



KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING
Avdelning 1

DOM

2012-02-02
Meddelad i Jönköping

Mål nr 3983-11

KLAGANDE

Taxi Strängnäs AB, 556277-7119
Skogsvägen 1
645 34 Strängnäs

Ombud: Jur kand. Johan Stern
Ramberg Advokater AB
Box 7531
103 93 Stockholm

MOTPART

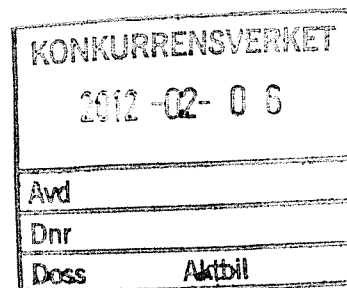
Strängnäs kommun
645 80 Strängnäs

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 25 november 2011 i mål nr 6801-11, se bilaga A

SAKEN

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



KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Kammarrätten avslår överklagandet
2. Kammarrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

- Klaganden/ombudet
 Motparter/ombudet
 Skatteverket
 Länsstyrelsen
 Förvaltningsrätten
 Allmänna ombudet

Konkurrensverket

- För kännedom
 För verkställighet
 För delgivning

Dok.Id 116985

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

Besöksadress
Slottsgatan 5

Telefon
036-15 65 00 (vx)
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-16 19 68

Expeditionstid
måndag – fredag
08 00-16 00

YRKANDEN M.M.

Taxi Strängnäs AB (bolaget) yrkar att kammarrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om avseende delområde Färdtjänstresor. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Förvaltningsrätten har inte prövat bolagets grund för ansökan om överprövning. Bolaget har inte gjort gällande någon otydlighet avseende vilka prisuppgifter som skulle lämnas in utan vad bolaget gör gällande är att det ingenstans i underlaget framgår hur eller på vilket sätt prisutvärderingen skulle ske, dvs. på vilket sätt inlämnade prisuppgifter skulle användas för att beräkna det lägsta priset. Att helt utelämna information om på vilket sätt lägsta pris kommer att beräknas strider mot både transparens- och likabehandlingsprincipen. Konsekvenserna av att en upphandlande enhet inte behöver ange hur en beräkning av lägsta pris kommer att fastställas är orimliga. En sådan konsekvens, som åskådliggörs tydligt i detta mål, är att upphandlande myndighet tillerkänns fritt utrymme att styra sina upphandlingar genom beräkningar som fastställs i efterhand. Beroende på hur en beräkning av olika prisuppgifter görs kan i princip vilket resultat som helst åstadkommas. Dessa utrymnen av fritt skön är någonting som i alla upphandlingsrättsliga situationer sanktioneras med stöd av 1 kap. 9 § LOU. I upphandlingar där endast pris är avgörande för upphandlingens resultat är det rimligt att kräva att utvärderingen speglar upphandlande myndigheters behov, dvs. de prisuppgifter som lämnas in bör ge ett rättvisande resultat. Det måste ställas samma krav på beräkningar av olika prisuppgifter i en upphandling som sker enligt värderingsprincipen ”lägsta pris”, som på upphandlingar som sker enligt värderingsprincipen ”ekonomiskt mest fördelaktiga”. Om bolaget hade vetat hur kommunen skulle beräkna lägsta pris hade bolaget definitivt lämnat priser på ett helt annat sätt. Bolaget har därmed lidit skada och grund för ingripande föreligger.

Strängnäs kommun (kommunen) motsätter sig bifall till överklagandet. Till stöd för sin inställning hänvisar kommunen till vad som anförts i förvaltningsrätten.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

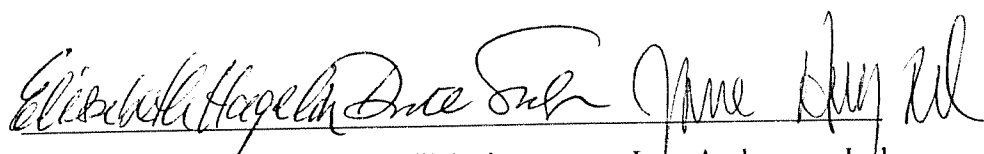
Fråga i målet är om förfrågningsunderlaget varit så otydligt avseende sättet på vilket kommunens beräkning av lägsta pris skulle ske att de allmänna principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU har åsidosatts.

I kraven på transparens och likabehandling ligger att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas, under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och unionsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

I aktuellt mål har det i förfrågningsunderlaget angetts att kommunen kommer att anta den leverantör som lämnar det lägsta priset på en rad i förfrågningsunderlaget angivna tjänster. Det framgår inte att kommunen haft för avsikt att ta andra hänsyn än lägsta pris på de angivna tjänsterna, vilket kommunen inte heller har gjort i utvärderingen av anbuden. Förfrågningsunderlaget är inte optimalt utformat, då det hade varit positivt med ett förtydligande av att värderingen skulle ske genom en beräkning av totalsumman av de angivna prisuppgifterna samt att ingen viktning mellan de olika posterna skulle göras. Förfrågningsunderlaget kan dock inte anses ha innehållit brister av sådan art eller omfattning att kraven på transparens och likabehandling har åsidosatts. Inte heller kan kommunens sätt att beräkna lägsta pris sägas vara oförenligt med LOU.

Kammarrätten finner mot bakgrund av det anförda att bolaget inte har visat att skäl för ingripande med stöd av LOU föreligger och överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).


Elisabeth Hagelin Bodil Stelzer Jane Andersson-Jarl
referent

Föredragande: Anna Karlsson





**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2011-11-25
Meddelad i
Linköping

Mål nr
6801-11
Enhet 2

1

Bilaga A

SÖKANDE

Taxi Strängås AB, 556277-7119
Skogsvägen 1
645 34 Strängnäs

Ombud: jur.kand. Johan Stern
Ramberg Advokater AB
Box 7531
103 93 Stockholm

MOTPART

Strängnäs kommun
645 80 Strängnäs

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.

Dok.Id 65954

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 10 00 E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se	013-25 11 40	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Strängnäs kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende ramavtal för färdtjänstresor (inklusive arbets- och förvaltningsresor) och riks-färdtjänstresor, båda med beställningscentral. Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande och anbud kan lämnas på del av upphandlingen. Det anbud som har lägst pris kommer att antas.

I ett beslut den 29 september 2011 tilldelades Taxikurir Uppsala AB delområdet för färdtjänstresor och Taxi Strängnäs AB delområdet för riksfärdtjänstresor.

Taxi Strängnäs AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen avseende delområdet färdtjänstresor ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Bolaget

Upphandlingen har utvärderats enligt en beräkningsmodell som inte har angivits på förhand. Beräkningsmodellen leder dessutom till ett direkt felaktigt utfall i förhållande till upphandlingens karaktär och omfattning. Upphandlingen strider mot såväl transparensprincipen som likabehandlingsprincipen. Bolaget har lidit skada.

Av förfrågningsunderlagets punkt 5.1 framgår att som grund för tilldelning av kontrakt tillämpas lägsta pris. Av ramavtalet, avsnitt 3, framgår vilka prisuppgifter som ska lämnas i upphandlingen. Ingenstans framgår dock hur eller på vilket sätt prisutvärderingen kommer att ske, d.v.s. på vilket sätt lägsta pris kommer att fastställas. Tillsammans med tilldelningsbeslutet bifogades en matris över kommunens prisutvärdering. Av matrisen

framgår att kommunen endast har summerat var och en av de olika prisuppgifterna utan att ta hänsyn till att prisuppgifterna är av vitt skilda slag och skiljer sig avsevärt i förhållande till varandra vad gäller volymer. Beräkningsmodellen leder till ett för upphandlingen uppenbart missvisande resultat som saknar förankring i de förhållanden som råder för kommunen.

Beräkningsmodellen är behäftad med allvarliga brister. För det första skiljer sig prisuppgifterna till sin natur markant åt vad gäller styckpriser. För det andra skiljer sig de olika prisuppgifternas volymer än mer markant åt. Trots detta har samtliga prisuppgifter getts samma betydelse och vikt genom att kommunen endast har räknat på ett (1) styckpris oavsett typ av prisuppgift. En beräkningsmodell som inte tar hänsyn till volymer kan inte säkerställa att lägsta pris fastställs. Detta åskådliggörs genom att vinnande anbud hade offererat 48 kr för personbilar jämfört med bolagets 40,57 kr, men endast 120 kr för bårfordon jämfört med bolagets 390 kr. Effekten av att endast summera dessa prisuppgifter är att fordonstypen bårfordon som förekommer högst 10 ggr på ett (1) får avgörande betydelse. Kommunen har därmed inte beräknat lägsta pris i upphandlingen. Tvärtom har kommunen antagit ett anbud som i praktiken har offererat ett högre pris än bolaget.

Kommunen

Kommunen har som grund för tilldelning av kontrakt tillämpat principen om att anta det anbud som innehåller det lägsta priset. Grunden för tilldelning har framgått av förfrågningsunderlagets punkt 5.1. Inga viktningar har angetts, vilket heller inte utgjort grund för tilldelning. Endast de rena prisuppgifter som angivits i anbudet har vägts samman och gett ett lägsta pris för respektive delområde. De förhållanden som bolaget anger är inget som kommunen tagit hänsyn till i och med att grunden för tilldelning uteslutas baseras på lägsta pris och kan således inte inverka på beslutet. Kommunen har inte tagit hänsyn till de olika fordonstyperna utan endast beräknat

lägsta pris. Även om den modell som kommunen använt skulle vara att anse behäftad med vissa brister, kan de inte vara av sådan art eller omfattning att de krav som de grundläggande principerna för upphandlingsförfarande uppställer åsidosatts på ett sådant sätt att upphandlingen ska göras om.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska 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.

Enligt 12 kap. 1 § ska en upphandlande myndighet anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet.

Av 16 kap. 5 § 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förfrågningsunderlaget m.m.

I kommunens förfrågningsunderlag anges i fråga om anbudsutvärdering att det anbud som har lägst pris kommer att antas (p. 5.1). Under p. 1.3 redogörs för antalet resor som kommunen stod för under 2010. Färdtjänsts-, förvaltnings- och arbetsresor uppgick sammantaget till 31 601 stycken och riksfärdtjänst inklusive resor med tåg/buss till 717 stycken. Därefter redo-

visas bl.a. att antalet körda kilometer för färdtjänsts-, arbets- och förvaltningsresor uppgick till 258 501 km.

Under kommersiella villkor (p. 6) hänvisas till ett avtalsutkast (rubricerat som "ramavtal") som bifogas förfrågningsunderlaget. I p. 3.1 i avtalsutkastet anges att priser ska lämnas för ersättning per kilometer för respektive transporttyper. För startavgift ska anges ett pris per tillfälle och fordonstyp. Även för bärhjälp ska priset anges per tillfälle och särredovisas vad gäller specialfordon. För väntetid ska priset anges per minut.

I tilldelningsbeslutet anges att anbudet med det lägsta priset har antagits. Kommunen hänvisar till en bilaga till tilldelningsbeslutet. Denna bilaga är indelad i två avsnitt där det första innehåller en redogörelse för lämnade priser och det andra avsnittet innehåller en utvärdering samt ett konstaterande av vinnande anbud. I utvärderingen har priset för startavgift och kilometerpris slagits samman och det måste uppfattas ha gjorts för samtliga tre berörda fordonstyper, dvs. personbil, specialfordon och bårfordon. Därefter redogörs för lämnade priser för väntetid, bärhjälp med personbil och bärhjälp med specialfordon.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget gör i målet gällande att upphandlingen brister genom att utvärderingen har gjorts enligt en beräkningsmodell som inte angivits på förhand och som leder till felaktigt resultat.

Frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag har varit föremål för Högsta förvaltningsdomstolens prövning i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50. Där uttalar domstolen bl.a. att i det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Dom-

stolen uttalar vidare att de skiftande förhållanden som förekommer inom 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 och gemenskapsrätten inte träds för när.

Det finns skäl att härefter understryka att kommunen som grund för tilldelning av kontrakt valt att anta den anbud som innehåller det lägsta priset. Det finns i sådana fall inte stöd i LOU för att kräva att kommunen ska ange olika utvärderingskriterier. Det gäller endast när den upphandlande myndigheten som tilldelningsgrund valt att anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Även när tilldelningsgrunden lägsta pris används ska förfrågningsunderlaget, inklusive de handlingar som kan anses ingå i detta, dock vara så tydligt utformat att en anbudsgivare med utgångspunkt i detta kan avgöra vilka prisuppgifter som myndigheten tillmäter betydelse och hur anbuden kommer att utvärderas.

Varken i LOU eller i direktivet 2004/18/EG finns en definition av lägsta pris. Bedömningen av om det sätt på vilket den upphandlande myndigheten angett att lägsta pris ska beräknas är förenligt med LOU, får göras utifrån de principer som LOU bygger på, och som anges i 1 kap. 9 § LOU. Regelverket om offentlig upphandling är uppbyggt med utgångspunkt i EG-fördraget. Bestämmelserna om icke-diskriminering, om förbudet mot kvantitativa restriktioner, om etableringsrätt och om fri rörlighet av varor och tjänster ligger till grund för EG-direktiven om offentlig upphandling (prop. 2006/07:128 s. 131 f). Syftet med upphandlingsdirektiven, som LOU bygger på, är att främja den inre marknaden inom EU. Syftet är inte i första hand att de upphandlande myndigheterna ska göra bra affärer vid köp av varor och tjänster. Lagstiftarens avsikt har istället främst varit att förhindra att offentliga medel används på ett otillbörligt sätt, t.ex. för att

diskriminera eller gynna vissa leverantörer eller skapa handelshinder (Pedersen 2011, Upphandlingens grunder, 2 uppl. s. 30).

Förvaltningsrätten konstaterar att det av avtalsbilagan till förfrågningsunderlaget tydligt framgår vilka prisuppgifter som ska lämnas och att där också lika tydligt anges att vissa av priserna ska redovisas som pris per kilometer. Den utvärdering som kommunen sedan gjort av inlämnade anbud följer i det närmaste helt den uppställning som redovisas i avtalsbilagan. Kommunen har visserligen valt att inte ta hänsyn till de olika resornas volymmässiga skillnader. Det bolaget åberopar utgör stöd för bedömningen att användning av en utvärderingsgrund som utgår från resevolym i högre grad skulle kunna borga för att det anbud som har det lägsta totalpriset tilldelas kontraktet i första hand. Detta innebär dock inte att kommunen frånträtt de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten. Som konstaterats ovan är LOU:s syfte inte att den upphandlande myndigheten ska göra en bra affär utan huvudsyftet är att säkerställa den fria rörligheten och öppna för konkurrens på lika villkor (jfr. Kammarrättens i Jönköping dom den 23 september 2011 i mål 1084-11).

Förvaltningsrätten bedömer således att det inte kan anses ha varit oklart vilka prisuppgifter som skulle ligga till grund för beräkningen av lägsta pris och att förfrågningsunderlaget därmed inte kan anses brista i transparens. Det bolaget uppgett visar inte heller att det finns stöd för att hävda att upphandlingen skulle bryta mot likabehandlingsprincipen eller i övrigt mot LOU. Det finns därmed inte grund för åtgärd enligt 16 kap. 5 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109/1D-LOU).

Mats Edsgården

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.