommun, distrikt B (dnr. VAN-2008-0108). Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling av tjänster över tröskelvärdet. Resta Sverige AB (bolaget) var ett av flera bolag som lämnade anbud. Kommunen har beslutat att annan leverantör än bolaget skall tilldelas avtal.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av kommunens upphandling och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan bolagets anbud har utvärderats, till följd varav upphandlingskontraktet skall tilldelas bolaget.

Kommunen bestrider bifall till bolagets ansökan och menar att förfarandet att inte utvärdera bolagets anbud inte varit i strid med LOU.

Länsrätten har genom interimistiskt beslut den 19 juni 2008 förordnat att kommunens upphandling enligt ovan inte får avslutas innan rätten beslutat något annat.

PARTERNAS TALAN

Bolaget

Som grund för sin talan anför bolaget bland annat följande. Som skäl för att inte pröva bolagets anbud har kommunen i tilldelningsbeslutet angett att bolaget "[...] med i anbudet angivna villkor om engångsersättning vid avtalsförlängning, inte accepterat upphandlingens kommersiella villkor, varför anbudet inte kunde prövas vidare". Förfrågningsunderlaget innehåller emellertid inga obligatoriska krav på hur anbudsgivarna skall utforma sina ersättningsanspråk. Däremot synes det ha varit kommunens önskemål att anbudsgivarna skulle ange sina anbudspriser genom ifyllande av tre stycken formulär (prislistor bifogade i förfrågningsunderlaget). Prislista 1 utgörs av

en så kallad à-prislista för hämtning av olika sorters avfall och avfallsbehållare utan elektronisk tömningsregistrering. Prislista 2 utgörs av motsvarande à-prislista i det fall elektronisk tömningsregistrering har införts. Prislista 3 avser viss mindre frekvent verksamhet och är inte relevant för den fortsatta framställningen. Mot bakgrund av den tillkommande investerings- och driftkostnaden för den elektroniska tömningsregistreringen innehåller prislista 2 en möjlighet för anbudsgivaren att kompensera sig för denna kostnad genom att ta ut en engångsersättning för införandet av systemet. Kommunen ger dock i en fotnot ytterligare upplysningar om hur ersättningskravet kan utformas: ”Anbudsgivare kan välja att utelämna engångsersättning och ha högre à-priser, engångsersättning med samma à-priser som vid utan elektronisk registrering och återrapportering, eller andra kombinationer”. Bolaget har lämnat prisuppgift genom att på det sätt kommunen önskat fylla i de aktuella prislistorna. Bolaget har i tillägg därtill även i sitt anbud under hänvisning till ovannämnda upplysning angett att ytterligare en engångsersättning om 900 000 kronor skall utgå för det fall kommunen förlänger avtalet. Såvitt bolaget kan förstå är det denna formulering som kommunen åberopar till grund för sitt beslut att inte ta upp bolagets anbud till vidare prövning. Det är dock uppenbart att detta inte utgör något giltigt skäl för uteslutning. Som kommunen själv har angivit i den aktuella prislistan äger anbudsgivarna välja om de vill kräva engångsersättning eller högre à-priser eller göra andra kombinationer. Vad bolaget har gjort är således endast att ta fasta på den av kommunen anvisade möjligheten att göra egna kombinationer. Redan härav följer att påståendet om att bolaget inte har accepterat de kommersiella villkoren är direkt felaktigt.

Vidare leder kommunens inställning till en uppenbar diskriminering av anbudsgivare. Den anbudsgivare som begär engångsersättning kan med kommunens synsätt inte medges ersättning för tillkommande driftkostnader för det elektroniska registreringssystemet vid kommunens ensidiga förlängning av avtalet. Det får däremot den anbudsgivare som istället utformar sitt er-

sättningskrav såsom ett högre à-pris per tömning. Eftersom anbudsutvärderingen enligt förfrågningsunderlaget endast tar hänsyn till ersättningskrav för de tre första åren och inte under hela avtalsperioden inklusive förlängning innebär det att anbudsgivare som begär engångsersättning diskrimineras. – Bolaget vill i sammanhanget även påpeka att ett avtal som innebär att endera parten ensidigt kan förlänga detsamma med därav följande merkostnader för den andra parten, utan att denne kompenseras i motsvarande mån, torde vara oskäligt. Sådana villkor som uppställs i en offentlig upphandling och som leder till att det efterföljande upphandlingskontraktet blir oskäligt måste anses oproportionerliga. Kommunens agerande i denna del strider därför även mot proportionalitetsprincipen.

Bolaget önskar vidare fästa rättens uppmärksamhet på att det överhuvudtaget inte har uppställts något obligatoriskt krav (så kallat ”skall-krav”) i förfrågningsunderlaget på att anbudsgivarna skall använda de aktuella prisformulären, även om förfrågningsunderlaget anger att prisutvärderingen kommer att utgå från uppgifter lämnade i formulären. Det har sålunda stått anbudsgivarna fritt att själva formulera villkoren för offererade ersättningskrav. Också av denna anledning har kommunens beslut att utesluta bolaget varit felaktigt. – Av punkten 4.1. i förfrågningsunderlaget följer att anbudsprovningen på sedvanligt sätt sker i två steg: kvalificerings- och utvärderingsfasen. I punkten 4.2. anges förutsättningarna för att en anbudsgivare ska anses kvalificerad. I punkten 4.3. anges därefter att ett anbud tas upp till vidare utvärdering om (i) anbudsgivaren blivit kvalificerad enligt punkten 4.2., (ii) anbudet innehåller begärda och kompletta uppgifter enligt punkt 2.6. (krav på ekonomisk och teknisk förmåga m.m.), samt att (iii) kraven på tjänsten bedöms kunna uppfyllas. Bolaget konstaterar att dess anbud inte har förkastats på grund av att bolaget har ansetts okvalificerat som anbudsgivare eller att bolaget har lämnat bristfälliga bevis för sin ekonomiska eller tekniska förmåga. Inte heller har bolagets anbud förkastats därför att anbudet inte skulle uppfylla de i förfrågningsunderlagen uppställda kraven på tjäns-

ten. Kommunen har istället motiverat sitt beslut med att bolaget inte har accepterat upphandlingens kommersiella villkor. Bolagets anbud har således förkastats på annan grund än de grunder som i förfrågningsunderlaget har angetts medföra att anbud inte tas upp till vidare prövning. Kommunens agerande strider av denna anledning mot likabehandlingsprincipen.

Redan den omständigheten att bolagets anbud på felaktiga grunder inte har tagits upp till prövning innebär att bolaget lidit eller riskerar att lida sådan skada som anges i 16 kap. 2 § LOU. Bolaget gör dock under alla förhållanden gällande att bolaget även skulle vinna upphandlingen om bolagets anbud togs upp till prövning. På sätt framgår av bifogad utvärdering som bolaget låtit göra skulle bolagets anbudssumma, beräknat enligt förutsättningarna i punkten 4.3. förfrågningsunderlaget, uppgå till 52 197 468 kronor. Denna summa skall jämföras med den vinnande anbudsgivarens utvärderingssumma, som enligt tilldelningsbeslutet uppgår till 54 900 298 kronor. Bolagets anbud är 2 702 830 kronor lägre. På grund härav ska bolaget tilldelas kontraktet.

Kommunen

Till stöd för sin talan anför kommunen i huvudsak följande. Bolagets anbud baseras på att entreprenaden drivs år ett och två utan elektronisk registrering och år tre, fyra och fem eventuellt med elektronisk registrering. Men detta synsätt är endast till för att användas vid utvärderingen, vilket framgår av förfrågningsunderlaget under punkten 4.3. och meningen som lyder: "Beställaren förbehåller sig rätten att eventuellt införa elektronisk registrering och återrapportering vid lämplig tidpunkt under entreprenaden". Bolagets skrivning antyder att en annan ersättning än den angivna i prislista 2 kan komma att utkrävas om beställaren väljer att införa elektronisk registrering före år tre.

Av punkt 4.3. i förfrågningsunderlaget framgår hur utvärderingen går till: Kostnad för två år utan elektronisk registrering summerat med kostnad för tre år med elektronisk registrering. Därmed inte sagt att den elektroniska registreringen inte skulle kunna komma att införas per omgående under entreprenaden eller inte alls. I överensstämmelse med vad bolaget anfört anges det i en not till prislista 2 att ”anbudsgivare kan välja att utelämna engångsersättning och ha högre à-priser, engångsersättning med samma à-priser som vid utan elektronisk registrering och återrapportering [det vill säga lägre à-priser], eller andra kombinationer”. Med ordet kombination åsyftas att olika faktorer (i det här fallet två faktorer i form av engångsersättning och à-priser) förenas på olika sätt. Formuleringen andra kombinationer kan därför inte förstås på annat sätt än att den kombination som återstår är en viss (och något lägre) engångsersättning tillsammans med något högre à-priser.

Bolagets anbud innehåller ett särskilt krav om att det utgår en engångskostnad, benämnd engångsersättning, om 900 000 kronor vid förlängning av avtalet. Förfrågningsunderlaget kan inte tolkas så att anbudsgivare får ställa denna typ av krav. Kravet på ersättning vid händelse av en förlängning utgör därför ett sådant villkor/förbehåll som strider mot de kommersiella villkoren i förfrågningsunderlaget. Bolagets anbud är alltså orent och kan inte utvärderas på ett transparent sätt mot övriga anbud i upphandlingen. I förevarande fall har bolaget således gjort en egen kombination i så motto att företaget använt sig av andra faktorer än de av kommunen, i förfrågningsunderlaget, stipulerade. Med hänsyn till de kommersiella villkorens betydelse för avtalets innehåll är kommunens uppfattning att avsaknaden av ordet ”skall” inte kan innebära att kommunen förlorar rätten att utesluta bolagets anbud redan under kvalificeringsfasen.

Kommunen delar inte bolagets uppfattning att det av förfrågningsunderlaget inte går att utläsa några som helst krav på hur anbudsgivare skall utforma

sina ersättningsanspråk. Det framgår under rubriken Utvärdering av anbud i förfrågningsunderlaget hur kostnaden för uppdraget under fem år kommer att värderas. Kommunen gör således gällande att det av förfrågningsunderlaget klart framgår i vilken form anbudspriserna skall lämnas. En anbudsgivare får inte fritt ta upp priser som inte kan viktas vid en utvärdering, vare sig de avser ordinarie avtalstid eller en eventuell förlängning. Om det skulle tillåtas skulle en anbudsgivare kunna ange mycket låga à-priser i anbudets prislistor i syfte att vinna ett anbud, för att sedan kompensera med diverse egna prislistor vilka inte är med i utvärderingen.

De parametrar som skall kombineras är de som anges i prislista 2, nämligen à-priser och engångsersättning, således alla tänkbara nivåer på à-priser i kombination med alla tänkbara nivåer på en engångsersättning och där uttrycket engångsersättning står för exakt vad det är fråga om, en ersättning som utbetalas vid ett tillfälle. Andra parametrar än de som anges i prislistan får naturligtvis inte föras in, till exempel olika ersättningsnivåer för samma tjänst vid olika tider på dygnet eller en engångsersättning som de facto inte är en engångsersättning utan något som skall utgå vid ett flertal tillfällen. Prislistor och förfrågningsunderlag ger inte utrymme för att ett högre à-pris skulle kunna gälla vid en eventuell avtalsförlängning. I prislistor 1, 2 och 3 angivna à-priser gäller från entreprenadstart och under hela den ordinarie avtalstiden om fem år samt under eventuell förlängning av avtalet med ett eller totalt två år och är de enda ersättningar som utgår till entreprenör. Kommunen får inte göra avsteg från villkor i förfrågningsunderlag för att anbudsgivare så önskar. Eftersom bolaget har tagit upp en merkostnad utanför ordinarie avtalstid omöjliggör det relevanta jämförelser mellan anbudena, då ordinarie avtalstid har angetts i förfrågningsunderlaget som den drifttid för vilken kostnaderna skall utvärderas.

Sammanfattningsvis menar kommunen att relevanta jämförelser mellan anbudena inte har kunnat göras, varför ett uteslutande av bolagets anbud med

anledning av att företaget inte accepterat upphandlingens kommersiella villkor inte innebär att förfarandet strider mot LOU. Förfarandet står således inte i strid med de grundläggande principerna om likabehandling och icke-diskriminering. Vidare anser kommunen att den ifrågavarande upphandlingen inte heller strider mot proportionalitetsprincipen eftersom det står varje anbudsgivare fritt att, i enlighet med förfrågningsunderlaget, begära den ersättning som önskas. Kommunen menar därför att bolaget inte kunnat visa att kommunen handlat felaktigt eller brutit mot LOU vid upphandlingen. Bolaget har inte heller kunnat visa på vilket sätt bolaget lidit skada.

Bolagets genmäle

Bolaget anför bland annat följande. Målet rör den mycket enkla frågan om kommunen ägt rätt att förkasta bolagets anbud därför att bolaget krävt ersättning med ett engångsbelopp vid en eventuell avtalsförlängning för fortsatt drift av ett system för elektronisk tömningsregistrering. För att en upphandlande enhet skall ha rätt att bortse från ett anbud krävs att det står i strid med de uttryckliga förutsättningar som givits i förfrågningsunderlaget. I förevarande fall kan det dock inte av förfrågningsunderlaget utläsas några som helst krav på hur anbudsgivarna skall utforma sina ersättningsanspråk. Inte heller har kommunen i sitt svaromål redovisat var i förfrågningsunderlaget några sådana krav skulle finnas. Förfrågningsunderlaget innehåller helt enkelt inte några sådana krav. Det tål att framhållas att det sagda innebär att anbudsgivarna hade rätt att inkomma med anbud och ersättningsanspråk i vilken form som helst. Anbudsgivare måste kunna rätta sig efter instruktionerna i förfrågningsunderlaget och redan av de anförda omständigheterna följer att kommunen saknat giltiga skäl att förkasta bolagets anbud. Till detta skall läggas att bolaget, trots möjligheten att avvika från den av kommunen föreslagna anbudsformen, har lämnat sitt anbud helt enligt förslaget.

Kommunen gör nu gällande att uttrycket andra kombinationer endast avser en enda kombination och då kombinationen av en låg engångsersättning tillsammans med höga à-priser. Rent grammatiskt kan uttrycket andra kombinationer inte uppfattas på annat sätt än att det åsyftar ett flertal olika kombinationsmöjligheter. Om det hade varit så att kommunen ändå endast avsett en möjlig kombination har det i sådant fall varit upp till kommunen att klargöra detta, till exempel genom att skriva ut den enda avsedda kombinationen i klartext. Det förhållandet att det valda uttryckssättet innebär något annat än vad kommunen tänkt sig kan självfallet inte drabba anbudsgivarna, utan dessa har varit fullt berättigade att utgå från förfrågningsunderlagets lydelse.

Kommunen gör vidare gällande att bolagets anbud inte kan utvärderas på ett transparent sätt till följd av kravet på engångsersättning vid en avtalsförlängning. Bolaget är något osäker på vad kommunen menar med att anbudet inte skulle kunna utvärderas transparent, men gissar att kommunen därmed menar att anbudet inte kan nollställas på ett likvärdigt sätt. Enligt förfrågningsunderlagets utvärderingsmodell gäller dock, som kommunen själv påpekar, att den ersättning som anbudsgivarna kräver vid en eventuell avtalsförlängning inte utvärderas. Därav följer att det för en nollställning av anbudet vid en utvärdering enligt förfrågningsunderlaget är ointressant hur anbudsgivarna utformat sina ersättningsanspråk för en eventuell avtalsförlängning. På samma sätt som utvärderingsmodellen inte beaktar det förhållandet att vissa anbudsgivare krävt ersättning genom högre à-priser så beaktas inte heller eventuellt begärda engångsersättningar. Därtill gäller att även om det skulle vara så att anbudet skulle utvärderas med avseende på tiden efter ordinarie avtalstids utgång så skulle det ändå inte vara något problem att nollställa anbudet. En sådan nollställning skulle nämligen få hanteras på samma sätt som vid utvärderingen av anbudspriserna under den ordinarie avtalstiden; vissa anbudsgivare har lämnat högre à-priser medan andra kompenserat sig genom ett engångsbelopp. Kommunen har uppen-

barligen lyckats med den jämförelsen under ordinarie avtalstid, varför samma sak borde vara möjlig även om utvärderingen skulle utökas till att också avse villkoren för en avtalsförlängning. Kommunens påstående om att det sätt på vilket bolaget har utformat sitt anbud omöjliggör relevanta jämförelser mellan anbuden är sålunda felaktigt.

I första hand gör bolaget gällande att förfrågningsunderlaget inte innehåller några tvingande krav avseende hur ersättningsanspråk skall formuleras. Anvisningar i denna del finns i förfrågningsunderlaget där det endast anges att ersättning skall anges enligt à-prislistor respektive att entreprenören ersätts i enlighet med avtalade à-priser. Om kommunen hade velat göra användande av de bilagda formulären obligatoriskt borde det ha angivits i förfrågningsunderlaget att à-priser skulle anges i formulären och inte på något annat sätt. Kommunen borde vidare ha angivit att anbud som inte lämnas i den föreskrivna formen kommer att diskvalificeras. Så har nu inte skett och de till förfrågningsunderlaget fogade formulären får därför ses som ett av kommunen rekommenderat sätt att lämna anbud. Eftersom det inte finns några formkrav för anbuden följer per definition att anbudsgivare inte kan avvika från formkrav och därmed att anbudsgivare inte kan diskvalificeras på denna grund. I andra hand gör bolaget gällande att även om länsrätten skulle göra bedömningen att förfrågningsunderlaget faktiskt innehåller tvingande krav för hur ersättningsanspråk skall formuleras så saknas grund för att undanta bolagets anbud från prövning eftersom anbudet de facto formulerats i enlighet med sagda krav. Bolagets anbud är lämnat med användande av de till förfrågningsunderlaget fogade formulären och med iakttagande av anvisningarna däri. Det förtjänar att framhållas att oaktat eventuella krav på användande av prislistor så innehåller förfrågningsunderlaget inga kommersiella villkor som innebär att anbudsgivarna är förhindrade att begära ytterligare ersättning vid en avtalsförlängning.

SKÄL

Aktuella bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. Upphandlande myndigheter skall 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. 1 § första stycket LOU stadgas följande. En leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

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

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget anges i avsnitt 4 Prövning av anbud bland annat följande. Prövning av anbud görs i två steg; genom kvalificering av anbudsgivare och genom utvärdering av anbud. I punkt 4.2. anges att för att bli kvalificerad gäller bland annat att anbudsgivaren skall ha uppfyllt sina skyldigheter beträffande registreringar, skatter och avgifter, ha tillräcklig finansiell och ekonomisk förmåga samt ha teknisk förmåga och kapacitet att genomföra uppdraget. Endast anbud från anbudsgivare som blivit kvalificerade kommer att utvärderas. I punkt 4.3. anges att för att utvärderas gäller att anbudsgivaren har blivit kvalificerad enligt 4.2., att anbudet innehåller begärda och kompletta uppgifter avseende registreringar, skatter, avgifter, finansiell, ekonomisk samt teknisk förmåga och kapacitet samt att kraven på tjänsten bedöms kunna uppfyllas. Vid utvärdering av anbud kommer kostnaden för uppdraget under fem år att värderas enligt följande: Kostnad

enligt lämnat pris enligt bilaga, ”å-prislista utan elektronisk registrering” för två år. Kostnad enligt lämnat pris enligt bilaga, ”å-prislista med elektronisk registrering” för tre år, inklusive eventuellt engångspris för införande av elektronisk registrering och återrapportering. Kostnad enligt lämnat pris enligt bilaga, ”särskild” prislista, prislista 3, för fem år. Beställaren förbehåller sig rätten att eventuellt införa elektronisk registrering och återrapportering vid lämplig tidpunkt under entreprenaden. Entreprenör erhåller besked om ett eventuellt införande senast tolv månader före systemet skall vara i full drift.

I avsnitt 1.3.2. i förfrågningsunderlaget anges följande. Entreprenaden omfattar tiden från och med 2009-03-01 till och med 2014-03-02. Beställaren äger ensidigt rätt att förlänga avtalstiden till och med 2015-03-01 eller till och med 2016-02-28, se punkt 6.2.1.

I avsnitt 6.2.1. i förfrågningsunderlaget anges följande. Avtalstiden är från och med 2009-03-01 till och med 2014-03-02 då avtalet upphör att gälla utan föregående uppsägning. På beställarens begäran kan avtalet förlängas med två år direkt eller med ett år i taget, en eller två gånger. I så fall ska beställaren senast 2013-03-04 och om avtalet redan har förlängts med ett år, senast 2014-03-03 meddela detta.

I avsnitt 6 Avtalsvillkor – kommersiella villkor i förfrågningsunderlaget anges i punkt 6.1.1. att för entreprenörens åtaganden får denne ersättning i enlighet med kravspecifikation och avtalade å-priser, med beaktande av indexreglering enligt 6.1.2.

I VA- och avfallskontorets förslag till beslut om antagande av entreprenör för hämtning av hushållsavfall inom Uppsala kommun anges bland annat följande. Fyra företag inkom med anbud. Anbudsprövningen har skett i två steg; kvalificeringsfas och utvärderingsfas. I samband med prövningen kon-

staterades att bolaget, med i anbudet angivna villkor om engångsersättning vid avtalsförlängning, inte accepterat upphandlingens kommersiella villkor, varför anbudet inte kunde prövas vidare. – Utvärderingsfasen omfattar värdering av priset, där den anbudsgivare som lämnat det lägsta anbudet skall antas för insamling av hushållsavfall.

I bilaga till förfrågningsunderlaget finns följande prislistor avseende antal hämtningar per fraktion, kärлstorlek och dragavstånd. Prislista 1, à-prislista utan elektronisk registrering och återrapportering. Prislista 2, à-prislista med elektronisk registrering och återrapportering. Prislista 3, särskild prislista. I prislista 2 finns ruta för Eventuell engångsersättning för införande med fotnot i vilken anges ”Anbudsgivare kan välja att utelämna engångsersättning och ha högre à-priser, engångsersättning med samma à-priser som vid utan elektronisk registrering och återrapportering, eller andra kombinationer”.

I bilaga 9 till bolagets anbud anges bland annat följande. Anbudet baseras på följande kombinationer. Priser är ett och två för system utan elektronisk registrering. Från och med år tre finns två alternativ. Aningen fortsätter bolaget ta betalt utan elektronisk registrering och då gäller priset för ett år uppräknat med index eller så väljer kunden att införa den elektroniska registreringen och i fallet att man gör så kommer från och med det år man väljer att införa elektronisk registrering bolagets ersättning bestå dels av en fast engångsersättning vid införandet av registreringssystemet, dels tömningsersättningar med registrering per behållare. Givet att upphandlande part vill utnyttja optionen att förlänga kontraktet gäller priset med tillägg för en engångskostnad för fortsatt drift av registreringssystemet.

Länsrättens bedömning

Bolaget gör i första hand gällande att förfrågningsunderlaget inte innehåller några tvingande krav med avseende på hur ersättningsanspråk skall formu-

leras. I andra hand gör bolaget gällande att, om länsrätten skulle finna att förfrågningsunderlaget faktiskt innehåller tvingande krav för hur ersättningsanspråk skall formuleras, grund saknas att undanta bolagets anbud från prövning eftersom anbudet de facto formulerats i enlighet med sagda krav. Vidare gör bolaget gällande att upphandlingen strider mot principen om icke-diskriminering, likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen.

Kommunen anför att bolaget uteslutits från utvärderingen sedan bolaget gjort anspråk på ytterligare engångsersättning vid en eventuell förlängning av avtalet. Detta krav strider mot de kommersiella villkoren i förfrågningsunderlaget och är ett orent anbud. Inte heller i övrigt har kommunen handlat felaktigt eller brutit mot LOU.

Den första frågan är huruvida förfrågningsunderlaget uppställer några krav på hur ersättningskraven skall utformas.

I förfrågningsunderlaget anges att, vid utvärdering av anbudena, kostnaden för uppdraget under fem år kommer att värderas enligt lämnat pris enligt tre prislistor. Prislistorna är bifogade förfrågningsunderlaget. I fotnot till prislista 2 anges beträffande eventuell engångsersättning för införande av elektronisk registrering att anbudsgivare kan välja engångsersättning eller att utelämna denna och att ha lägre respektive högre à-priser eller göra andra kombinationer. Länsrätten finner mot denna bakgrund att förfrågningsunderlaget innehåller krav och specifikationer på hur ersättningsanspråken skall formuleras. Bolagets talan kan inte vinna bifall på denna grund.

Vad gäller den andra frågan huruvida bolagets anbud överensstämmer med förfrågningsunderlaget konstaterar länsrätten följande. Bolaget har utöver engångsersättning samt specifika à-priser för femårsperioden tillagt att ytterligare engångsersättning skall lämnas om avtalet förlängs utöver femårs-

perioden. Förfrågningsunderlaget ger inget utrymme för att ställa ett sådant villkor. Bolaget har således givit in ett anbud som inte är i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget. Kommunen har därför haft fog för att utesluta bolaget från den vidare värderingen.

Bolaget anför vidare att upphandlingen strider mot principen om icke-diskriminering eftersom den anbudsgivare som inte begär engångsersättning inte har rätt att begära ersättning över huvud taget. I målet har inte framkommit någon omständighet som tyder på att ifrågavarande princip har åsidosatts av kommunen i upphandlingen. Liksom principen om icke-diskriminering förutsätter likabehandlingsprincipen att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet, oberoende av sådana faktorer som inte hänför sig till genomförandet av upphandlingen. Några omständigheter som tyder på att kommunen i upphandlingen brutit mot likabehandlingsprincipen har inte framkommit i målet. På dessa grunder finns inte anledning att vidta åtgärder enligt LOU.

Slutligen anför bolaget att kommunen i upphandlingen har brutit mot proportionalitetsprincipen då kommunen i förfrågningsunderlaget tagit sig en ensidig rätt att förlänga avtalet. Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande enheten i en upphandling inte får ställa högre krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som får anses ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven skall således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som skall täckas. Det faktum att endast kommunen har rätt att förlänga avtalet får inte anses vara ett sådant krav som innebär att proportionalitetsprincipen åsidosatts i upphandlingen. Inte heller på denna grund har kommunen brutit mot LOU.

Sammanfattningsvis finner således länsrätten att det inte framkommit att kommunen brutit mot LOU. Bolagets ansökan om åtgärder skall således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A)



Per-Erik Nistér

rådman

LIA