



SÖKANDE

Centrala Buss i Norrbotten Aktiebolag, 556419-2895

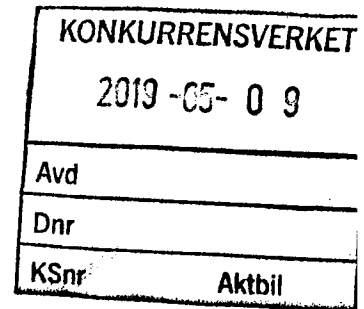
Ombud: Advokat Erik von Ahn och jur.kand. Linnea Hettinger
Advokaterna von Ahn AB
Pilgatan 6 G
903 31 Umeå

MOTPART

Piteå kommun
Svartuddsvägen 1
941 85 Piteå

SAKEN

Upphandling enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom
försörjningssektorerna (LUF)



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Piteå kommun genomför, som öppet förfarande enligt LUF, en upphandling av "Kollektivtrafik med buss 2020". Sista anbudsdag var den 22 februari 2019. Centrala Buss i Norrbotten AB (Centrala Buss) ansökte den 13 februari 2019 om överprövning av upphandlingen.

PARTERNAS TALAN

Vad Centrala Buss framför

Centrala Buss yrkar att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Utvärderingsmodellen strider mot principerna om likabehandling, proportionalitet och transparens och därmed mot 4 kap. 1 § LUF. Bristerna är hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede.

Det är oklart om kriteriet för marknadsutveckling är att betrakta som tilldelningskriterium eller ska-krav. Trots att det redovisas som kriterier för tilldelning framgår i bilaga 2 att 300 000 kr för marknadsföring och kommunikation ska ingå i produktionskostnaden. Det framgår inte hur dessa medel ska användas.

Förutsättningarna för att få mervärdesavdrag för kriteriet marknadsutveckling står inte i proportion till syftet med kravet. Anbudsgivare som har en egen marknadsföringsavdelning sedan minst två år får avdrag med 1,5 MKR medan den som har avtal med marknadsföringsbyrå får avdrag med 1 MKR. Att ha en egen sådan avdelning medför dock inte nödvändigtvis ökade möjligheter att uppnå kommunens målbild. Tvärtom är det rimligt att en byrå med marknadsföring som huvudsaklig verksamhet har väl så goda förutsättningar att bidra till detta. Det kan inte utläsas om kommunens inställning vilar på underbyggda fakta.

Utvärderingsmodellen innebär vidare att anbudsgivare som varken har egen avdelning för marknadsutveckling eller avtal med en byrå inte kan påräkna något mervärdesavdrag. Det riskerar att utesluta aktörer som vid avtalstidens början skulle kunna träffa sådant avtal. Modellen medför att leverantörer inte behandlas på ett likvärdigt sätt och kan ge omotiverade konkurrensfördelar till en viss leverantör.

Centrala Buss deltar i upphandlingen och riskerar lida skada av bristerna. Om upphandlingen blir föremål för överprövning, som innebär att den ska göras om, innebär skadan dels kostnader för anbudslämnande (det negativa kontraktsintresset), dels skadan som det innebär att anbudet blir offentliggjord och känt för alla leverantörer som kan delta (det positiva kontraktsintresset). Om det vinnande anbudet blir känt innan överprövning och ny upphandling, innebär det ekonomisk skada genom att det lägsta anbudet blir känt på marknaden, vilket i sig blir prispåverkande för alla leverantörer som avser delta i upphandlingen.

Vad kommunen framför

Kommunen anser att ansökan ska avslås och framför bl.a. följande. Tilldelningskriterier som beaktas är pris, erbjudna fordonstyper och marknadsutveckling. För att utse det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet tillämpas mervärden som dras från anbudspriset, vilket resulterar i ett utvärderingspris. Det anbud som har lägst utvärderingspris tilldelas kontrakt.

De förutbestämda mervärdena är transparenta, tydligt beskrivna i förfrågningsunderlaget och har koppling till upphandlingens föremål och målsättning. Det är inte någonstans formulerat ett krav på att tillhandahålla kompetens eller resurs inom marknadsutveckling under avtalsperioden. Det

är enbart ett mervärde kopplat till kommunens målsättning att utse det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Kommunen bedömer att det är sannolikt att kompetens och kunskap kring vad som generellt resulterat i ökat resande med buss blir mer lättillgänglig för kommunen om anbudsgivaren har egen personal för marknadsutveckling. Utvärderingsmodellen kan inte tolkas som att sådan egen anställd personal anses likvärdig med avtal med en marknadsföringsbyrå.

Anbudstid för upphandlingen var 78 dagar och bedöms ha gett gott om tid för anbudsgivare att teckna avtal med byrå. Detta behöver inte vara förenat med en kostnad, vilket gör det rimligt för leverantörer att teckna avtal inför anbudets lämnande.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I 20 kap. 6 § LUF anges att om den upphandlande enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan sökanden ska klargöra och konkretisera på vilket sätt påstådda brister har medfört detta (HFD 2013 ref 53). Om så inte har skett saknas skäl för rätten att i övrigt pröva de omständigheter i sak som sökanden åberopar (Kammarrätten i Stockholms dom den 18 december 2013, mål nr 5044-13).

Hur noggrant en sökande i mål om överprövning av upphandling måste förklara varför denne anser sig kunna lida skada beror på omständigheterna i

det enskilda fallet. I vissa fall framstår det redan utifrån sökandens yrkanden och åberopade omständigheter som uppenbart att denne har lidit skada till följd av överträdelsen och någon ytterligare precisering anses inte nödvändig, t.ex. om sökanden hävdar att den felaktigt uteslutits, att det föreligger bristande kravuppfyllelse hos det/de anbud som kom före eller att den inte har kunnat lämna anbud på grund av oproportionerligt krav. Inga omständigheter av sådant eller likartat slag föreligger i detta fall.

Vidare måste den potentiella skadan, såsom 20 kap. 6 § LUF är formulerad, vara orsakad av det påstådda felet i upphandlingen. Felet ska också ha medfört att leverantörens möjlighet att tilldelas kontraktet i upphandlingen påverkats negativt. En påstådd skada som beror på att anbud kan komma att lämnas ut i enlighet med offentlighet- och sekretesslagstiftningen och därmed möjligen påverka prisbildningen på marknaden kan alltså inte uppfylla skaderekvisitet i LUF. Inte heller utgör kostnaden för att lämna anbud en sådan skada som avses i aktuell bestämmelse.

Centrala Buss har inte påstått att dess möjlighet att lämna ett mer konkurrenskraftigt anbud påverkats av utvärderingsmodellen.

Förvaltningsrätten anser därför att Centrala Buss inte har klargjort att det lidit eller kan komma lida skada till följd av eventuell överträdelse av LUF från kommunens sida. Det saknar därmed anledning för förvaltningsrätten att pröva om kommunen begått några sådana överträdelser.

Eftersom skäl för ingripande inte har framkommit ska ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Överklagandet ska ges in till Förvaltningsrätten i Luleå men vara ställt till Kammarrätten i Sundsvall. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Eva Beselin
rådman

David Munck har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.