

LÄNSRÄTTEN I
NORRBOTTENS LÄN

DOM
2008-09-05
Meddelad i
Luleå

Mål nr
1229-08E
Rotel 1

SÖKANDE

Veolia Transport Sverige AB, 556042-4391
Box 1820, 171 24 Solna

Ombud: Advokat Carl Bokwall, Advokatfirman Cederqvist KB
Box 1670, 111 96 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2008-09-08	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Bodens kommun
961 86 Boden

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1092) upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

Veolia Transport Sverige AB, Veolia, ansöker hos länsrätten om överprövning av Bodens kommuns upphandling –Upphandling av busstransporter i linjetrafik/miljöprojekt lokal biogasbuss 2009, dnr KS 318-2008-055 – i vilken Centrala Buss i Norrbotten ABs anbud antagits enligt tilldelningsbeslut den 9 juni 2008, KS § 130/318-2008-055.

Länsrätten har i beslut den 18 juni 2008 förordnat att Bodens kommun inte får avsluta den ifrågavarande upphandlingen innan något annat beslutats.

Veolia yrkar att länsrätten skall förordna att upphandlingen skall rättas på så sätt att kommunen skall förkasta Centrala Buss anbud och därefter genomföra en ny anbudsutvärdering av kvarvarande anbud. Till utveckling av sin talan anför Veolia bl.a. följande. Kommunen har brutit mot likabehandlings- respektive transparensprincipen och därmed mot 1 kap. 24 § LUF genom att utvärdera Centrala Buss anbud och tilldela Centrala Buss kontraktet i upphandlingen trots att Centrala Buss anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska kvalificeringskrav i kommunens förfrågningsunderlag. Som en följd av att kommunen har brutit i sina förpliktelser enligt

Dok.Id 46569

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 41

Telefon
0920-29 54 90
E-post: lansratteninorrbotten@dom.se
http://www.dom.se/lansratten_i_norrbottens_lan/

Telefax
0920-29 54 98

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-16:00

LUF har Veolia Transport lidit eller i vart fall riskerat att lida skada, i den mening som avses i 16 kap. 1 § och 2 § LUF, genom att Centrala Buss på felaktiga grunder har tilldelats kontraktet varigenom Veolia Transport gått miste om detsamma. Skäl för ingripande med stöd av 16 kap. 2 § LUF föreligger på denna grund. - Till kommunen inkom anbud från tre anbudsgivare: Veolia Transport, Centrala Buss samt Swebus AB. Samtliga anbud kvalificerades av kommunen till utvärderingsfasen. Av kommunens anbudsutvärdering framgår att anbudspris sammantaget givits 85 % vikt och att övriga utvärderingskriterier sammantaget givits 15 % vikt. Anbudsgivarna erhöll samtliga högsta möjliga poäng för de icke prisrelaterade utvärderingskriterierna. I förhållande till de prisrelaterade utvärderingskriterierna placerades Centrala Buss totalt sett på första plats och Veolia Transport på andra plats. Mellan Centrala Buss och Veolia Transports totalpris för hela avtalstiden, inklusive förlängning (dvs. åtta år) skiljer det endast 4 435 684 kr totalt sett eller drygt 550 000 kr per avtalsår. Beträffande Centrala Buss vill Veolia anföra följande. Centrala Buss har tre anställda och ägs av 23 bussföretag som finns representerade i samtliga kommuner från Skellefteå i söder till Kiruna i norr. Centrala Buss bedriver således ingen egen transportverksamhet utan är en bolagiserad samverkan mellan konkurrerande bussföretag i norra Sverige. Enligt det lämnade anbudet avser Centrala Buss att anlita två underentreprenörer, nämligen Sundströms Trafik AB och Bergdahls Trafik AB ("Underentreprenörerna") samt att Centrala Buss avser att bilda ett gemensamt bolag med Underentreprenörerna. Det anges även att nyttja kompetens från Skelleftebuss AB. Centrala Buss har i sitt anbud bifogat registreringsbevis för Underentreprenörerna i enlighet med skullkravet i kommunens anbudsfrågan/administrativa föreskrifter, AF, U 5.1 punkten 2. Centrala Buss baserar följaktligen sitt anbud på att uppdraget kommer att utföras genom att Underentreprenörerna driver trafiken eller annars utför uppdraget. - Angående kommunens obligatoriska kvalificeringskrav och bristerna i Centrala Buss anbud vill Veolia framhålla följande. - Leverantörsuppgifter - I AF U.5.1 anges i punkten 3 att anbudsgi-

varen "skall /.../ ha lämnat erforderliga Leverantörsuppgifter (bilaga 13.5.1) av samtliga berörda (inklusive underentreprenörer) och medfölja huvudanbudet". I Formulär för anbud, AF Bilaga 13.3 anges även att Leverantörsuppgift skall bifogas för "samtliga berörda." Av AF U 5.1 och Formulär för anbud, AF Bilaga 13.3 framgår att begärda uppgifter och dokument är tvingande skallkrav som måste vara uppfyllda för att anbudet skall kvalificeras för utvärdering. Kommunens blankett för Leverantörsuppgifter (AF Bilaga 13.5.1) anger dessutom att underlåtenhet att lämna begärda upplysningar i bl.a. formuläret Leverantörsuppgifter medför att anbudsgivaren utesluts från utvärderingen. Syftet med skallkravet är att säkerställa att kommunen kan utföra erforderlig juridisk och ekonomisk kontroll av anbudsgivarna och deras underleverantörer. Kravet är således av grundläggande och väsentlig betydelse i upphandlingen. Om Centrala Buss planerade samverkansbolag med Underleverantörerna medför att upphandlingskontraktet övergår på det gemensamma bolaget kommer detta med all sannolikhet även att utgöra ett otillåtet leverantörsbyte. Formuläret anger att uteslutning sker om underlåtenhet är väsentlig. Av praxis följer dock att diskvalificering skall ske om ett anbud till någon del brister i förhållande till ett obligatoriskt kvalificerings-/skallkrav - oavsett om bristen är väsentlig eller inte. - Centrala Buss har som bilaga 4 till anbudet lämnat en ifylld blankett avseende Leverantörsuppgift för Centrala Buss men inte för någon av Underentreprenörerna eller för Skelleftebuss AB. Centrala Buss hänvisar dessutom i sin bilaga 4 till att AMF-försäkring "Finns hos underentreprenör" men har inte angivit vilken och än mindre angivit försäkringsnumret trots att detta efterfrågas. Eftersom Centrala Buss anbud inte innefattar Leverantörsuppgifter för Underentreprenörerna avviker Centrala Buss anbud i väsentligt hänseende från skallkravet att Leverantörsuppgifter skall lämnas även för underentreprenörer. Dessutom har Centrala Buss underlåtit att lämna erforderliga Leverantörsuppgifter avseende det egna bolaget eftersom försäkringsnummer för åberopad försäkring inte angivits i bilaga 4 till anbudet. - I AF avsnitt U.5.1 anges i punkt 5 att "ekonomisk företagsbe-

dömning görs genom kontroll av skatter avgifter samt krav på banksäkerhet. Ekonomisk kontroll avser både anbudslämnaren och underentreprenörer ". I Formulär för anbud, Bilaga 13.3 anges i pos 7 att "Verifikat på bankgaranti av samtliga berörda" skall bifogas. Av AF U 5.1, punkten 3 framgår att "samtliga berörda" bl.a. omfattar underentreprenörer. I ett förtydligande till förfrågningsunderlaget benämnt "PM nr 5", daterat 2008-05-21 anger kommunen att kravet på verifikat på bankgaranti innefattar ett krav på att huvudentreprenörens möjlighet till bankgaranti vid kontraktstilldelning skall redovisas och bifogas anbudet. Verifikat på bankgaranti i anbudet är följaktligen ett obligatoriskt kvalificeringskrav. Enligt avtalsföreskrifterna i AF A 7.3 skall säkerhet i form av bankgaranti eller annan realsäkerhet lämnas med belopp som motsvarar fyra månaders intäkter per avtalat transportuppdrag. Enligt villkoret godtas inte säkerhet i form av person- eller firmaborgen. För att uppfylla relevantt skallkrav och för att kommunen skall kunna genomföra angiven ekonomisk företagskontroll måste följaktligen anbudsgivaren, utöver begärda ekonomiska upplysningar i formuläret Leverantörsuppgift, bifoga verifikat på bankgaranti samt underlag för kreditrating som omfattar såväl anbudsgivaren själv som de underentreprenörer som uppges i anbudet. Centrala Buss anbud innehåller i bilaga 7 till anbudet ett verifikat från Handelsbanken som anger att "Handelsbanken bekräftar att bankgaranti kan utfärdas för motsvarande 4 månaders intäkter per avtalat transportuppdrag för Bodens Kommun. Detta förutsätter att Handelsbanken och Centrala Buss AB kommer överens om tillfredställande säkerheter för bankgarantin för båda parterna." Centrala Buss anbud innehåller således endast ett verifikat på en bankgaranti som endast omfattar Centrala Buss men inte Underentreprenörerna eller det planerade samverkansbolaget. Vidare har Centrala Buss endast bifogat intyg om kreditvärdighet för det egna bolaget i form av ett utdrag ur SHJ Kontroll (Företagsrapport från Svensk Handelstidning Justitia). Motsvarande uppgifter saknas helt för Underentreprenörerna. Givet att Centrala Buss enligt anbudsförutsättningarna i AF A 7.3 inte får ställa garanti eller gå i borgen för Underentreprenörerna kan

ekonomisk företagskontroll inte ske på grundval av de uppgifter och den säkerhet som Centrala Buss lämnar för det egna bolaget. Underlag för ekonomisk kontroll samt bevis om realsäkerhet måste följaktligen lämnas även för Underentreprenörerna. Eftersom Centrala Buss avser att bedriva trafiken helt genom Underentreprenörerna och inte har och inte heller får gå i borgen för eller annars ställa säkerhet för Underentreprenörerna är det av extra vikt i förhållande till Centrala Buss anbud att erforderliga uppgifter för leverantörs- och ekonomisk företagsbedömning lämnats avseende Underentreprenörerna. Detta har emellertid inte har skett varför Centrala Buss anbud väsentligen avviker från de obligatoriska kraven på att bankgaranti/real-säkerhet och annat underlag för ekonomisk företagskontroll skall lämnas i anbudet även för underentreprenörer. Kommunen kan därmed omöjliga ha genomfört en sådan ekonomisk kontroll avseende Underentreprenörerna som anges i AF U5.1 punkten 5. - Enligt AF är antagen leverantör skyldig att hålla vissa försäkringar. I AF A 6.2.1 anges även att kopior på vissa försäkringar skall bifogas i anbudet: "Allrisk-försäkring för entreprenören. Självrisken högst ett basbelopp. (kopia medsändes i anbudet). Ansvarsförsäkring, som täcker skador som orsakats vid transporten. Det gäller både mot resenär och Beställaren. Självrisken högst ett basbelopp. (kopia bifogas i anbudet)". I AF A 3 anges att "Anbud skall baseras på de förutsättningar i form av krav och villkor som anges i förfrågningsunderlaget och anbudsgivare/trafikutövare skall acceptera och uppfylla dessa." Kopior på nämnda försäkringar skall således bifogas i anbudet. Centrala Buss anbud innehåller inte kopior på Allriskförsäkring eller Ansvarsförsäkring trots att det anges i AF A.6.2.1 att detta skall bifogas i anbudet. Centrala Buss anbud uppfyller således inte kravet. Av transparens-principen (kravet på öppenhet och förutsebarhet) och likabehandlingsprincipen följer att en upphandlande enhet inte får efterge eller lägga till krav i förhållande till förfrågningsunderlaget (se bl.a. Mål C-243/89 Kommissionen / Danmark (Stora Baelt) och Kammarrätten i Stockholms dom av den 2 oktober 2006 i mål nr 4979-06). Mot bakgrund av de obligatoriska kvalificeringskrav som ställts i Upphand-

lingen är klara och tydliga och att Centrala Buss anbud inte uppfyller samtliga dessa krav skulle kommunen ha diskvalificerat Centrala Buss anbud. Av Kammarrätten i Sundsvalls dom den 26 maj 2008 i mål nr 492-08, följer även att kommunen inte genom egna undersökningar äger läka bristerna i anbudet. Eftersom kommunen i stället kvalificerade och utvärderade och t.o.m. antog Centrala Buss anbud, har kommunen underlåtit att tillämpa sagda obligatoriska kvalificeringskrav i förhållande till Centrala Buss på ett sätt som otillbörligt gynnat Centrala Buss i strid med 1 kap. 24 § LUF och skadat Veolia Transport. Såvitt kan bedömas föreligger det inga brister i kommunens Anbudsförfrågan/Administrativa föreskrifter och inte heller har kommunen, såvitt känt, i övrigt brutit mot upphandlingsreglerna på ett sådant sätt att den konkurrensuppsökande fasen i upphandlingen har påverkats. Den adekvata och i sammanhanget minst ingripande åtgärden är därför rättelse i enlighet med Veolia Transports yrkande.

Bodens kommun motsätter sig bifall till Veolias talan samt anför bl.a. följande. Bodens kommun hävdar att utvärderingen av anbuderna gjorts i enlighet med anbudsprövning, Administrativa föreskrifter - Upphandlingsföreskrifter 5.1 (AF U 5.1). Beträffande leverantörsuppgifter anför kommunen följande. Det är i och för sig riktigt att Centrala Buss anbud saknar blanketten "Leverantörsuppgift" avseende de två underentreprenörerna Sundströms Trafik AB och Bergdahls Busstrafik AB. Avsaknaden av dessa blanketter innebär ändå inte att anbudet skall förkastas. En förutsättning för att en upphandlande enhet skall få utesluta en leverantör är enligt 10 kap. 3 § 6 p. LUF att denne "i något väsentligt hänseende har lått bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat fel upplysningar som begärts med stöd av denna bestämmelse". I blanketten "Leverantörsuppgift" ska bl.a. information lämnas om företagets organisationsform och organisationsnummer, om företaget har f-skattesedel och är registrerad för moms och momsregistreringsnummer. Alla dessa uppgifter framgår redan av andra handlingar från

Skatteverket och Bolagsverket beträffande de två underentreprenörerna som bifogats Centrala Buss anbud. De enda uppgifterna beträffande underentreprenörerna av någon betydelse i blanketten "Leverantörsuppgift" som inte framgår av andra handlingar som ingivits med Centrala Buss anbud är de som rör underentreprenörernas ekonomiska förhållanden, dock med undantag för aktiekapital vilket framgår av registreringsbevisen från Bolagsverket. Enligt kommunen utgör emellertid avsaknaden av uppgift om t.ex. underentreprenörernas omsättning, resultat efter finansnetto etc. inte en väsentlig brist eftersom Centrala Buss anbud innehåller dessa uppgifter beträffande Centrala Buss och anbudet också innehåller en bankgaranti som uppfyller kommunens krav. Centrala Buss anbud innehåller därmed tillräckligt information för att kommunen skall kunna bedöma Centrala Buss ekonomiska förmåga att utföra uppdraget. Det strider vidare mot proportionalitetsprincipen att förkasta ett anbud därför att detta saknar leverantörsuppgifter som inte har någon väsentlig betydelse för bedömningen av anbudsgivaren eller anbudet. Kommunen åberopar Kammarrätten i Stockholms dom i mål 3950-2002 där kammarrätten fann att den upphandlande enheten inte fick utesluta en leverantör därför att anbudet saknade uppgift om referensperson och telefonnummer trots att det var ett skallkrav att anbudet skulle innehålla dessa uppgifter. Enligt kammarrätten innebar avsaknaden av dessa uppgifter inte att anbudet "avvikit från förfrågningsunderlaget på sådant sätt att anbudet inte alls kan komma i fråga vid en utvärdering utan skall förkastas". Det skall tilläggas att kommunen med stöd av LUF 9 kap. 8 § andra stycket har begärt att Centrala Buss kompletterar anbudet med blanketten Leverantörsuppgift avseende underentreprenörerna. Kommunen har rätt att ta in denna komplettering eftersom det rör sig om uppgifter som finns hos myndigheter (se Kammarrätten i Jönköping, dom 2003-06-24 i mål 2379-03). Centrala Buss har skickat in leverantörsuppgifter för Sundströms Trafik AB och Bergdahls Busstrafik AB samt även andra handlingar som kommunen inte begärt, SKV 4820 och bilaga 13.5.2 avseende underentreprenörerna. Uppgifterna under rubriken "Ekonomiska förhållanden" i

båda blanketterna bekräftar att Centrala Buss har ekonomisk förmåga att utföra uppdraget och att denna förmåga förelåg redan när anbudet gavs in.

- Beträffande verifikat på bankgaranti anför kommunen följande. Av de administrativa föreskrifterna i förfrågningsunderlaget A 7.3 framgår att "Huvudentreprenören skall ställa säkerhet för att avtalets åliggande fullföljs. Säkerheten skall utgöras av bankgaranti, kreditförsäkring eller annan realsäkerhet... Säkerhet skall lämnas med belopp som motsvarar fyra månaders intäkter per avtalat transportuppdrag". Anbudsgivare Centrala Buss har i sitt anbud lämnat in en bankgaranti som avser fyra månader och uppfyller kravet i enlighet med PM nr 5. - Angående kopior på försäkringar anför kommunen följande. Enligt AF U 3.2 skall anbudet vara uppställt och innehålla uppgifter enligt formulär för anbud, bilaga 13.3. Här finns inget skallkrav på att kopior på allrisk- och ansvarsförsäkringar skall medfölja anbudet. Under AF A 6.2.1 står att kopia av allriskförsäkring medsändes i anbudet och att kopia av ansvarsförsäkring bifogas anbudet. Detta är inget skallkrav. Däremot är skallkravet som framgår av AF A6.2.1(stycket efter punkterna) att-"Samtliga försäkringar skall vara tecknade enligt gängse svenska försäkringsvillkor, till betryggande belopp. Bevis på tecknad försäkring överlämnas till beställaren innan uppdraget påbörjas och bevis om att förnyad försäkring finns skall överlämnas till beställaren en vecka före det försäkringen går ut. Underlåter trafikutövaren detta äger beställaren att på trafikutövarens bekostnad teckna ovan angivna försäkringar. Självrisken får utgöra högst ett basbelopp." Bodens kommun har ansett att Centrala Buss uppfyller kravet under förutsättning att handlingar tillsänds Bodens kommun innan uppdraget påbörjas. För övrigt kan nämnas att bevis för försäkringen har inkommit. Bodens kommun har ej eftergivit eller lagt till krav i förhållande till förfrågningsunderlaget, varför Bodens kommun hävdar att transparensprincipen och likabehandlingsprincipen är uppfyllda. Bodens kommun har med förfrågningsunderlag, inkl. PM och utvärderingsfas genomfört upphandlingen på ett sätt som överensstämmer med kraven i LUF varför Veolias talan skall avslås.

I genmäle vidhåller Veolia sin talan samt anför bl.a. följande. Leverantörsuppgifter - Centrala Buss anbud har, vid anbudstidens utgång och vid tidpunkten för kommunens prövning av anbudet, inte innehållit samtliga de uppgifter och handlingar som uppställs som skallkrav i upphandlingen. Bestämmelsen i 10 kap. 3 § punkt 6 LUF hindrar inte att en upphandlande enhet utesluter en anbudsgivare på andra grunder än de som räknas upp i bestämmelsen. Nämnda lagrum är endast tillämpligt på de upplysningar som anges i de föregående punkterna 1-5. De uppgifter och handlingar som Centrala Buss helt underlåtit att bifoga sitt anbud avser andra uppgifter och handlingar än de som nämns i 10 kap. 3 §. Kravet på att bristen måste vara väsentlig är inte relevant. I stället gäller den grundläggande principen att en anbudsgivare som inte uppfyller samtliga skallkrav skall uteslutas. Detta är inte en fråga om tillämpning av proportionalitetsprincipen utan om tillämpning av likabehandlingsprincipen och transparensprincipen. Proportionalitetsprincipen hade varit tillämplig om skallkravet i fråga kunde ifrågasättas. De uppgifter som efterfrågas i kommunens formulär Leverantörsuppgift är under alla förhållanden av väsentlig betydelse för kommunens ekonomiska företagsprövning, särskilt uppgifterna avseende: Företagets ägare, soliditet, kassalikviditet, antal anställda (särskilt såvitt avser innevarande år) och AMF-försäkring (ja/nej samt försäkringsnummer). Dessutom skall både formuläret Leverantörsuppgift och ett annat av kommunens formulär - Försäkrans avseende företagsprövning - vara undertecknade av behörig ställföreträdare. De saknade uppgifterna och handlingarna skulle enligt kommunens eget obligatoriska kvalificeringskrav ligga till grund för den ekonomiska företagsprövningen av såväl huvudentreprenör som underentreprenörer. Centrala Buss anbud bygger helt och hållet på att det är underentreprenörerna som utför trafiken. Eftersom uppdraget skall utföras av underentreprenörerna och Centrala Buss enligt anbudsförutsättningarna i AF A.7.3 inte får ställa garanti eller gå i borgen för underentreprenörerna kan ekonomisk företagskontroll inte ske på grundval av de uppgifter och den säkerhet

som Centrala Buss lämnar för det egna bolaget. Det är därför inte korrekt att Centrala Buss anbud innehåller tillräcklig information för att kommunen skall kunna bedöma Centrala Buss ekonomiska förmåga att utföra uppdraget. Kommunens andra invändning är att de utelämnade uppgifterna och handlingarna är av sådant slag att de kunnat inhämtas från myndigheter och att kompletteringen därför varit tillåten. De saknade uppgifterna och handlingarna är inte myndighetsuppgifter och kan inte inhämtas genom registerutdrag eller intyg från en myndighet likt blanketten SKV 4820 från Skatteverket. I ett avgörande från Kammarrätten i Jönköping i mål nr 3979-05 betonades skillnaden mellan myndighetsuppgifter och andra uppgifter. Bara för att en myndighet innehar vissa uppgifter utgör de inte myndighetsuppgifter. Av de handlingar som kommunen bifogat sitt yttrande framgår vidare att de är daterade den 25 eller den 26 juni 2008 och därmed upprättats och ingivits först efter tilldelningsbeslutet. Centrala Buss komplettering har således inte skett under kvalificeringsfasen eller ens före tilldelningsbeslutet. Detta är givetvis en grundläggande förutsättning för en tillåten komplettering eftersom syftet med förtydliganden och kompletteringar är att kunna avgöra om anbudet kan prövas. Att tillåta uppfyllelse av obligatoriska kvalificeringskrav i efterhand strider mot 1 kap. 24 § LUF. Dessutom avser inte kompletteringen handlingar som redan getts in, vilket är en förutsättning enligt 9 kap. 8 § LUF. De kompletterande uppgifterna var därtill tillgängliga vid anbudstidens utgång. Att komplettering förutsätter att uppgifterna tidigare inte varit tillgängliga följer av ett uttalande av Generaladvokaten Lenz i dennes förslag till avgörande i mål C-87/94. Lenz säger bl.a. följande beträffande begreppet "komplettering": "Vad gäller den andra termen i det gemensamma uttalandet, nämligen 'komplettera', ser jag det som att inkomma med kompletterande uppgifter som tidigare inte varit tillgängliga". Sammanfattningsvis saknade Centrala Buss anbud, i strid med ett obligatoriskt kvalificeringskrav, tillräckligt underlag för ekonomisk företagsprövning avseende underentreprenörerna vid anbudsprövningen; är de saknade uppgifterna/handlingarna av väsentlig betydelse; är inte de saknade

uppgifterna/handlingarna av sådant slag att de utgör myndighetsuppgifter eller kan inhämtas från en myndighet. Kommunen har därmed varit förhindrad att beakta och utvärdera Centrala Buss anbud utan skulle ha förkastat anbudet. - Verifikat på bankgaranti - Ingivet verifikat omnämner inte underentreprenörerna. Det är en väsentlig skillnad på att utverka en bankgaranti för ett företag och en bankgaranti omfattande flera företag. Enligt den lösning som Centrala Buss bygger sitt anbud på aktualiseras fyra företag: Centrala Buss, Sundströms Trafik AB, Bergdahls Busstrafik AB och det planerade samverkansbolaget Boden Citybuss. Verifikatet är dessutom villkorat. - Kopior på försäkringar- Det går inte att ta miste på att det i AF ställs krav på att kopior på Allriskförsäkring och Ansvarsförsäkring skall bifogas anbudet. Däremot ställs inte samma krav på Trafikförsäkring. Skälet till detta är att det inte är ett krav att anbudsgivaren förfogar över nödvändig fordonsparken vid anbudstillfället. Det är tillräckligt att så är fallet vid trafikstart. Följaktligen behöver trafikförsäkring för respektive fordon inte heller föreligga förrän uppdraget påbörjas. Det är dessa trafikförsäkringar som avses i det sista stycket i AF A.6.2.1.

Bodens kommun vidhåller i genmäle sin inställning och anför bl.a. följande. **Leverantörsuppgift** - Bodens kommun menar att punkten 6 i 10 kap. 3 § LUF ska uppfattas som en allmän regel att oväsentliga brister vad gäller en anbudsgivares leverantörsförhållanden, inte får leda till att leverantören utesluts från upphandlingen. Stöd för denna tolkning finns i Hentze/-Sylvén, *offentlig upphandling*, s.128 där författarna kommenterar punkt 6 i 1 kap. 17 § i dåvarande lagen (1992:1528) om offentlig upphandling enligt följande. "*Om en leverantör inte har lämnat uppgifter men dessa är allmänt kända kan enligt vår uppfattning ingen uteslutning ske med hänvisning till uteblivet uppgiftslämnande. Om exempelvis en svensk statlig myndighet har lämnat anbud till en svensk upphandlande enhet torde inte några uppgifter om myndighetens finansiella och ekonomiska ställning erfordras*". Kommunen vill härvid åberopa EG-domstolens förstainstansrätt dom i mål

T- 169/00 Esedra SPRL, Bryssel mot Europeiska gemenskapernas kommission där Kommissionen hade godtagit ett anbud från en leverantörsgrupp trots att anbudet endast innehöll balansräkningar från tre av de sju leverantörer som ingick i leverantörsgruppen. EG-domstolens förstainstans ansåg emellertid att Kommissionen inte gjort fel som ändå accepterade anbudet eftersom Kommissionen "förfogade över andra uppgifter med hjälp av vilka kommissionen, i avsaknad av balans- och resultaträkningar, kunde bedöma den finansiella kapaciteten" (NOU nyhetsbrev, mars 2002, s. 8 f). –

- Icke- väsentliga avvikelser från förfrågningsunderlaget ska inte föranleda att anbudet förkastas eller anbudsgivaren utesluts från upphandlingen oavsett om denna avvikelse är att hänföra till kvalificeringen eller utvärderingen. - De uppgifter i blanketten "Leverantörsuppgift" som inte framgick av andra handlingar i Centrala Buss anbud är sådana uppgifter som kommunen kunde få fram ur underleverantörernas årsredovisningar vilka finns registrerade hos Bolagsverket. De utgör därmed "myndighetsuppgifter". Uppgifterna var dessutom tillgängliga hos Bolagsverket under anbudstiden. Både Centrala Buss och dess underleverantörer Sundströms Trafik AB och Bergdahls Busstrafik AB har tillräcklig kapacitet för att utföra uppdraget samt att de förfogade över denna kapacitet redan före sista anbudsdag. Veolia har inte gjort gällande att de uppgifter som Centrala Buss har lämnat i anbudet och i kompletteringen skulle visa något annat. Veolias talan handlar endast om formella brister i Centrala Buss anbud, t.ex. att de uppgifter som kommunen begärt inte framgick av en viss blankett. Enligt kommunen ska Centrala Buss komplettering godtas eftersom den inte avser några nya uppgifter som inte fanns tillgängliga före sista anbudsdag. Det är heller inte fråga om uppgifter som kan ändras eller manipuleras eftersom de finns i bokslut som är registrerade hos Bolagsverket. Enligt kommunen har det ingen betydelse att kompletteringen kommer efter tilldelningsbeslutet. Ett tilldelningsbeslut har inte någon sådan rättsverkan. Om länsrätten delar kommunens uppfattning att kompletteringen är tillåten i och för sig måste den också kunna göras så länge upphandlingen inte är avslutad. Det mål i EG-

domstolen som Veolia hänvisar till (C-87/94) avsåg kompletteringar av helt annat slag. I den upphandlingen tilläts en leverantör av bussar komma in med nya testresultat -efter sista anbudsdag - som visade att leverantörens bussar förbrukade mindre bensin än vad som ursprungligen framgick av anbudet. De nya uppgifterna fick till följd att det blev en ny vinnare i upphandlingen. -**Bankgarantin** - Kommunen har begärt att huvudentreprenören skall ställa säkerhet, t.ex. i form av en bankgaranti, för att avtalets åliggande fullföljs med ett belopp som motsvarar fyra månaders intäkter per avtalat transportuppdrag. Centrala Buss har lämnat ett verifikat på en sådan bankgaranti som kommunen begärt. Kommunen har i ett förtydligande under anbudstiden (PM nr 5) klargjort att bankgarantin endast ska avse huvudentreprenören. Det finns alltså inte fog för att tolka förfrågningsunderlaget så att bankgarantin också ska nämna eventuella underleverantörer. - Kommunen vidhåller sin inställning att Veolias ansökan skall avslås. Veolias invändningar mot upphandlingen är av ren formaliakaraktär. Centrala Buss uppfyller kvalificeringskraven och har tillräcklig ekonomisk och teknisk kapacitet att utföra uppdraget.

Veolia vidhåller sin inställning och anför i yttrande sammanfattningsvis följande. Centrala Buss anbud uppfyllde inte de obligatoriska kvalificeringskrav som ställdes i upphandlingen. De saknade uppgifterna är inte oväsentliga och har inte varit sådana att de utgjort myndighetsuppgifter. Kommunen har därför varit förhindrad att självmant efterforska de uppgifter som saknades i Centrala Buss anbud och än mindre begära eller godta kompletteringar som inkommit till kommunen först under överprövningsprocessen. Kommunen har genom att tilldela Centrala Buss kontraktet i upphandlingen utan att tillämpa de obligatoriska kvalificeringskraven även på Centrala Buss, otillbörligt gynnat denne i strid mot 1 kap. 24 § LUF till skada för Veolia Transport. Talan skall därför bifallas i enlighet med Veolia Transports yrkande.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 24 § lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF, skall upphandlande enheter 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 förevarande upphandling har Bodens kommun i sitt förfrågningsunderlag angett att öppet förfarande kommer användas i upphandlingen och beträffande värdering av anbud att Bodens kommun kommer att anta det anbud som sammantaget bedöms vara ekonomiskt mest fördelaktigt med avseende på entreprenörs totala kapacitet och möjlighet att fullgöra uppdragen.

I 11 kap. 8 § LUF anförs beträffande kvalitativa urvalskriterier och fastställande av urvalskriterier följande. Vid öppet förfarande skall en upphandlande enhet se till att urvalskriterierna är tillgängliga för de presumtiva leverantörerna. Om urvalskriterierna innefattar krav som rör leverantörernas ekonomiska, tekniska eller yrkesmässiga kapacitet får andra företags kapacitet åberopas enligt 5 §. De kriterier och regler som anges skall i den utsträckning som framgår av 10 kap. innefatta grunder för uteslutning från att delta i en upphandling.

Av 12 kap. 1 § LUF framgår att ett alternativ för tilldelning av kontrakt kan vara att den upphandlande enheten skall anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande enheten. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall enheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet. En upphandlande enhet skall i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

I 12 kap. 2 § LUF anges att den upphandlande enheten skall ange hur sådana kriterier som avses i 12 kap. 1 § kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen eller prioritetsordningen skall anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlag.

I 9 kap. LUF finns regler om kommunikation, information och dokumentation. Beträffande rättelse av fel, förtydligande och komplettering anges i 9 kap. 8 § följande. En upphandlande enhet får tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet. Enheten får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Enheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

I 10 kap. 3 § LUF anges följande. En upphandlande enhet får utöver vad som följer av 1 och 2 §§, utesluta en leverantör från att delta i ett kvalificeringssystem eller i en upphandling, om leverantören

1. är i konkurs eller likvidation, är under tvångsförvaltning eller för ackord eller tillsvidare har inställt sina betalningar eller är underkastad näringsförbud,
2. är föremål för ansökan om konkurs, tvångslikvidation, tvångsförvaltning, ackord eller annat liknande förfarande,
3. genom lagakraftvunnen dom är dömd för brott avseende yrkesutövningen,
4. har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande enheten kan visa detta,
5. inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i det egna landet eller i det land där upphandlingen sker, eller

6.i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts med stöd av denna bestämmelse.

Är leverantören en juridisk person, får leverantören uteslutas om en företrädare för den juridiska personen har dömts för brott som avses i första stycket 3 eller gjort sig skyldig till sådant fel som avses i första stycket 4.

Enheten får begära att en leverantör visar att det inte finns någon grund för att utesluta leverantören med stöd av första stycket 1, 2, 3 eller 5.

Enligt 16 kap. 1 § LUF 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 16 kap. 2 § LUF skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref 50 prövat frågan om förfrågningsunderlag och tillämpad utvärderingsmodell i visst fall uppfyller de krav som uppställs i LOU i dess då gällande lydelse. Regeringsrätten uttalade därvid att LOU, som bygger på EG-direktiv, inte ger närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag skall vara utformat eller hur en utvärderingsmodell skall vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i LOU. Ett förfrågningsunderlag skall 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 skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Regeringsrätten anför vidare

följande. ”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 lagen om offentlig upphandling inte träds för när.”

Länsrätten gör följande bedömning.

Länsrätten konstaterar inledningsvis att det är den upphandlande enheten som bestämmer utformningen av förfrågningsunderlaget samt vilka krav och vilken utvärderingsmodell den önskar använda i en upphandling, så länge det inte strider mot LUF eller de gemenskapsrättsliga grundprinciperna. Av transparens - och likabehandlingsprinciperna följer att den upphandlande enhetens krav och utvärderingsmodell skall ha angivits på ett sätt som är tillräckligt för att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget skall kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag även om vissa brister och oklarheter får godtas.

Veolia gör i målet gällande att Centrala Buss anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska kvalificeringskrav i kommunens aktuella förfrågningsunderlag och att anbudet därför skulle ha förkastats. Veolia åberopar som grund för sin talan följande brister i Centrala Buss anbud: bristfälliga uppgifter beträffande Leverantörsuppgifter enligt bilaga 13.5.1 i förfrågningsunderlaget, verifikat på bankgaranti av samtliga berörda och kravet på kopior på vissa försäkringar enligt AF A 6.2.1 i förfrågningsunderlaget. Beträffande lämnande av leverantörsuppgifter noterar Veolia i sin framställning att det i kommunens formulär anges att uteslutning sker om underlåtenheten är väsentlig och beträffande verifikat på bankgaranti att kommunen i ett förtydligande till förfrågningsunderlaget benämnt ”PM 5” anger att kravet på ve-

rifikat på bankgaranti innefattar ett krav på huvudentreprenörens möjlighet till bankgaranti.

Länsrätten konstaterar att i slutet på formulär/ blankett Leverantörsuppgifter bilaga 13.5 i förfrågningsunderlaget anges följande: ”Obligatoriska uppgifter som normalt skall (måste) medfölja anbud till Bodens kommun. Anbudsgivare utesluts om denne i väsentligt hänseende har underlåtit att lämna upplysningar om nedanstående förhållanden. 1. Leverantörsuppgift (denna blankett bilaga 13.5), 2. Kopia F-skattebevis, 3. Kopia Registreringsbevis (PRV), 4. Begäran om upplysning vid upphandling (RSV 4820)...(max 1 månad gammal).”

Bodens kommun anser att kommunen genomfört den aktuella upphandlingen med förfrågningsunderlag, inklusive PM och utvärderingsfas på ett sätt som överensstämmer med kraven i LUF. Beträffande Leverantörsuppgifter anser kommunen att Centrala Buss anbud innehåller de betydelsefulla uppgifterna och att bristerna inte är väsentliga. Kommunen anser att Centrala Buss har lämnat in en bankgaranti som uppfyller kommunens krav enligt PM 5. Vad gäller kopior på försäkringar anför kommunen att under AF A 6.2.1 står att kopia av allriskförsäkring medsändes i anbudet och att kopia av ansvarsförsäkringen bifogas anbudet. Enligt kommunen är dessa inte skallkrav. Däremot är skallkravet som framgår av AF A 6.2.1 stycket därefter ”Samtliga försäkringar skall vara tecknade enligt gängse svenska försäkringsvillkor, till betryggande belopp. Bevis på tecknad försäkring överlämnas till Beställaren innan uppdraget påbörjas och bevis om att förnyad försäkring finns skall överlämnas till Beställaren en vecka före det försäkringen går ut. Underlåter Trafikutövaren detta äger Beställaren att på Trafikutörens bekostnad teckna ovan angivna försäkringar. Självrisken får utgöra högst ett basbelopp.”

Länsrätten finner att förfrågningsunderlaget i den aktuella upphandlingen brister i tydlighet i vissa avseenden. Beträffande de skallkrav som Veolia lagt till grund för sin framställning anser länsrätten att förfrågningsunderlaget jämte PM ger utrymme för alternativa tolkningar. Det hade varit till fördel med tydligare utformning av skallkrav för att klarlägga vilka krav är obligatoriska och på vilket sätt Bodens kommun förutsatte att dessa obligatoriska krav skulle redovisas i anbud. Länsrätten finner dock att otydligheterna inte är av den art eller omfattning att kraven som uppställs i LUF eller som följer av de gemenskapsrättsliga principerna har åsidosatts. Otydligheterna i förfrågningsunderlaget medför dock att det inte föreligger tillräckliga skäl att förkasta Centrala Buss anbud på grund av de av Veolia åberopade omständigheterna. Enligt länsrättens mening finns det således inte skäl att förkasta Centrala Buss anbud.

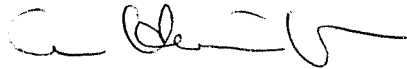
Frågan i målet är vidare om Veolia till följd av Bodens kommuns förfarande har lidit eller kan komma att lida skada. För att bolaget skall anses ha lidit skada eller kan komma att lida skada kan det i och för sig inte krävas att bolaget gör sannolikt att det skulle ha kommit i fråga som leverantör. Av utredningen i målet har dock enligt länsrättens mening inte framkommit annat än att anbudsgivarna bedömts i överensstämmelse med de i förfrågningsunderlaget angivna krav och utvärderingsmetod. Det som bolaget anfört visar inte att det lidit skada eller kommer att lida skada genom Bodens kommuns förfarande i upphandlingen. Länsrätten finner således att det inte föreligger förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 2 § LUF mot upphandlingen. Veolia Transport i Sverige ABs framställning skall således lämnas utan bifall.

DOMSLUT

Länsrätten lämnar Veolia Transport i Sverige ABs framställning om åtgärd enligt LUF utan bifall.

Länsrättens interimistiska beslut den 18 juni 2008 upphör därmed att gälla.

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



R Hirvelä



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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.