



**LÄNSRÄTTEN
I MARIESTAD**

Elin Dafgård Ohron

DOM
2009 -03- 1 8
Meddelad i
Mariestad

Mål nr
1794-08 E
Rotel 5

SÖKANDE

Borås Lokaltrafik AB, 556043-2246
Box 10006
507 10 Borås

Ombud:
Advokat Kaisa Adlercreutz
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Västtrafik AB, 556558-5873
Box 123
541 23 Skövde

Ombud:
Advokat Joakim Lavér
Linklaters Advokatbyrå AB
Box 7833
103 98 Stockholm

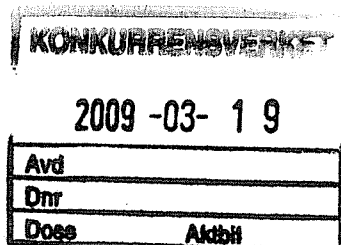
Jur.kand. Tom Carlsson
Linklaters Advokatbyrå AB
adress som ovan

SAKEN

Begäran om överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1092) om offentlig upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och post-tjänster (LUFS)

DOMSLUT

Länsrätten avslår Borås Lokaltrafik AB:s ansökan om åtgärder. Länsrättens interimistiska beslut den 8 oktober 2008 upphör därför att gälla.



Dok.Id 40182

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 800	Stockholmsvägen 6	0501-676 00	0501-676 46	måndag – fredag
542 18 Mariestad		E-post: lansrattenimariestad@dom.se		08:30-12:00 13:30-15:00

BAKGRUND

Västtrafik AB (Västtrafik) inbjöd genom förfrågningsunderlag den 23 april 2008 till anbudsgivning avseende upphandling av Trafiktjänster Affärsområde Sjuhärad, Göteborgs regiontrafik och Fyrbodal 2009. Upphandlingen genomfördes som ett öppet förfarande. För trafikåtagande Sjuhärad Norr och Sjuhärad Söder inkom anbud från sex anbudsgivare, Borås Lokaltrafik AB (Borås Lokaltrafik), Bergkvarabuss AB, Veolia Transport Sverige AB (Veolia), Arriva Sverige AB (Arriva), Orustrafiken AB och Swebus AB (Swebus). Samtliga anbud bedömdes uppfylla ställda krav varefter utvärdering av anbuderna skedde utifrån utvärderingskriteriet, utvärderingspris (100 %). Västtrafik beslutade den 29 september 2008 såvitt avser affärsområde Sjuhärad att ingå avtal med Veolia.

Länsrätten beslutade den 8 oktober 2008 på yrkande från Borås Lokaltrafik att upphandlingen av Trafiktjänster Affärsområde Sjuhärad tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

Borås Lokaltrafik yrkar i första hand att upphandlingen i den del den avser trafiktjänster för affärsområdet Sjuhärad får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att utvärderingen görs om varvid Veolias, Swebus och Arrivas anbud förkastas och därmed undantas från utvärdering. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om i den del den avser trafiktjänster för affärsområdet Sjuhärad.

Västtrafik bestrider yrkandena. För det fall länsrätten skulle finna att förfrågningsunderlaget, Västtrafiks förtydliganden eller ändringar av anbuds-

tiden varit behäftade med brister är det Västtrafiks uppfattning att upphandlingen inte ska rättas utan istället göras om.

Borås Lokaltrafik anför till grund för yrkandet bl.a. följande. Swebus, Veolias och Arrivas anbud uppfyller inte uppgivna skall-krav i förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget är inte klart och tydligt och uppfyller därför inte gemenskapsrättens krav på transparens. Förutsättningarna för utvärdering har ändrats gentemot det ursprungliga förfrågningsunderlaget genom de 17 kompletteringar som Västtrafik lämnat och genom det stora antalet nya versioner av dokument i förfrågningsunderlaget. Västtrafik har i strid med likabehandlingsprincipen vid två tillfällen förlängt anbudstiden. Till följd av detta har Borås Lokaltrafik lidit eller kommer att lida skada. Om de tre andra bussbolagen skulle ha undantagits från utvärdering skulle Borås Lokaltrafik ha erhållit tilldelning i upphandlingen.

Västtrafik anför till grund för bestridandet bl.a. följande. Västtrafik anser att Veolias, Swebus och Arrivas anbud uppfyller samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget. Borås Lokaltrafik har inte visat sådana brister i övriga anbudsgivares anbud att rättelse bör ske. För det fall länsrätten skulle finna att något av dessa anbud borde ha förkastats krävs att samtliga av dessa anbud borde ha förkastats för att Borås Lokaltrafik ska anses ha lidit någon skada. Förfrågningsunderlaget är inte otydligt och brister inte i transparens. Västtrafik bestrider att det har skett någon ändring av väsentlig karaktär i förfrågningsunderlaget. Det här i båda fallen funnits särskilda skäl att förlänga anbudstiden och förlängningarna strider inte mot likabehandlingsprincipen. Den kritik som Borås Lokaltrafik framfört gentemot förfrågningsunderlaget, Västtrafiks förtydliganden och ändringar av anbudstiden har inte utgjort brister som medfört skada eller risk för skada för Borås Lokaltrafik, övriga anbudsgivare eller potentiella anbudsgivare.

Parterna har herefter utvecklat sin talan och därvid anfört följande.

Kvalificeringskraven

Borås Lokaltrafik: Veolia har i sitt anbud angett ”både anbudspaket 1 och 2 samt kombinationen, kommer att ha sin bas i Borås där ett platskontor etableras och flertalet bussar kommer att vara stationerade. Därutöver kommer bussar vara stationerade på ett antal platser i området beroende på omloppens utseende.” Veolias anbud kan därför inte anses ha uppfyllt skallkravet att i anbudet bifoga en beskrivning över var fordonen ställs då de inte används i trafik. Skall-kravet är helt klart formulerat som ett krav på angivande av en exakt uppställningsplats och det har således förutsatts att anbudsgivarna redan vid avgivandet av sina anbud haft tillgång till en uppsamlingsplats (depå). Detta kan ha varit en starkt konkurrensbegränsande omständighet som har föranlett anbudsgivare från att delta i upphandlingen. Kravet är således i strid med proportionalitetsprincipen. Det är i strid med LUFSS att frånfalla ställda skall-krav. Det är vidare oklart vad Västtrafik menar med ”en ungefärlig beskrivning av hur operatörerna har tänkt lösa frågan om fordonsstationering”. – Veolia har inte heller angett någon person som svarar för trafiksäkerhetsfrågor och har därför inte uppfyllt skall-kravet att i sin organisation ha en namngiven person som internt ansvarar för trafiksäkerhetsfrågorna och som svarar för kontakterna med beställaren i dessa frågor. – Swebus anbud uppfyller inte skall-kravet om att ha en namngiven person som internt ansvarar för trafiksäkerhetsfrågorna då inte någon sådan person har angetts i anbudet. – Swebus har i anbudsformulären angett felaktiga produktionsuppgifter och har den 9 september 2008 i strid mot LUFSS bestämmelser fått möjlighet att korrigera sitt anbud. Kompletteringen har inneburit en otillåten ändring av Swebus anbud eftersom den skett i strid med likabehandlingsprincipen och ej uppfyllt förutsättningarna i 9 kap. 8 § LUFSS. Om det nu endast skulle ha varit frågan om marginella justeringar ifrågasätter Borås Lokaltrafik varför Västtrafik överhuvudtaget begärde in den aktuella kompletteringen. – I Arrivas anbud anges att ”Arriva följer Alkohol- och drogpolicy, se bilaga Trygghet och

Säkerhet”. Någon bilaga med denna rubrik kan vid en jämförelse med bilageförteckningen i Arrivas anbud och i de av Västtrafik utlämnade anbudshandlingarna inte återfinnas. Det framgår således inte att Arriva uppfyllt skall-kravet om att operatören ska ha en fastställd drog- och alkoholpolicy som alltid ska följas. Borås Lokaltrafik kan inte dra annan slutsats än att Arriva inte givit in någon sådan och ifrågasätter hur det skulle kunna vara motiverat att sekretessbelägga en sådan handling. – Arriva har avseende kravet att ange en depåförteckning över var de avser att ställa fordon som inte används angett en depå på Svenljungagatan 39 i Borås. Denna fastighet tillhör Borås Lokaltrafik. Det föreligger inte något avtal som ger Arriva dispositionsrätt till fastigheten. Borås Lokaltrafik bedriver annan trafik än den som avses i upphandlingen och skulle således ha behov av fastigheten även för det fall att bolaget inte skulle vinna upphandlingen. Uppgiften är således felaktig och Arriva har därför inte uppfyllt skallkravet. Om en upphandlade enhet har uppställt skallkrav i förfrågningsunderlaget är den skyldig att kontrollera huruvida anbudsgivare uppfyller kravet. Västtrafik måste mot bakgrund av att det är Borås Lokaltrafik som idag har avtal med Västtrafik avseende den tjänst som upphandlingen avser ha känt till att depån på Svenljungagatan 39 i Borås tillhör Borås Lokaltrafik. Omständigheterna har varit sådana att Västtrafik måste ha haft anledning att ifrågasätta riktigheten av Arrivas uppgifter.

Västtrafik: Någon exakt beskrivning av uppställningsplats har inte krävts eftersom det i praktiken skulle utestänga alla operatörer som inte redan bedriver trafik i området. Vidare påverkas valet av uppställningsplats av hur fordonsomloppen, som i upphandlingsskedet inte är definitiva, kommer att se ut. För presumtiva operatörer är det därför sedvanligt att i anbuds-skedet, såsom Veolia gjort, arbeta utifrån flera tänkbara scenarier för hur man kan lösa fordonsstationeringen och presentera en ungefärlig beskrivning av uppställningsplats. Veolias anbud uppfyller därför kravet på beskrivning över var fordonen ställs då de inte används i trafik. Att det sedan

finns anbudsgivare (Borås Lokaltrafik och Arriva) som har konkretiserat sin beskrivning och angett en exakt uppställningsplats kan inte tolkas som att anbudsgivarna har uppfattat kravet på det sätt som Borås Lokaltrafik gör gällande i målet. Kravet strider inte mot proportionalitetsprincipen och har inte ändrats under upphandlingens gång. – På sidan 5 i huvudtexten till Veolias anbud finns ett organisationsschema där Mats Eriksson och Alexander Johansson anges som säkerhetsansvariga. Av sidan 6 stycke 3 i huvudtexten, dvs. i förklaringen till säkerhetsfunktionen, framgår att de säkerhetsansvariga bl.a. ansvarar för trafiksäkerhetsfrågor. Det råder således inga tvivel om att det är Mats Eriksson och Alexander Johansson som internt svarar för trafiksäkerhetsfrågorna och att det är dessa personer som svarar för kontakterna med Västtrafik i dessa frågor. – Swebus har angett att Swebus har en namngiven person som internt ansvarar för trafiksäkerhetsfrågor och har kontakt med beställaren. Swebus hänvisar därvid till flik 4 avsnitt 4.3 i sitt anbud, där det anges att ”ansvarig för Swebus trafiksäkerhetsarbete är respektive trafikchef, med support från [Swebus] huvudkontor i Solna, Niklas Thorslund, säkerhetschef Swebus. Den omständigheten att det ännu inte finns någon till Niklas Thorslund underordnad säkerhetsansvarig för trafikområdet Sjuhärad är fullt naturligt eftersom Swebus inte har något trafikuppdrag i området. – I upphandlingsföreskrifterna anges hur många tidtabellkilometrar och (ungefärliga) tidtabellstimmar de aktuella trafikåtagandena avser. Av någon anledning har Swebus i sina anbudsformulär fyllt i uppgifter som marginellt avviker från de av Västtrafik bestämda produktionsuppgifterna. På Västtrafiks begäran korrigerade Swebus produktionsuppgifterna. Kompletteringen har bestått av ytterst marginella korrigeringar och har inte inneburit någon förändring av Swebus anbud. Swebus komplettering har utgjort en ren formalitet och har inte skett i strid med någon upphandlingsrättslig bestämmelse. – Arrivas drog- och alkoholpolicy har av Västtrafik belagts med sekretess och innehåller tillräcklig information för att nämnda skall-krav ska anses vara uppfyllt. För det fall länsrätten inte finner det styrkt att Arrivas anbud innehåller

någon alkohol- och drogpolicy såsom anges i innehållsförteckningen till Arrivas anbudsbilaga Trygghet och Säkerhet är Västtrafik berett att ge in det aktuella avsnittet till länsrätten. – Det finns inte något upphandlingsrättsligt krav på att en upphandlande enhet ska kontrollera att en anbudsgivare har ingått hyresavtal. Arriva gjorde antagandet att bolaget skulle kunna ta över Borås Lokaltrafiks trafikuppställningsplats för det fall Arriva skulle vinna upphandlingen och därmed ta över trafikuppdraget. Det väsentliga är dock att bolaget, liksom Veolia, har inkommit med en ungefärlig beskrivning om hur man har tänkt lösa frågan om fordonsstationering. Den lösning som Arriva har presenterat uppfyller därför kravet på beskrivning över var fordonen ställs då de inte används i trafik. Den upphandlande enheten har en skyldighet att kontrollera om de uppgifter som lämnas i inkomna anbud innebär att kravet är uppfyllt eller inte. Däremot, såsom framgår av Kammarrättens i Sundsvall dom den 30 november 2005 mål nr 3243-04, har den upphandlande enheten inte någon skyldighet att kontrollera att uppgifterna i sig är riktiga.

Otydligheter i förfrågningsunderlaget

Borås Lokaltrafik: Förfrågningsunderlaget var från början otydligt och det har rätt stor osäkerhet om vad som utgjort skall-krav. Särskilt otydligt är kravet så vitt vissa omfattande skall-krav, som t.ex. fordonskrav enligt Buss 2000. Otydligheterna tydliggörs genom att anbudsgivarna ställt 218 frågor som Västtrafik har besvarat genom 17 kompletteringar. Enligt Borås Lokaltrafiksuppfattning är det inte ens i Västtrafiks upphandlingar normalt med så många frågor som ställts i denna upphandling. – När det gäller exempelvis kravet på angivande av exakt uppställningsplats (depå) är detta ett skall-krav. Om länsrätten, detta till trots, inte anser att kravet på angivande av en exakt uppställningsplats (depå) har utgjort ett skallkrav, görs gällande att Förfrågningsunderlaget även i denna del är otydligt och brister vad gäller gemenskapsrättens krav på transparens. – I förfrågningsunderla-

get anges att operatören ska ha tillräckliga ekonomiska förutsättningar, erforderlig kompetens och tillräcklig reservkapacitet. Det är otydligt vad som avses med formuleringarna tillräckliga, erforderlig och tillräcklig. En precisering av kraven skulle omöjligt ha kunnat innebära att det blivit svårare för anbudsgivarna att förstå vad som avses med de kraven eller innebära osakliga hinder i anbudsprocessen. Ett förfrågningsunderlag uppfyller inte LUFSS krav på transparens och förutsebarhet om det är så att en anbudsgivare måste gissa sig till vad den upphandlande enheten menar att anbudsgivaren ska uppfylla. – Förfrågningsunderlaget är otydligt vad gäller omfattningen av redovisningen av skall-kraven. Västtrafik har som svar på fråga angående hur omfattande redovisningen ska vara från en av anbudsgivarna uppgett: ”Uppfyllelsen av skall-kraven ska beskrivas enligt vad som presenterats i Dokument A Upphandlingsföreskrifter, punkt 4.1 Anbudets form och innehåll samt vad som anges i bilagor till anbudsfrågan. Omfattningen av redovisningen är avhängigt av såväl anbudets (uppdragets) omfattning som av Operatörens organisation. Redovisningen ska beskriva hur Operatören avser genomföra det specifika uppdraget.” Västtrafiks svar innebär inte något klargörande av omfattningen av redovisningen utan innebär snarare att otydligheten förstärks. Det är visserligen den upphandlande enheten som bestämmer ”spelplanen” dock ska de krav som ställs vara proportionerliga samt uppfylla kraven på förutsebarhet och transparens. – I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren ska bifoga en redogörelse av erfarenheter från liknande relevanta uppdrag som Operatören utfört samt referenser från dessa. Det framgår emellertid inte hur många referenser som ska lämnas. Inte heller går det att uttolka med vad som avses med liknande relevanta uppdrag. Det bestrids att det skulle vara känt i branschen vilka erfarenheter som efterfrågas utan det är den upphandlande enheten har haft att avgöra vilka krav på tidigare erfarenhet som ska uppställas. – I förfrågningsunderlaget anges att en årlig besiktning ska ske av Beställaren då ett fordon är 13 år gammalt samt att ett godkänt resultat krävs. En anbudsgivare har med anledning härav frågat vem som gör

en sådan besiktning och hur besiktningen går till. Västtrafik som svar på frågan bl.a. uppgett att inga exakta besiktningskriterier kan specificeras och att det i dagsläget inte går att utse besiktningsmän. Otydligheten vad gäller kravet på besiktning innebär att det blir omöjligt för leverantörer att kalkylera kostnaden då de inte vet hur lång avskrivningstiden på fordonen är då de inte vet om det kommer att vara möjligt att använda fordonen i 13 år. Västtrafiks svar har inte inneburit något klargörande utan otydligheten har snarare ökat genom svaret.

Västtrafik: Av de frågor som ställts av totalt elva olika företag är det endast 130 frågor som är relevanta för trafikområdet Sjuhärad. Vidare utgör ett antal av dessa frågor följdfrågor till tidigare ställda grundfrågor. Det rör sig om en relativ stor upphandling. Antalet frågor kan inte anses vara onormalt många och kan i vart fall inte tas till intäkt för att förfrågningsunderlaget skulle strida mot gemenskapsrättens krav på transparens. – Det finns inte något krav på angivande av exakt uppställningsplats och det bestrids att förfrågningsunderlaget är otydligt och brister i transparens i den delen. – När det gäller kraven på tillräckliga ekonomiska förutsättningar, erforderlig kompetens och tillräcklig reservkapacitet vore det inte ändamålsenligt att i detalj beskriva vad dessa skall-krav innebär. Det finns olika sätt att redogöra för hur anbudsgivarna ska kunna säkerställa fullgörande av trafikuppdraget och en detaljerad kravbeskrivning skulle snarare vara hämmande i anbudsprocessen och innebära osakliga hinder. Ett företag som har kapacitet att klara av uppdraget kan med fog förväntas förstå vad som krävs för att ovan angivna krav ska vara uppfyllda. Formuleringarna kan därför inte anses strida mot kravet på transparens. Det finns inte något upphandlingsrättsligt krav på att precisera dylika skall-krav. Detta framgår bl.a. av ett fall som gäller Europeiska ombudsmannens tillsyn av en upphandling, Ombudsman Decision 3113/2007/ELB. – Redovisningen av skall-kraven beror på omständigheterna i det konkreta fallet. Redovisningens omfattning är därför i första hand avhängigt vilket uppdrag som anbu-

det avser. Någon mer detaljerad beskrivning av hur uppfyllelse av skallkraven generellt ska redovisas har därför inte kunnat ges. Det krävs inte att omfattande skall-krav ska redovisas sammantaget utan möjligheten att redovisa stora skall-krav samlat har endast syftat till att underlätta för arbetsgivarna. Det torde knappast, mot bakgrund av att Västtrafik har angett två exempel på stora skall-krav, ha förelegat någon tveksamhet för anbudsgivarna vad som avses med stora skall-krav. – Det kan knappast ha varit oklart för någon seriös anbudsgivare vad som avses med ”liknande relevanta uppdrag”. Västtrafik har inte krävt ett visst antal referenser, endast att relevanta erfarenheter ska styrkas. Det finns inte något upphandlingsrättsligt krav på att specificera ett sådant skall-krav. – Den bokföringsmässiga avskrivningen av fordonen styrs inte av ålderskravet i upphandlingen. Borås Lokaltrafik har anfört ett irrelevant exempel då bolaget jämfört kostnaderna för nyinköpta bussar baserat på en avskrivningstid på tio respektive 13 år. Besiktningsskravet gäller endast för fordon över 13 år. Vidare förtydligas det i komplettering 13 att fordonskravet som anges i förfrågningsunderlagets ursprungliga bilaga B1 avsnitt 3.1 kvarstår vilket innebär att genomsnittsåldern för fordonen inte får överstiga sju år. Den ekonomiska betydelsen av möjligheten att använda fordon äldre än 13 år är således betydligt mer begränsad än vad Borås Lokaltrafik gör gällande. Västtrafik anger i sitt svar att fordon som besiktigas ska uppfylla samtliga avtalets krav och att besiktningen kommer att genomföras av bransch-kunnig. Det måste ha stått klart för bransch-kunnig att fordon äldre än 13 år godkänns om fordonen uppfyller de krav som anges i förfrågningsunderlaget och vid var tid gällande lagar och förordningar.

Ändringar i förfrågningsunderlaget

Borås Lokaltrafik: De 12 kompletteringar till förfrågningsunderlaget som Västtrafik har skickat ut till anbudsgivarna benämns just ”kompletteringar” och inte ”förtydliganden” vilket även det talar för att det är fråga om ej

tillåtna ändringar. – Västtrafik har ändrat antalet tidtabellskilometrar och antalet tidtabellstimmar på så sätt att det tillkommit 35 401 km och utgått 824,1 timmar. Att den procentuella förändringen är liten innebär inte att den kvantitativa förändringen är liten. De aktuella ändringarna kan inte anses ha varit marginella. – Så sent som den 12 juni 2008, frånföll Västtrafik miljökravet att den upphandlade trafiken ska drivas av förnybart bränsle till en nivå som i praktiken innebar att kravet endast kunde uppfyllas med användning av etanol- alternativt gasmotorer och ersatte kravet med en miljöbonus. Leverantörerna tvingades därför i ett skede då det endast återstod tre veckor till dess att anbuden skulle lämnas in att arbeta om sina tidigare kalkyler och begära in offerter för helt andra fordonstyper, då både inköps- och driftkostnaderna enligt de gamla kalkylerna var betydligt högre. Att Västtrafik förlängt anbudstiden och att ändringen gjorts innan något anbud kommit in påverkar inte förhållandet att det varit fråga om en väsentlig ändring. – Ytterligare ett exempel på en väsentlig ändring i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget är att Västtrafik i svar på fråga 111 ändrat kravet på 50 sittplatser till att plus/minus två stycken platser accepteras vilket innebär att anbudsgivare har möjlighet att välja tvåaxlade bussar i stället för treaxlade. På det antal bussar som Borås Lokaltrafik har beräknat innebär detta en skillnad i inköpskostnad om 12,4 miljoner kr. Att upphandlingen avser ett stort värde gör inte den aktuella ändringen mindre. – Det är ett skall-krav i förfrågningsunderlaget att prisredovisning och redovisning av fordonsuppgifter ska lämnas på bifogade anbudsformulär. Västtrafik tvingades på grund av felaktigheter i formuläerna ändra anbudsformulären och skickat ut nya versioner, den 15 maj 2008 och den 11 augusti 2008 (dvs. fyra dagar före anbudstidens utgång). Samtliga ovan nämnda ändringar är var och en av så genomgripande art att de står i strid med gemenskapsrättens krav på likabehandling och transparens. – Borås Lokaltrafik åberopar Kammarrättens i Jönköping dom i mål nr 2016-08 av den 28 augusti 2008 till stöd för att Västtrafik har ändrat förfrågningsunderlaget i en sådan utsträckning att det är fråga om väsentliga förändringar

till skada för leverantörer. Den ändring i förfrågningsunderlaget som den upphandlande enheten i det målet hade gjort avsåg endast ett avtalsvillkor och torde inte ha påverkat annat än de av anbudsgivarna avgivna priserna. Även de ändringar som Västtrafik har gjort i denna upphandling har inneburit att anbudsgivarna har fått justera sina priser men har härutöver påverkat även andra omständigheter och är mot bakgrund av detta givetvis av väsentlig karaktär. Att ändringarna har varit väsentliga innebär att de kan ha medfört att det funnits potentiella leverantörer som avhållit sig från att lämna anbud som hade varit intresserade av att delta i anbudsgivningen om de haft kännedom om förfrågningsunderlagets slutliga version. Att alla som har begärt ut förfrågningsunderlaget underrättats om ändringarna saknar betydelse. De ändringar i förfrågningsunderlaget som Västtrafik gjort har inte fått mindre ekonomiska konsekvenser för anbudsgivarna i den här upphandlingen än för anbudsgivarna i den upphandlingen som prövades av kammarrätten samt att anbudsgivarna fått en hel del inte obetydliga, praktiska konsekvenser. Att de ändringar som gjorts inte skulle ha påverkat annonsen saknar bäring i sammanhanget.

Västtrafik: Förfrågningsunderlaget har tillhandahållits och all efterföljande kommunikation med potentiella anbudsgivare har skett genom det webbaserade systemet VT-Pool, som hänvisats till redan i annonseringen. Alla potentiella anbudsgivare som har begärt ut förfrågningsunderlaget blir sedan automatiskt och samtidigt uppdaterade om varje förändring i upphandlingen. Det har således inte funnits någon risk för att potentiella anbudsgivare ska ha gått miste om tillkommande information. Det har inte skett några väsentliga förändringar och det har inte heller funnits någon risk för att ändringarna kan ha påverkat intresset för att delta i anbudsgivningen. – Uttrycket ”kompletteringar” är standard i VT-Pool och är endast fråga om ett ordval och kan inte tillmätas någon betydelse för bedömningen av om det är fråga om otillåtna ändringar. – Det rör sig om ytterst marginella ändringar av antalet tidtabellkilometrar och tidtabelltimmar; differensen mel-

lan de ursprungliga och slutliga värdena uppgår endast till 0,8 procent. Tidtabellsförändringar sker kontinuerligt och att det är fullt normalt i en anbudsprocess. Korrigeringarna är oväsentliga och har varken gynnat, missgynnat eller skadat någon potentiell anbudsgivare. – Med hänsyn till det stora värde som upphandlingen avser kan ändringen som publicerades den 5 juni 2008 avseende antalet sittplatser inte anses vara väsentlig. Förtydligandet har inte gynnat eller missgynnat någon aktör och har inte heller orsakat skada för någon potentiell anbudsgivare. Justeringarna kan inte ha haft någon inverkan på anbudsgivarnas behov av fordon och personal. I vart fall kan ändringarna inte haft någon påverkan på potentiella anbudsgivares intresse för att lämna anbud. – Förändringen av miljökraven skedde innan något anbud kommit in och anbudstiden hade dessförinnan förlängts för att de presumtiva anbudsgivarna skulle få tillräcklig tid för att hinna överväga alternativa fordonstyper. Uppgift om att det endast återstod tre veckor av anbudstiden när miljökravet ändrades stämmer inte då ändringen publicerades den 17 juni 2008 sex dagar efter det att anbudstiden förlängts till den 15 augusti 2008. De presumtiva anbudsgivarna har således haft nästan två månader på sig att anpassa sig efter det ändrade miljökravet. Ändringen har inte varit väsentlig. Ingen aktör kan anses ha gynnats eller missgynnats eller lidit någon skada på grund av förändringen. – De felaktigheter i formlerna som rättades till var ett i det ursprungliga excelarket som medförde att det inte gjordes någon sammanräkning av kostnaden för de angivna tidtabellstimarna. Eftersom denna del utgjorde ca 35-40 procent av anbudspriset i samtliga anbud så torde risken ha varit mycket liten att någon anbudsgivare skulle ha fyllt i blanketten utan att upptäcka den uppenbart felaktiga summeringen. Att Västtrafik rättade till formlerna och skickade ut nya versioner av det aktuella anbudsformuläret kan därför inte i något avseende anses utgöra någon upphandlingsrättslig tvist. – Den väsentliga frågeställningen i denna del är om det kan ha funnits potentiella leverantörer som avhållit sig från att inge anbud med anledning av förfrågningsunderlagets ursprungliga utformning, men som hade varit intresserade

2009 -03- 18

av att lämna anbud om de hade haft kännedom om förfrågningsunderlagets slutliga utformning. Enligt Västtrafiks uppfattning har det inte skett några förändringar som har haft den effekten. Vidare bestrider Västtrafik att man kan dra de slutsatser som Borås Lokaltrafik gör utifrån det åberopade kammarrättsavgörandet, bl.a. eftersom nämnda avgörandet gäller en helt annan typ av tjänst och berör potentiella anbudsgivare som får antas vara mer känsliga för ändrade ekonomiska förutsättningar än vad fallet är vid en stor trafikupphandling. De ändringar som har skett skulle aldrig ha påverkat den annons som föregick den aktuella upphandlingen och som infördes i Europeiska Gemenskapernas Tidning. En tredje man som tagit del av annonsen och avstått från att överhuvudtaget delta i upphandlingen och inte ens begära ut förfrågningsunderlaget har således inte kommit i en sämre ställning på grund av de ändringar som företagits. Ändringarna har inte heller gynnat eller missgynnat någon av intressenterna.

Förlängningarna av anbudstiden

Borås Lokaltrafik: Förfrågningsunderlaget utkom den 23 april 2008 och enligt den ursprungliga tidplanen var sista anbudsdag den 27 juni 2008. Den första förlängningen genomfördes den 30 maj 2008, således drygt fem veckor efter publiceringen av upphandlingen, och ny anbudstid angavs till den 4 juli 2008. Ytterligare en förlängning genomfördes den 11 juni 2008, dvs. cirka tre veckor före anbudstidens utgång. Ny anbudstid angavs vid den andra förlängningen till den 15 augusti 2008. Förlängningarna har inte skett i början av perioden. Leverantörer kan därför ha avstått från att begära ut förfrågningsunderlaget eller att lämna anbud, varför förlängningarna strider mot likabehandlingsprincipen.

Västtrafik: Den första förlängningen skedde med anledning av att förfrågningsunderlagets bilaga B1 reviderades ett antal gånger. Den ursprungliga anbudstiden behövde därför flyttas fram för att potentiella anbudsgivare

skulle få tillräckligt med tid att förbereda sina anbud, särskilt med hänsyn till att anbudstiden sammanföll med sommarmånaderna och förmodade semestrar. Den andra förlängningen skedde bl.a. på grund av förtydligandena avseende ställda miljökrav. Det har således funnits särskilda skäl att förlänga anbudstiderna. Samtliga potentiella anbudsgivare har kunnat dra nytta av förlängningarna. Det framstår inte som sannolikt att någon potentiell anbudsgivare avstått från att hämta ut förfrågningsunderlaget eller att lämna anbud på grund av detta.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap 24 § LUFSS ska upphandlande enheter 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 16 kap 2 § LUFSS framgår att 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrätten gör följande bedömning.

Det är den upphandlande enheten som bestämmer utformningen av förfrågningsunderlaget, kvalificeringskraven och utvärderingsmodellen så länge det inte strider mot LUFSS eller de gemenskapsrättsliga grundprinciperna. Av transparens- och likabehandlingsprinciperna följer att den upphandlande enhetens krav ska anges på ett sätt som är tillräckligt för att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska 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 (jmf RÅ 2002 ref. 50).

Borås Lokaltrafik gör gällande att Veolia, Arriva och Swebus inte uppfyller samtliga kvalificeringskrav och att deras anbud därför ska förkastas. När det gäller kravet om uppställningsplats framgår av bilaga D1 punkten 6 under rubriken "Depå och uppställningsplats för fordon" att: "Operatören **skall** i anbudet bifoga en beskrivning över var fordonen ställs då de inte används i trafik." Enligt länsrättens mening kan kravet inte tolkas som ett krav på att anbudsgivaren ska ange en exakt plats utan enbart ge en beskrivning över var fordonen ställs. Länsrätten finner därför att Veolias anbud har uppfyllt kvalificeringskravet. När det gäller Arrivas anbud så har Arriva utgått från möjligheten att disponera den depå som innehas av Borås Lokaltrafik. Anbudet uppfyller därför kravet på att bifoga en beskrivning över var fordonen ställs. Det har inte uppställts något krav på att anbudsgivare ska ha tecknat något avtal om uppställningsplats. Länsrätten finner därför inte att Västtrafik borde ha förkastat Arrivas anbud på den grund att Arriva inte tecknat något avtal om att nyttja depån. Även Arrivas anbud uppfyller därför det aktuella kvalificeringskravet. När det gäller Borås Lokaltrafiks påstående om att Veolia och Swebus inte uppfyllt kravet om att ha en namngiven person som internt ansvarar för trafiksäkerhetsfrågorna har Västtrafik visat att namngivna personer angetts i båda anbuden. Både Veolias och Swebus anbud har därför uppfyllt kvalificeringskravet. När det gäller de korrigeringar som Swebus anmodats att göra finner länsrätten att det är fråga om sådana korrigeringar som avses i 9 kap. 8 § LUFSS. Det finns därför inte skäl till att Swebus anbud ska förkastas. Länsrätten finner inte heller skäl att ifrågasätta Västtrafiks påstående om att Arrivas anbud uppfyller kraven avseende alkohol- och drogpolicy. Länsrätten finner därför inte skäl att begära in ifrågavarande anbudshandlingar.

Borås Lokaltrafik har vidare påpekat flera otydligheter i förfrågningsunderlaget. Såsom länsrätten anført ovan framgår det av formuleringen att kravet angående uppställningsplats inte innebär krav på angivande av en exakt plats. Även om det inte preciserats hur ingående beskrivningen av var fordonen ska stå när de inte används kan inte kravet anses innebära att förfrågningsunderlaget är otydligt och brister i transparens. Länsrätten finner inte heller att formuleringarna tillräckliga ekonomiska förutsättningar, erforderlig kompetens och tillräcklig reservkapacitet innebär att förfrågningsunderlaget brister i transparens. När det gäller redovisningen av skallkraven framgår det av dokument A Upphandlingsföreskrifter, punkt 4.1 att det till anbudet ska bifogas en redovisning av på vilket sätt ställda skallkrav uppfylls och att det i anbudet ska anges referens till förfrågningsunderlaget för respektive skallkrav och att vissa omfattande skallkrav, som t.ex. fordonskrav enligt Buss 2000, kan kommenteras sammantaget. Inte heller detta krav är enligt länsrättens mening otydligt och bristande i transparens. Då den aktuella upphandlingen är en relativt omfattande trafikupphandling utgör inte den omständighet att Västtrafik inte preciserat vad som utgör liknande relevanta uppdrag att förfrågningsunderlaget är otydligt. Det har vidare framkommit att Västtrafik inte haft något krav på ett visst antal referenser. Att antalet inte preciserats utgör därför inte en omständighet som innebär att förfrågningsunderlaget är otydligt. Enligt länsrättens mening innebär inte heller den omständighet att Västtrafik ännu inte utsett någon besiktningsman för de fordon vars ålder överstiger 13 år och att några besiktningskriterier inte specificerats att förfrågningsunderlaget är otydligt. Länsrätten finner inte heller att antalet ställda frågor innebär att förfrågningsunderlaget inte skulle uppfylla de krav som ställs enligt LUFSS eller de gemenskapsrättsliga grundprinciperna.

Borås Lokaltrafik har även anført att de 12 kompletteringarna som gjorts av förfrågningsunderlaget utgör otillåtna ändringar. De ändringar som är aktuella för länsrättens prövning är ändringen av tidtabellskilometrar och

timmar, borttagande av skall-kravet avseende förnyelsebart bränsle och införandet av miljöbonus, ändringen av antalet sittplatser med +/- två platser samt de ändrade anbudsformulären. Länsrätten finner inte att det är visat att förändringarna av förfrågningsunderlaget är av en sådan väsentlig omfattning att Västtrafik borde ha avbrutit eller gjort om upphandlingen. Ändringarna har meddelats samtliga som begärt ut förfrågningsunderlaget i god tid innan utgången av den förlängda anbudstiden. Länsrätten finner därför inte att ändringarna utgör ett brott mot likabehandlingsprincipen.

När det gäller förlängningarna av anbudstiden finner länsrätten att det vid båda tillfällena har förelegat särskilda skäl att förlänga anbudstiden. Länsrätten finner därför inte att förlängningarna gjorts i strid med bestämmelserna i LUFSS.

Av utredningen i målet har inte framkommit annat än att anbudsgivarna har bedömts i överensstämmelse med de krav som angivits i förfrågningsunderlaget. Länsrätten finner därför inte att det som Borås Lokaltrafik har anfört visar att bolaget lidit skada genom Västtrafiks förfarande i upphandlingen. Borås Lokaltrafiks ansökan om åtgärder ska därför inte bifallas.

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

Av bestämmelserna i 16 kap. 1 § LUFSS följer att en ansökan om överprövning inte får prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Detta gäller även för prövning i kammarrätten. Ansökan får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att rätten upphävt ett tidigare interimistiskt beslut.


Knud Reinert