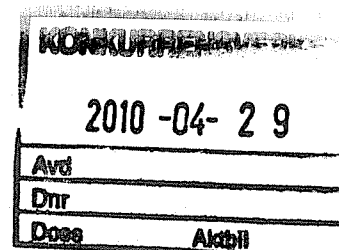



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande: A-M Danielsson

DOM
2010-04-28
Meddelad i
Växjö
Mål nr
1759-10**SÖKANDE**
 Listerby Buss AB, 556267-0595
372 74 Listerby

 Ombud: Helene Magnusson
Advokatfirman Helene Magnusson
Nylundsvägen 17
370 24 Nätraby
MOTPART
 Ronneby kommun
372 80 Ronneby
**SAKEN**

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Listerby Buss ansökan om överprövning.

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet den 24 mars 2010.

Dok.Id 4104

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-868 00

E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

Telefax
0470-869 50

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Ronneby kommun (kommunen) har genomfört en upphandling gällande skolskjutstrafik och trafik inom omsorgsverksamheten i Ronneby. I tilldelningsbeslut den 15 mars 2010 har uppdraget gått till Kallinge Taxi AB, Brinks Buss AB, Sköneviksbuss och Bergkvara Buss AB enligt fördelning på nio anbudsområden.

Listerby Buss AB (Listerby Buss) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på sådant vis att Bergkvarabuss AB:s (Bergkvarabuss) anbud utesluts från anbudsutvärderingen. I andra hand yrkar Listerby Buss att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om. Listerby Buss yrkar vidare att förvaltningsrätten interimistiskt beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökningen.

Förvaltningsrätten beslutade den 24 mars 2010 att upphandlingen inte får avslutas innan rätten slutligt tagit ställning till ansökningen om överprövning eller förordnar på annat sätt.

OMSTÄNDIGHETER TILL STÖD FÖR TALAN

Listerby Buss anför följande. I ett tidigare tilldelningsbeslut den 7 december 2009 tilldelade kommunen uppdragen för aktuella områden till Kallinge Taxi AB, Brinks Buss och Taxi AB respektive Listerby Buss AB. Listerby Buss vann anbudsområde 5. Sköneviks Buss överklagade tilldelningsbeslutet och Länsrätten i Blekinge län förordnade i dom den 19 januari 2010, mål nr 1275-09, att hela upphandlingen skulle göras om. Eftersom hela upphandlingen skulle göras om tvingades Listerby Buss i onödan in i

en ny upphandlingsomgång. Kommunen hade redan vid tilldelningsbeslutet i december 2009 släppt samtliga anbudsgivares priser. Det var kanske inte oförenligt med LOU men väldigt olyckligt, eftersom samtliga priser för alla anbudsområdena blev kända inför den andra upphandlingen. Konkurrensen kan därmed sägas ha blivit "förstörd" inför upphandling nummer två.

I den nya upphandlingen sänkte Bergkvarabuss drastiskt sitt tidigare lämnade anbud avseende bl.a. anbudsområde 5 med 17 % från 2 268 000 kr till 1 888 000 kr, d.v.s. strax under Listerby Buss tidigare lämnade anbud på 1 900 000 kr. Listerby Buss vidhöll sitt bud i den andra upphandlingen eftersom bolaget ansåg att detta var ett korrekt pris. Det finns oklarheter gällande Bergkvara Buss anbud i den nu aktuella upphandlingen vad gäller rabattsystemet.

Förstahandsyrkandet: Bergkvarabuss anbud i den nya upphandlingen är otydligt vad gäller det lämnade rabattsystemet. Bergkvarabuss utformning och redovisning av rabattsystemet uppfyller inte skall-kravet i punkten 1.4 i anbudsunderlaget att, om anbud lämnas för mer än ett område, skall respektive område specificeras var för sig. Bergkvarabuss har inte angivit prisreduktionen per område. Det är oklart om Bergkvarabuss priser gäller per område eller om lägsta pris gäller sammanlagt för flera anbudsområden; kort sagt hur ska den erbjudna rabattpotten fördelas mellan de i rabattgruppen ingående anbudsområdena? Rabattsystemet kan till och med tolkas så att Bergkvarabuss kan laborera fritt med rabatten inom rabattgruppen – bara slutrabatten blir densamma. Bergkvarabuss har under alla förhållanden inte redovisat lägst pris var för sig per anbudsområde i enlighet med anbudsunderlagets skallkrav i punkt 1.4. jämförd med punkten 1.7. Punkten 1.7 anger att den som har lägst pris inom respektive anbudsområde kommer att antas. Bergkvarabuss har därmed inte heller uppfyllt alla skallkraven i anbudsunderlaget. Det anges att anbudsgivare "kan" ange

eventuella prisreduceringar. Detta kan inte förstås på annat sätt än att det är frivilligt för anbudsgivarna att erbjuda eventuella rabatter. Bergkvarabuss har lagt anbud på alla anbudsområden. Vad nu sagts medför att Bergkvarabuss hela anbud ska uteslutas från anbudsutvärderingen då komplettering inte har skett före tilldelningsbeslutets meddelande.

Andrahandsyrkandet: Även anbudsunderlaget är otydligt på sid. 22 vad gäller frågan när en eventuell prisreducering kan ges från anbudsgivarnas sida. Kan rabatt ges redan från "första" vunna området eller när en prisreducerad klumpsumma för flera specificerade områden är lägst? Det framgår inte av anbudsunderlaget hur kommunen har för avsikt att utvärdera och matcha olika anbud, lagda med rabatter, mot varandra. Om en anbudsgivare har lämnat rabatt t.ex. område 1, 4, 5 medan en annan anbudsgivare har lämnat rabatt på en delvis annan områdeskombination, t.ex. på områdena 1, 4 och 7 istället – hur ska i sådant fall dessa anbud ställas mot varandra? Det anförda visar på den otydlighet som anbudsunderlaget är behäftat med. Kravet på transparens och tydlighet är därmed inte uppfyllt. Den bristande förutsebarheten skapar en ovisshet inför anbudsavgivandet. Uppenbarligen har anbudsgivare inte helt vetat hur ett rabattsystem skulle redovisas. Det finns därför starka skäl till att göra om hela upphandlingen på nytt.

Avslutningsvis vill Listerby Buss i denna del peka på de övriga otydligheter och annan bristande hantering som kännetecknat hela upphandlingsärendet redan från starten i höstas. Ett exempel är kommunens otydliga yttrande (kopia bifogas). Listerby Buss kan inte befria sig från tanken att om det yttrandet hade varit tydligare hade kanske deras vunna bud i första upphandlingen kunnat stå fast och upphandlingen bara gjorts om i de sex områdena som berördes av överklagandena. Att hela upphandlingen i det läget gjordes om ansåg Listerby Buss vid den tiden stred mot proportionalitetsprincipen. Att upphandlingen ånyo nu eventuellt måste göras om ser

Listerby Buss idag som kanske det enda sättet att komma tillrätta med de brister som finns i den nu aktuella upphandlingen vad gäller anbud och anbudsunderlaget på sätt som framgått.

Listerby Buss har, eller kan komma, att lida skada med förlorad omsättning på 1,9 Mkr per år i minst tre år (totalt 5,7 Mkr) men förmodligen avseende fem år (totalt med 9,5 Mkr). Det finns stor risk att bolaget, som har tre heltidsanställda, måste avveckla sin verksamhet i anledning härav.

Kommunen anför följande. Som framgår av förfrågningsunderlaget ska anbudsgivarna lämna pris per anbudsområde och kommunen ska anta det lägsta priset per anbudsområde. I kommunens utvärdering (som bilagts) framgår det att kommunen har tilldelat kontrakt till de leverantörer som lämnat lägst pris per anbudsområde enligt de grunder som angetts i förfrågningsunderlaget. Kommunen har inte frångått den grund för tilldelning av kontrakt som angetts i förfrågningsunderlaget.

Skälet till att kommunen valt att utvärdera varje anbudsområde för sig är att på så sätt underlätta för mindre företag att lämna anbud. Om en leverantör blev tilldelad flera anbudsområden antog kommunen att den leverantören skulle kunna göra samordningsvinster i trafiken. Kommunen har i förfrågningsunderlaget angett att anbudsgivare hade möjlighet att i anbudet lämna eventuell prisreducering om anbudsgivaren erhöll trafikuppdrag för flera anbudsområden. Inte någonstans i förfrågningsunderlaget har kommunen angett att detta skulle ligga till grund för utvärdering i samband med tilldelning av kontrakt. Bergkvarabuss lämnade lägsta pris för endast ett anbudsområde, nr 5 Johannishus, och tilldelades kontrakt för detta område.

På svarsblanketten ska anbudsgivare ange sitt totalpris per anbudsområde. Det är enbart detta pris som har legat till grund för utvärderingen.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

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

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av punkten 1.4 "Helt eller delat anbud och avtal" i förfrågningsunderlaget framgår att *anbud kan lämnas för ett eller flera anbudsområden*. Det framgår vidare att *avser anbudsgivare avge anbud för trafik hänförlig till mer än ett anbudsområde, skall anbudet delas upp så att respektive anbudsområde specificeras var för sig. Anbudsgivare kan därvid ange eventuella prisreduceringar som kan bli aktuella om anbudsgivaren erhåller trafikuppdraget för flera anbudsområden*.

Under punkten 1.6 "Pris" framgår att *anbudspris skall anges som totalpris per anbudsområde*.

Av punkten 1.7 "Anbudsprövning" framgår att *varje anbudsområde (1-9) kommer att värderas var för sig samt att granskning och prövning av inkomna anbud sker i två steg. Först prövas att anbuden uppfyller kvalificeringskraven. Därefter prövas anbudet och det anbud som uppfyller samtli-*

ga ställda skallkrav och som har lägst pris inom respektive anbudsområde kommer att antas.

Av förfrågningsunderlaget framgår klart att om anbud ska lämnas på mer än ett anbudsområde ska anbudet delas upp och varje anbudsområde specificeras för sig. Det är ett skallkrav att totalpris ska anges för varje anbudsområde. Bergkvarabuss har i den därför avsedda bilagan (sid. 22 i anbudsfrågan) fyllt i totalt pris för varje anbudsområde. Därutöver har lämnats en "Sammanställning priser och prisreducering vid erhållande av flera anbudsområden". Bergkvarabuss har endast tilldelats ett anbudsområde, det där bolaget enligt den därför avsedda bilagan, lämnat det lägsta totalpriset. Kommunen har vid utvärderingen inte beaktat några av Bergkvarabuss erbjudna rabatter.

I bilagan till förfrågningsunderlaget, där totalt pris per anbud ska lämnas, anges längst ned på sidan att offerten måste delas upp så att respektive anbudsområde specificeras var för sig. Det uppges vidare att anbudsgivare därvid kan ange eventuella prisreduceringar som kan bli aktuella om anbudsgivaren erhåller trafikuppdraget för flera anbudsområden. Det är således först sedan en anbudsgivare i utvärderingen tilldelats ett anbudsområde som frågan om rabatt kan bli aktuell. Av Bergkvarabuss lämnade erbjudanden om rabatter har inte påverkat kommunens utvärdering av de olika anbudsområdena. Det framgår inte annat än att Bergkvarabuss följt anvisningarna i förfrågningsunderlaget. Anledning att utesluta Bergkvarabuss från utvärderingen har inte framkommit.

Möjligheten att lämna uppgift om eventuella prisreduceringar har medfört att förfrågningsunderlaget av anbudsgivarna kan ha uppfattats som otydligt. Det kan ifrågasättas varför kommunen i förfrågningsunderlaget tagit upp frågan om rabatter när uppgiften inte skulle påverka utvärderingen utan först eventuellt bli aktuell om någon anbudsgivare tilldelats flera an-

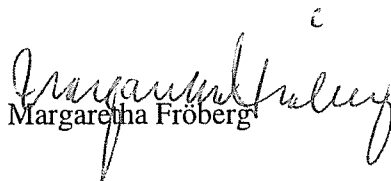
budsområden. Uppgiften angående prisreducering kan ifrågasättas men förfrågningsunderlaget får ändå anses så tydligt utformat att det inte på något avgörande sätt påverkat anbudsgivarnas möjlighet att lämna konkurrenskraftiga anbud. Skäl att göra om upphandlingen föreligger därmed inte. Listerby Buss kan inte anses ha kommit att lida skada då bolaget i denna upphandling inte lämnat lägsta anbud för något av de efterfrågade områdena.

Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av det sagda inte anledning att ingripa mot upphandlingen.

Det ankommer inte på förvaltningsrätten att i detta mål bedöma yttranden som inkommit i tidigare avgjort upphandlingsmål.

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

Förvaltningsrätten anmärker att en ny tiodagarsfrist enligt 16 kap. 1 § tredje stycket 2. LOU börjar löpa, vilket bör beaktas vid ett eventuellt överklagande av denna dom.


Margaretha Fröberg



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 offentlig part 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 var till 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.