



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Föredraganden: C. Andersson

DOM
2010-12-20
Meddelad i
Luleå

Mål nr
2777-10E
D4

SÖKANDE

Samelandsresor AB, 556391-2491
Hermelinsgatan 20, 962 33 Jokkmokk

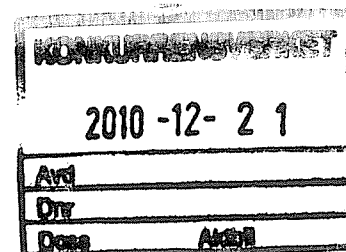
Ombud: Robert von Schantz, Luleå Juridiska KB
Bryggeriet, V:a Varvsgatan 1, 976 36 Luleå

MOTPART

Jokkmokks kommun, 962 85 Jokkmokk

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att Jokkmokks kommuns upphandling - Fullserviceleasing Tjänstefordon Socialtjänsten - skall göras om.

BAKGRUND

Jokkmokks kommun (kommunen) har genomfört en öppen upphandling avseende – fullserviceleasing tjänstefordon socialtjänsten – och i tilldelningsbeskedet den 2 november 2010 meddelat att annan anbudsgivare tilldelats uppdraget. Av tilldelningsbeskedet framgår vidare att tilldelningsbeslutet avser position 2 och 3 i förfrågningsunderlaget. Under upphandlingsprocessen uppges kommunen enbart ha inriktat sig på 4-hjulsdrivna fordon varför position 1 utgår. Detta anges även gälla för position 4 (fordon med lastutrymme). Samelandsresor AB har begärt överprövning av upphandlingen samt yrkat om verkställighetsförbud.

Dok.Id 10850

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 849 971 26 Luleå	Skeppsbrogatan 41	0920-29 54 90 E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se www.dom.se	0920-29 54 98	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-16:00

Förvaltningsrätten beslutade den 12 november 2010 att aktuell upphandling inte får avslutas innan förvaltningsrätten beslutat något annat.

YRKANDEN M.M.

Samelandsresor AB

Samelandsresor AB yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Bilkompaniets anbud ska uteslutas samt att Samelandsresor AB tilldelas uppdraget. I andra hand yrkar Samelandsresor AB att upphandlingen ska göras om.

Samelandsresor AB har till stöd för sin talan anfört bl.a. följande. Kommunen har genomfört upphandlingen i strid med LOU. Objekten för upphandlingen har ändrats under upphandlingens gång utan att Samelandsresor AB informerats om detta. En grundförutsättning är under alla omständigheter att om ändring sker under upphandlingens gång av de objekt som upphandlas, dvs. om förutsättningarna för upphandlingen ändras, då ska alla anbudsgivare meddelas om ändringen. Så har inte skett i detta fall.

Kommunen har uppgett att leveransens omfattning till viss del kan komma att ändras. En sådan skrivning är över huvudtaget inte möjlig när det är fråga om en öppen upphandling. En sådan skrivning snedvrider konkurrensen eftersom större aktörer har mer resurser att anpassa sig till förändringar under upphandlingens gång. De ändringar kommunen har gjort under upphandlingens gång får anses ha varit av avsevärd omfattning eftersom ungefär hälften av de i förfrågningsunderlaget efterfrågade fordonen föll bort under upphandlingens gång. I det aktuella tilldelningsbeslutet sägs att kommunen under upphandlingens gång beslutat sig för att enbart inrikta sig på 4-hjulsdrivna fordon. Huruvida de åtta 2-hjulsdrivna fordonen i position 1 skall ersättas med åtta 4-hjulsdrivna fordon, utöver de nio 4-

hjulsdrivna fordonen i position 2, om detta sägs inget i tilldelningsbeslutet. Om kommunens beslut att åtta fordon bortfaller helt och hållet, och sålunda inte ersätts av andra fordon, då kan konstateras att den aktuella ändringen av objektet för upphandlingen är så väsentlig och av sådan stor omfattning, att upphandlingen av det skälet skall göras om alldeles oavsett innebörden av kommunens reservationer i förfrågningsunderlaget.

Kommunen har genom detta förfaringssätt snedvridit konkurrensen och omöjliggjort för Samelandsresor AB att anpassa sitt anbud till olika alternativ – vilka inte var förutsatta i förfrågningsunderlaget. Om Samelandsresor AB haft kännedom om att det endast var fråga om fyrahjulsdrivna fordon eller att det kunde bli fråga om sådana under upphandlingens gång – hade Samelandsresor AB:s anbud sett annorlunda ut. Samelandsresor AB hade kunnat ge ett lägre anbud då de hade kunnat förhandla på annat sätt med sina fordonsleverantörer och därigenom sannolikt kunna få ett lägre pris.

Samelandsresor AB lider eller kan komma att lida skada genom kommunens beslut.

Kommunen

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan om överprövning och bestrider Samelandsresor AB:s samtliga yrkanden samt anför bl.a. följande. Kommunen, socialnämnden, anser att tilldelningsbeslutet är korrekt i lagmässigt hänseende men kan tänka sig att stärka transparensen för att tillmötesgå Samelandsresor AB:s önskan och genomföra tilldelningsbeslut även avseende 2-hjulsdrivna fordon. Om Samelandsresor AB lider skada eller risk för skada är det så klart beklagligt. Kommunen är dock skyldig att upphandla det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet och kan därför inte ta hänsyn till detta.

I förfrågningsunderlaget har kommunen uppgett att leveransens omfattning till viss del kan komma att ändras samt att anbud kan antas per position. Personbilarna delades upp i två positioner, 2-hjuls- och 4-hjulsdrivna bilar. Kommunen menar att det står den fritt att välja enbart den ena fordonstypen med den skrivning som finns i förfrågningsunderlaget. Kommunen anser att 2-respektive 4-hjulsdrift är två parametrar bland många andra som kan värderas i begreppet prestanda. Det rör sig inte om två olika typer av fordon såsom personbil och lastbil. Kostnadsbilden för 4-hjulsdrivna fordon visade sig ligga på en väsentligt lägre nivå än förväntat utifrån nuvarande prisbild enligt gällande avtal med Samelandsresor. En lägre prisnivå gör det möjligt att inom kommunens finansiella ramar leasa en större mängd bilar av högre prestanda än den ursprungliga nivån enligt förfrågningsunderlaget. Detta leder till förbättrad trafiksäkerhet och arbetsmiljö.

Ingen av anbudsgivarna har informerats om exkluderingen av positioner just för att konkurrensen inte skulle snedvridas. Samtliga leverantörer fick räkna på samma antal fordon vilka skulle ha ett garanterat restvärde efter leasingperiodens slut. Samtliga leverantörer informerades om att de var tvungna att lämna sitt bästa pris direkt baserat på de miltal och den prestanda som kommunen efterfrågat.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER M.M.

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.

Av 2 kap. 8 § LOU framgår att med förfrågningsunderlag avses sådant underlag för anbud som en upphandlande myndighet tillhandahåller en leverantör.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Enligt tredje stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att 1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller 2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Begreppen enligt 1 kap. 9 § LOU motsvarar de inom EG-rätten gällande principerna om likabehandling, icke-diskriminering, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. I förarbetena (prop. 2006/07:128 s. 132 och 155 f.) uttalas bl.a. följande angående de EG-rättsliga principerna. Med transparens avses främst skyldigheten att lämna information om upphandling och det praktiska tillvägagångssättet vid denna samt rätten för leverantörer att få tillgång till denna information så att de i förväg känner till vad som gäller vid upphandlingen. Likabehandling och ickediskriminering förutsätter att anbudssökande och anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens prövning enligt LOU utgör en kontroll av om det på grundval av de klagomål som sökanden framfört i målet finns anledning att vidta åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU. Samelandsresor AB har anfört att

kommunen brutit mot LOU bland annat genom att ändra föremålet på upphandlingen på ett omfattande sätt.

Det saknas detaljerade regler för hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat. Emellertid ska en upphandlande myndighet, i enlighet med 1 kap. 9 § LOU, behandla alla leverantörer på ett likvärdigt sätt. Detta följer av likabehandlingsprincipen, vilken innebär att upphandlingen inte otillbörligen ska gynna eller missgynna någon leverantör. Upphandlingskriterierna ska också vara formulerade på ett sådant sätt att alla anbudsgivare kan tolka kriterierna lika. Förfrågningsunderlaget ska vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Detta följer av transparensprincipen och innebär främst en skyldighet för den upphandlande myndigheten att utforma förfrågningsunderlaget och lämna information på sådant sätt att alla leverantörer samtidigt får tillgång till samma information (jfr. bl. a. RÅ 2002 ref. 50 och EG-domstolens dom i mål C-448/01, EVN och Wienstrom).

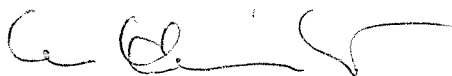
Parterna i målet är ense om att kommunen vidtagit en förändring i förhållande till förfrågningsunderlaget, vilket även framgår av tilldelningsbeskedet. Förvaltningsrätten anser att denna förändring varit väsentlig och inneburit att anbudsgivaren har saknat möjlighet att förutse vad som skulle komma att upphandlas. Kommunen har således brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Annat har inte framkommit än att Samelandsresor AB kunnat komma att lida skada på grund av kommunens agerande. Grund för åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger därmed. De av Samelandsresor AB anförda bristerna är hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede varför upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten bifaller därför Samelandsresor AB:s ansökan om överprövning och upphäver tilldelningsbeslutet samt förordnar att Jokkmokks

kommuns upphandling – fullserviceleasing tjänstefordon socialtjänsten –
ska göras om.

Vid denna utgång i målet anser förvaltningsrätten att det inte finns skäl att i
förevarande mål pröva vad Samelandsresor AB anfört i övrigt.

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



R Hirvelä



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.