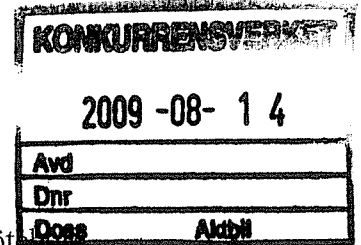




SÖKANDE

First Rent a Car AB, 556434-7820
Box 12850
112 97 Stockholm

Ombud: Advokat Roger Wier, Setterwalls Advokatbyrå i Göteborg
Box 11235, 404 25 Göteborg



MOTPARTER

1. Halmstads kommun
Box 153
301 05 Halmstad
2. Halmstads Rådhus AB, 556649-7961
Box 153
301 05 Halmstad
3. Halmstad & Co AB, 556650-5227
Box 47
301 02 Halmstad
4. Halmstads Näringslivs AB, 556509-7663
Box 153
301 05 Halmstad
5. Halmstads Energi och Miljö AB, 556528-3248
Box 31
301 02 Halmstad
6. Halmstads Energi och Miljö Nät AB, 556330-3980
Box 31
301 02 Halmstad
7. Halmstad IT-Nät AB, 556532-6187
Box 31
301 02 Halmstad
8. AB Industristaden, 556127-9471
Box 153
301 05 Halmstad
9. Halmstads Fastighets AB, 556041-1786
Box 147
301 04 Halmstad

Dok.Id 47227

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 131 301 04 Halmstad	Södra vägen 5	035-13 29 00 E-post: lansrattenihalland@dom.se	035-21 35 62	måndag – fredag 09:00-15:00

10. Halmstads Flygplats AB, 556650-1846
305 91 Halmstad

Ombud för 1–10: Kommunjurist Kai Sällström, Halmstads kommun,
Box 153, 301 05 Halmstad

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten bifaller First Rent a Car AB:s ansökan på så sätt att länsrätten förordnar att upphandlingen av bilpool, ref. nr KS 2009/0110, skall göras om.

Länsrättens interimistiska beslutet av den 5 juni 2009 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

De upphandlande myndigheterna Halmstads kommun, Halmstads Rådhus AB, Halmstad & Co AB, Halmstads Näringslivs AB, Halmstads Energi och Miljö AB, Halmstads Energi och Miljö Nät AB, Halmstads IT-Nät AB, AB Industristaden, Halmstads Fastighets AB och Halmstads Flygplats AB har beslutat om upphandling avseende bilpool, ref. nr KS 2009/0110. Upphandlingen administreras av Halmstads kommun. Vid anbudstidens utgång hade två anbudsgivare lämnat anbud, dels First Rent a Car AB (First), dels Nordic Master Car AB (Nordic). I tilldelningsbesked daterat den 26 maj 2009 meddelade Halmstads kommun att Nordic tilldelats upphandlingskontraktet.

Efter att First ansökt om överprövning av upphandlingen och därvid hemställt om interimistiskt beslut har länsrätten den 5 juni 2009 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

First yrkar i första hand att länsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Rättelse ska ske genom att en ny anbudsprövning genomförs varvid vinnande anbud förkastas och Firsts anbud antas. First anför i huvudsak följande. Kommunen har accepterat ett anbud som inte uppfyller samtliga uppställda skall-krav. För det fall kommunens beslut att acceptera vinnande anbud anses korrekt brister förfrågningsunderlaget och upphandlingen i kravet på likabehandling, förutsebarhet och transparens då kommunen inte har tydligt angivit i förfrågningsunderlaget vad kommunen tillmäter särskild betydelse. Detta har även fått till följd att upphandlingen inte har konkurrensutsatts på ett korrekt sätt eftersom övriga leverantörer inte givits tillfälle att lämna konkurrenskraftiga anbud. Kommunen har således brutit mot de grundläggande principerna som är angivna i 1 kap. 9 § LOU. Av utvärderingsprotokollet framgår att Nordic har lämnat ett anbud med två alternativa förslag på fordonstyper. Nordics förslag 1 ansågs vara det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, Firsts anbud det näst mest fördelaktiga och Nordics förslag 2 det mest ofördelaktiga anbudet. – *Ej uppfyllda skall-krav* – I förfrågningsunderlagets punkt 3.7 anges följande. ”I poolen skall följande fordonstyper ingå; småbilar andel 50 procent, mellanklassbil andel 40 procent varav minst 30 procent kombibilar och storbil andel 10 procent, varav minst 30 procent kombibilar.” Nordic har i sitt bilförslag 1 offererat följande fordonstyper: Småbil – Smart, Mellanbil – Mercedes A-klass, Storbil – Mercedes B-klass. Offerrade bilar uppfyller inte ställda krav. – Av Nordics hemsida framgår att Nordic är av uppfattningen att Smart är klassificerad som en ECMR, att Mercedes A-klass är kategoriserad som en CDMR och att Mercedes B-klass är klassificerad som en SDMR. Dessa bokstavskombinationer är framtagna av Association of Car Rental Industry Systems Standards (ACRISS). Som synes bygger dessa kombinationer på ett system med fyra bokstäver, varav den första bokstaven står för ”Category”, den andra för

”Type”, den tredje för ”Transmission/drive” och den fjärde för ”Fuel/Ari cond.”. Dessa bokstavskombinationer används över hela världen och är vedertagna i branschen. Den första bokstaven i kombinationen anger den aktuella bilens storlek. Smart är kategoriserad som ett E (Economy), Mercedes A-klass som ett C (Compact) och Mercedes B-klass som ett S (Standard). Utifrån ovan angiven kategorisering ska en småbil kategoriseras minimum som ett C, en mellanklassbil som minimum ett S och en storbil som minimum ett F (Fullsize). Den största bil som Nordic har offererat i bilförslag 1 är Mercedes B-klass, dvs. en mellanklassbil (Standard). Nordics bilförslag 1 uppfyller således inte det i uppställda kravet vad gäller andelen storbilar och skulle därmed rätteligen ha förkastats vid anbudsprövningen. Det ska härvid tilläggas att Mercedes Benz Sverige är av uppfattningen att Mercedes B-klass är en mellanklassbil, vilket bl.a. framgår av bolagets pressrelease när den senaste modellen av Mercedes B-klass lanserades. Av i princip varenda biltest som har genomförts i media framgår det att vare sig Mercedes A-klass eller Mercedes B-klass är att anse som storbilar. Exempelvis kan nämnas att Expressens bilexpert anser att Mercedes A-klass är en småbil och att Mercedes B-klass är en mellanklassbil. Försäkringsbolaget Folksam är av samma uppfattning. – Vidare skall viss andel av mellanklassbil och storbil vara kombibilar. Det är den andra bokstaven i klassificeringskombinationen som anger den aktuella bilens karosstyp. Såväl Mercedes A-klass (CDMR) som Mercedes B-klass (SDMR) är kategoriserade som ett D, vilket står för 4-5 dörrar och avser en kombi-sedan eller halvkombi som det emellanåt uttrycks. Det finns en särskild bokstavskod för kombibilar och det är ett W, som står för wagon/estate. Mercedes A-klass och Mercedes B-klass är således inte kategoriserade som kombibilar av ACRISS. First har inhämtat ett expertutlåtande från Sveriges främste tjänstebilsexpert, Ronny Svensson, på Ynnor AB avseende Nordics kategorisering av offererade bilmodeller i bilförslag 1. Det framgår av Ronny Svenssons utlåtande att vare sig Mercedes A-klass eller Mercedes B-klass är att anse som kombibilar. Nordic har således inte

genom bilförslag 1 offererat någon fordonstyp som är att anse som en kombibil. Nordics Bilförslag 1 uppfyller således inte uppställda skall-krav och skulle därför rätteligen även på denna grund ha förkastats vid en korrekt anbudsprövning. – För det fall länsrätten anser att Nordics bilförslag 1 uppfyller ställda skall-krav har förfrågningsunderlaget inte varit tillräckligt klart och tydligt i sin utformning eftersom det inte framgår vad kommunen tillmäter särskild betydelse i upphandlingen. First och andra potentiella anbudsgivare har således inte givits möjlighet att lämna konkurrenskraftiga anbud när kommunen har angivit vedertagna klassificeringar av storlek och karosstyper på fordon men sedan valt att tillämpa dessa klassificeringar på ett för biluthyrningsbranschen främmande sätt. Utifrån föreliggande listpriser hos First skulle First avseende de av Nordic offererade fordonen inom varje fordonstyp ha lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Genom kommunens förfarande har First lidit skada.

De upphandlande myndigheterna bestrider bifall till ansökan och yrkar för egen del att det interimistiska beslutet ska upphävas. Myndigheterna anför i huvudsak följande. Halmstads kommun har med den genomförda upphandlingen velat tillskapa en bilpool för kommunens förvaltningar och bolag för att därigenom komma bort från användandet av privata bilar vid tjänsteresor. Det är sällan som en bil är fylld med passagerare, varför sikte tagits på små och mellanstora bilar. Nittio procent av poolen ska fyllas med dessa biltyper. Kommunen valde medvetet att inte definiera vad som avsågs med ”småbil”, ”mellanklassbil” och ”storbil”. I stället uppställdes krav på de bilar som anbudsgivare skulle offerera. Detta kommer till uttryck i punkt 3.6 av förfrågningsunderlaget, där det uppställs miljökrav, säkerhetskrav samt vissa andra krav som tar sikte på komfort, exempelvis eluppvärmda framstolar. Härigenom säkerställde kommunen faktiska krav på de tilltänkta fordonen men skapade också förutsättningar för de presumtiva anbudsgivarna att utifrån givna förutsättningar ta fram bilar som såväl svarade upp mot uppställda krav samt skapade möjligheter att ”få ekonomi” vid offererande av vissa bilar. Det bolag vars anbud var det ekono-

miskt mest fördelaktiga skulle ju också bli det bolag som kommunen skulle teckna avtal med enligt förfrågningsunderlaget, se punkt 5.1 Vid en definiering av de olika biltyperna, t.ex. med mått, hade kommunen riskerat att avgränsa utbudet av bilar, vilket hade varit prisuppdrivande men också begränsande så att vissa bilmärken hade kunnat utestängas. Härvid ska också sägas att det inte finns en i alla avseenden gällande definition av exempelvis "mellanklassbil" eller "kombi". När det vidare gäller ACRISS framgår det vid en studie av deras svenska hemsida att deras mål är att utveckla gemensamma standarder samt rekommendera och genomföra klassificeringssystem för fordon. Detta visar på en god ambition men också att det inte finns en i alla avseende gällande definition av ifrågavarande biltyper. Lösningen med att ange de faktiska kraven på önskade bilar på sätt som skett i punkt 3.6 är den bästa, eftersom det där tydliggörs vilka kraven på bilarna är. Det får framhållas att First inte utnyttjat möjligheten att ställa frågor under anbudstiden i den mån något var oklart.

First genmäler i huvudsak följande. De upphandlande myndigheterna förefaller vara av uppfattningen att det står dem fritt att frångå kraven avseende fördelning av fordon, punkt 3.7, så länge ett anbud uppfyller kraven i punkt 3.6. För det fall kommunen inte var av uppfattningen att det var av vikt med viss fördelning av fordonstyper (storlek och karosstyp) skulle kommunen inte ha uppställt ett skall-krav härför. Nordics anbud genom bilförslag 1 uppfyller inte av kommunen angivna förutsättningar. Det kan måhända vara riktigt att det inte finns någon lexikalisk definition av de i upphandlingen förekommande biltyperna. Det finns dock en klar uttalad branschpraxis om vilka bilmodeller som är att anse som småbilar, mellanklassbilar, storbilar och kombibilar.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter skall 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.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör, som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 §, i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

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

Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50, såvitt nu är av intresse, anfört bl.a. följande om förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller (hänvisningen till 1 kap. 4 § avser en numera upphävd lagregel som dock motsvaras av 1 kap. 9 § i nu gällande LOU). Lagen om offentlig upphandling, som bygger på EG-direktiv, ger inte 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 bl.a. 1 kap. 4 §. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att 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. – 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 och gemenskapsrätten inte träds för när.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget har kommunen ställt upp bl.a. följande krav.

3.7 Fördelning av fordonstyper

I poolen skall följande fordonstyper ingå;
småbilar andel 50 %
mellanklassbil andel 40 %, varav minst 30 % kombibilar
och storbil andel 10 %, varav minst 30 % kombibilar.

I bilpoolen skall ingå mellanklass- och storbilsfordon med fast monterad dragkrok. Även automatväxlade fordon skall finnas att tillgå.

I bilpoolen skall ingå långfärdsfordon som är utrustade för bekvämt resande längre sträckor.

Nordic har gett in två anbud, bilförslag 1 och bilförslag 2. I bilförslag 1 har som småbil offererats Smart, som mellanbil Mercedes A-klass och som storbil Mercedes B-klass. I bilförslag 2 har för motsvarande storlekar offererats Ford Fiesta, Ford Focus och Ford Mondeo.

Länsrättens bedömning

Det som i förfrågningsunderlaget angetts om fördelning av fordonstyper på småbil, mellanklassbil, storbil och kombi kan inte uppfattas på annat sätt än att ett anbud – för att utvärderas – *skall* avse sådana fordonstyper till angivna andelar. Frågan är då om fordonstyperna kan anses tillräckligt specificerade för att kravet skall uppfylla LOU:s regler om förutsebarhet.

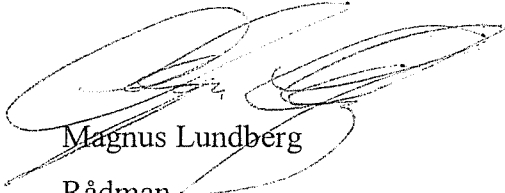
Förfrågningsunderlaget innehåller inte någon anvisning om vad som avses med respektive begrepp och som kan ligga till grund för att hänföra en viss

bil till exempelvis kategorin småbil eller mellanklassbil. Begreppen i sig ger inte heller annat än en begränsad ledning för en sådan bedömning. Visserligen har framkommit att till exempel organisationen ACRISS indelar bilar i olika kategorier. I målen har emellertid inte visats att det finns någon allmänt accepterad definition av de fordonstyper som angetts i förfrågningsunderlaget. Länsrätten finner mot denna bakgrund att använda begrepp, dvs. småbil, mellanklassbil, storbil och kombi, är alltför oklara för att en leverantör med tillräcklig grad av förutsebarhet skall kunna avgöra vilka bilmodeller som kan hänföras till respektive fordonstyp. Upphandlingen strider därmed mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Länsrätten anser att First har visat att förfrågningsunderlagets otydlighet har medfört att bolaget i vart fall riskerat att lida skada. Den omständigheten att First inte ställt frågor eller annars kritiserat förfrågningsunderlaget innan anbudstidens utgång saknar betydelse för bedömningen.

Konstaterade brister är av sådant slag att rättelse inte är en tillräcklig åtgärd för att reparera dem. Upphandlingen måste därför göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR. se bilaga (3109/1)


Magnus Lundberg
Rådman

/MF



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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 var till 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.