



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-06-14
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
26704-10
Enhet 13

SÖKANDE

Sirius Humanum AB, 556290-3913

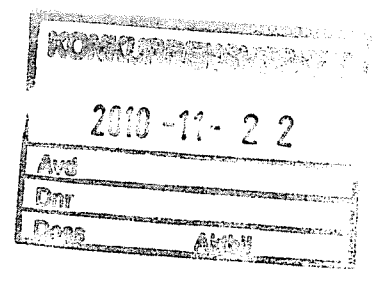
Ombud: Advokat Magnus Jonson / jur. kand. Dan Eklöf
Sandart & Partners Advokatbyrå HB
Engelbrektskatan 7
114 32 Stockholm

MOTPART

Huddinge kommun
141 85 Huddinge

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om åtgärder enligt LOU.

Dok.Id 30458

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Huddinge kommun har genomfört en upphandling avseende skolskjuts, utflyktsbuss och turbundna resor, dnr 2009-69. Upphandlingen består av delarna A-E och anbud kan lämnas på en eller flera delar. Huddinge kommun har den 15 mars 2010 meddelat att avseende delarna A-C har anbud från annan anbudsgivare än Sirius Humanus AB (nedan Sirius alternativt bolaget) antagits. Delarna A-C avser resor med taxibilar, stortaxi/mini-bussar respektive rullstolsbussar.

YRKANDEN

Sirius ansöker om överprövning enligt LOU avseende delarna A-C och yrkar i första hand att utvärderingen ska göras om och att anbuden från SAMTRANS och Taxi Kurir i Stockholm AB (nedan Taxi Kurir) inte ska beaktas och i andra hand att upphandlingen, i aktuella delar, ska göras om.

Huddinge kommun bestrider bifall till yrkandena.

Sirius anför följande grunder och omständigheter till stöd för sin talan.

Brist på likabehandling, transparens och affärsmässighet i upphandlingen.

SAMTRANS och Taxi Kurirs anbud uppfyller inte ett specifikt ska-krav i Prisspecifikationen och borde därför ha förkastats. Genom att ändå anta anbudet har Huddinge kommun brutit mot likabehandlingsprincipen och LOU och inte agerat i enlighet med det egna förfrågningsunderlaget. Sirius har härigenom lidit skada eller kan i vart fall komma att lida skada. Huddinge kommun har slutligen brutit mot likabehandlingsprincipen och kravet på affärsmässighet genom att godtyckligt inhämta referenser och inte heller underrätta bolaget om innehållet i av kommunen inhämtade referenser.

I prisspecifikationerna för delarna A-C ska anbudsgivaren ange pris för slingor och bestämda uppgifter om kilometerpriser; pris per kilometer per passagerare nr 1 och nr 2-4. Prisspecifikationerna har utformats på ett tydligt och transparent sätt som inte kan missförstås av någon anbudsgivare. Både SAMTRANS och Taxi Kurir har tillämpat en annan prismetodik och konsekvent valt att ange ett initialt pris per kilometer för en (1) passagerare och för tillkommande passagerare 2-4, angett noll (0) kr. Bolagen har lagt upp anbudet så att företagen alltid tillämpar ett minimipris. Båda företagen har ett pris på 160 kr. Summan har angetts i kolumnen ”*ev kommentarer*” och kolumnen har således använts för att föra in en helt annan prismetodik än den som förutsätts i specifikationen. Detta är oförenligt med syftet och utformningen med prisspecifikationen, som är till för att för användas och bedömas enhetligt. Kolumnen ”*ev. kommentarer*” måste rimligen vara begränsad till förtydliganden och nyansering. Något utrymme för att ange ett minimipris finns inte. SAMTRANS och Taxi Kurir har inte uppfyllt ska-kraven i prisspecifikationerna i del A-C och deras anbud borde ha förkastats av Huddinge kommun. Kommun har i sin utvärdering valt att acceptera att Samtrans och Taxi Kurir formulerat ”*Pris - slingor*” på ett annat sätt än det som föreskrivs i prisspecifikationerna. Genom att tillåta Samtrans och Taxi Kurir att avvika från den efterfrågade prismetodiken har Huddinge kommun inte behandlat anbudsgivarna på ett transparent och likvärdigt sätt. Om Sirius haft klart för sig att det var möjligt att avvika från prisspecifikationen hade det naturligtvis påverkat utformningen av Sirius anbud. Resultatet blev att Huddinge kommuns utvärdering av anbudet inte var objektivt baserad på enhetliga kriterier utan ett resultat av skilda principer för prissättning. Sirius lider eller kan komma att lida skada eftersom en korrekt genomförd upphandling skulle ha lett till att Sirius antagits som leverantör i stället för Samtrans och Taxi Kurir.

Referenser

Huddinge kommun förbehåller sig rätten att på eget initiativ inhämta såväl externa som interna referenser. Det skapar utrymme för ett godtycke som strider mot kraven på transparens, likabehandling och affärsmässighet. Maxpoängen vid utvärderingen är 100, varav referenserna utgör 25 och en mycket betydande del. Såvitt framgår ger tre externa fullgoda referenser som utgångspunkt maxpoängen 25. Maxpoängen kan därefter uppenbarligen sänkas om en enda av kommunen godtyckligt inhämtad ytterligare referens inte är 100 procent fullgod. Det ger kommunen utrymme att efterfråga referenser till dess man hittar någon som i något avseende inte är helt nöjd med den anbudsgivaren. Detta villkor och utvärderingsmodell är därför inte förenlig med kraven på transparens, likabehandling och affärsmässighet. Såvitt Sirius kan förstå är dessutom utvärderingen felaktigt genomförd då det angetts att SAMTRANS fått helt tillfredsställande interna referenser från Huddinge kommun. Enligt vad Sirius känner till har Samtrans inte utfört liknande uppdrag åt Huddinge kommun de senaste två åren. Det får anses självklart att även interna referenser, om kommunen överhuvudtaget skulle anses ha rätt att inhämta sådana, måste avse uppdrag utförda de senaste två åren. Även av detta skäl strider upphandlingen mot likabehandlingsprincipen och kravet på affärsmässighet.

Huddinge kommun anför som grund för sitt bestridande i huvudsak följande.

Det är Huddinge kommuns bestämda uppfattning att såväl Samtrans som Taxi Kurir har lämnat priser i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget med tillhörande bilagor. Samtrans och Taxi Kurir har angett ett minimipris om 160 kr per slinga och sedan angett priser för av Huddinge kommun exemplifierade slingor genom att tillämpa de prisuppgifter som lämnats i prisspecifikationen/anbudet. Den eventuella affärsrisk som ett minimipris för vissa slingor innebär är upp till anbudsgivaren att hantera

vid anbudslämnandet och vid utförandet av kontraktet. Huddinge kommun har varken brutit mot transparensprincipen, likabehandlingsprincipen, kravet på affärsmässighet eller 1 kap 9 § LOU.

När det gäller referenser är utvärderingen genomförd i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget. Antalet referenser som tillfrågas är ett val som ligger inom ramen för vad den upphandlande myndigheten som köpare har rätt att bestämma, Huddinge kommun har för säkerhets skull valt att tillfråga lika många referenser för anbudsgivarna — i två av fallen har två externa referenser och en intern referens tillfrågats och i ett av fallen har tre externa referenser tillfrågats. Sammantaget innebär detta att det i samtliga fall tillfrågats tre referenser per anbudsgivare, vilket innebär att alla anbudsgivare behandlats lika. Vad gäller poängsättningen så har anbudsgivaren erhållit en samlad poäng för de svar på frågorna som referenserna lämnade vid den muntliga kontakten. Vad avser interna referenser så har Huddinge kommun inte angett någon tidsaspekt för detta i förfrågningsunderlaget. Huddinge kommun har sedan tidigare avtal egen erfarenhet av Samtrans. Kommunen har inte brutit mot varken transparensprincipen, likabehandlingsprincipen, kravet på affärsmässighet eller 1 kap 9 § LOU. Vinnande anbudsgivare har erhållit högsta poäng på kvalitetskriterierna och har samtidigt ett lägre pris än Sirius. För det fall Sirius skulle ha erhållit full poäng på samtliga kvalitetskriterier så kvarstår det faktum att Sirius fortfarande har ett högre pris än vinnande anbudsgivare. Sökanden kan således inte lida skada.

Sirius har därefter inkommit med ytterligare skrivelse vari bl a följande anförs. Tvärtemot vad kommunen synes mena är angivandet av ett minimipris ett sätt för anbudsgivaren att *minska* sin affärsrisk när det gäller de vanliga förekommande korta körningarna. Det innebär att anbudsgivaren som anger ett minimipris kan överväga att offerera ett förmånligare pris för längre körningar. Risken vältras således i stället över på kommunen. Den modell med ett minimipris som kommunen godtagit, trots att upphand-

lingsunderlaget inte lämnar något sådant utrymme, leder därför till att kommunen kan komma att anta en offert som inte är den mest förmånliga.

Avseende referenser hänvisas också till vad Taxi Kurir anför i målet 26550-10 som gäller samma upphandling . Det faktum att kommunen påstår att samma antal referenser inhämtats för alla anbudsgivare botar inte denna grundläggande bristen i förfrågningsunderlaget. Taxi Kurir anför i det angivna målet bl a att samtliga referensfrågor inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och att förfrågningsunderlaget är otydligt utformat i den del som avser vilka referenser som ska utvärderas.

HANDLINGARNA I MÅLET

Upphandlingen avser i delarna A-C ramavtal för Skolskjuts, utflyktsbuss och turbundna resor med taxibilar, stortaxi/minibussar och rullstolsbussar. I förfrågningsunderlaget anges under 1.2 OMFATTNING bl a att förutom skolskjuts för barn omfattas resor för kommuninvånare med vissa funktionshinder. Det rör sig om barn och vuxna med vissa funktionshinder och då även rörelsehinder som kräver hjälpmedel såsom rullstol eller rollator, särskilt stöd och service. Utvecklingsstörning innebär att man har svårt att förstå och att komma ihåg, svårt att klara nya och oväntade situationer och att man kan behöva lång tid att lära sig nya saker. Funktionshindret kan också vara förenat med andra funktionsnedsättningar, syn och hörselskada, autism, epilepsi, demens eller störningar i form av utåtagerande beteende. Många av dessa kan inte utnyttja den kollektiva trafiken. Turbundna resor avropas av bl a särskolan, elevstödsenheten och social- och äldreomsorgsförvaltningen.

När det gäller formel för prisjämförelse anges i förfrågningsunderlaget under 3.4 UTVÄRDERING att på bilagan prispesifikation är angivet ett antal olika slingor för del A-C, som ska prissättas av anbudsgivarna med

utgångspunkten respektive leverantörs sammansättning av taxan för körningar. Varje del utvärderas för sig och den anbudsgivare som har lägst pris totalt för slingorna inom en del får högsta poäng.

Enligt bilagorna PRISSPECIFIKATION DEL A-C ska anbudsgivaren ange dels taxans sammansättning år 1 och år 2 genom att bl a ange grundavgift för framkörning och pris per kilometer per passagerare nr 1-4, dels i fem exempel där två eller flera passagerare förutsätts åka olika långt ange nettopriser enligt taxans sammansättning. Kolumn finns för eventuella kommentarer.

I förfrågningsunderlaget anges under rubriken 3.4 UTVÄRDERING att det anbud som är det för kommunen ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till utvärderingskriterierna kommer att antas. I 3.2 LEVERANTÖRSKVALIFICERING anges att till anbudet ska fogas bl a minst tre referenser från liknande uppdrag enligt 11 kap.11 § LOU de senaste två åren samt att kontaktperson, telefonnummer och e-post-adress ska anges. Av utvärderingskriterierna kan kvalitetskriterier ge 60 poäng och pris 40 poäng. Inom gruppen kvalitetskriterier kan undergruppen referenser ge 25 poäng. Vidare anges att vid anbudsutvärderingen kommer anbudsgivarnas referenser att utvärderas utifrån sin kvalitet och att kommunen förbehåller sig rätten att ta egna interna och externa referenser, som komplement till de av anbudsgivaren lämnade referenserna. Fyra angivna frågor uppges komma att ställas till referenterna som kan svara Mycket bra, Bra, Mindre bra eller Dåligt. Den anbudsgivare som har den högsta kvaliteten på sina referenser får högsta poäng.

Under Kvalitetsplan anges att vid anbudsutvärderingen kommer att bedömas hur anbudsgivaren kan säkerställa nivån på sina kvalitetsrutiner för att uppnå högsta möjliga kvalitet. Den anbudsgivare, som har den högsta kvalitetsnivån på sina tjänster för detta uppdrag får högsta poäng.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

1 kap. 9 § LOU har följande lydelse. 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.

I 16 kap. 2 § LOU anges 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrättens bedömning

Prisspecifikation del A-C

Det som av upphandlande myndighet efterfrågades när det gäller prisspecifikation för delarna A-C var uppgift om taxans sammansättning år 1 och år 2 samt prissättning utifrån givna exempel enligt taxans sammansättning. Pris per kilometer per passagerare efterfrågades. Av utvärderingen framgår att samtliga tre utvärderade anbudsgivare angett ett pris per kilometer. SAMTRANS och Taxi Kurir har därutöver angett ett minipris per slinga och i efterfrågade exempel beräknat kostnaden utifrån den sammansättningen av sin taxa. Envar kan göra en kontrollberäkning utifrån utvärderingen. Att SAMTRANS och Taxi Kurir genom sin prissättning har diskvalificerat sig för utvärdering och att deras anbud därför skulle ha förkastats av upphandlande myndighet har inte visats. Huddinge kommun har genom att utvärdera SAMTRANS och Taxi Kurirs anbud inte brutit mot 1 kap 9§ LOU.

Utvärderingskriteriet Referenser

De fyra referensfrågorna

Upphandlande myndighet har under 3.4 UTVÄRDERING angett att följande frågor kommer att ställas till referenterna:

- * leverantörens tillgänglighet, samarbetsförmåga och bemötande
- * om utlovade tjänster uppfyller det överenskomna i avtalet
- * om fakturahanteringen är tydlig och anger de fakta som kunden önskar
- * om leverantören under avtalsperioden är flexibel och villig att ändra sina egna rutiner för att på alla sätt tillmötesgå kundens önskemål.

Den upphandlande myndigheten är fri att välja tilldelningskriterier under förutsättning att de är avsedda för den specifika upphandlingen, d v s har ett samband med kontraktsföremålet. Tilldelningskriterierna får inte ge myndigheten en obegränsad valfrihet. Jfr EG-domstolens dom i mål C-31/87 Beentjes och C-513/99 Concordia.

Det finns inget förbud mot att använda referenser i utvärderingsfasen. Användandet förutsätter dock att referenstagningen syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

I 12 kap 1 § andra stycket LOU anges att 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, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Enligt 12 kap. 2 § samma lag ska den upphandlande myndigheten ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Huddinge kommun har angett vilka frågor som kommer att ställas och därvid uppgett att den anbudsgivare som har den högsta kvaliteten på sina referenser får högsta poäng som är 25. Referenser är inte det enda utvärderingskriteriet utan ett av fyra. Det fanns möjlighet för anbudsgivarna att ange fler än tre referenser. Frågorna är ägnade att ge en bild av hur anbudsgivaren tidigare har utfört sin tjänst och hur nöjda tidigare kunder varit med tjänsten. Frågorna avser tjänstens kvalitet och i viss mån funktionella och tekniska egenskaper och service. Med hänsyn till att de som ska resa är dels barn, dels barn och vuxna med särskilda behov vid transporter är en god uppfattning om hur tjänsten kan förväntas bli utförd av största vikt. Frågorna till referenterna är kopplade till de transporter som upphandlingen gäller och avser att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet för Huddinge kommun. Varken utformningen av utvärderingskriteriet referenser eller de fyra referensfrågorna strider mot kravet på transparens eller mot 1 kap 9 § LOU i övrigt.

Otydligt vilka referenser som ska utvärderas ?

I förfrågningsunderlaget anges under punkt 1.5 PRAKTISK INFORMATION avseende Kompletteringar till eller förtydliganden av förfrågningsunderlaget att väsentliga frågor avseende denna upphandling ska ske och vara ansvarig upphandlare tillhanda senast 14 dagar före anbudstidens utgång.

Kommande anbudsgivare har haft möjlighet att i ett tidigt skede begära förtydligande av eventuella oklarheter i förfrågningsunderlaget, exempelvis avseende utformningen av referenstagningen. Upphandlande myndighet har därmed bidragit till att rättelse kan göras så tidigt som möjligt un-

der upphandlingsprocessen och innan någon faktisk skada uppkommer, vilket

ligger i linje med syftet med överprövningsinstitutet. Leverantörerna bör om möjligt ansöka om överprövning innan anbud lämnas men talerätten går inte förlorad för den som avvaktar utgången av en upphandling innan han ansöker om överprövning.

Upphandlande myndighet har efterfrågat minst tre referenser och förbehållit sig rätten att som komplement till anbudsgivarnas lämnade referenser ”ta egna interna och externa referenser”. Det har inte angetts om alla referenser som anbudsgivarna lämnat uppgift om skulle kontaktas av upphandlande myndighet. Det får anses ligga i sakens natur vid all referenstagning, och även när det förekommer som ett moment i en offentlig upphandling, att det finns ett visst mått av osäkerhet vad gäller frågan om några, och i så fall vilka, referenser som kommer att kontaktas. Huddinge kommun har i målet uppgett att man valt att tillfråga lika många referenser för var och en av anbudsgivarna, nämligen tre. Den omständigheten att Huddinge kommun inte närmare angett omfattningen av referenstagningen i förfrågningsunderlaget innebär inte att likabehandlingsprincipen eller principen om öppenhet åsidosatts.

Huddinge kommun har angett att man som komplement vill kunna ”ta egna interna och externa referenser”. Förvaltningsrätten uppfattar det som olyckligt uttryckt i sammanhanget att *egna externa referenser* kan komma i fråga och bedömer det som högst osannolikt att sådana verkligen avsetts. När det gäller möjligheten att ta egna interna referenser är det i och för sig så att enbart den anbudsgivare som tidigare har utfört uppdrag för Huddinge kommun kan bli föremål för en sådan intern referenstagning. Anbudsgivarna vet ju själva om så är fallet. Det får anses höra till affärlivets förutsättningar att tidigare erfarenhet innebär olika förutsättningar vid referenstagning. Att det förhåller sig så kan inte medföra att Huddinge kom-

mun åsidosatt likabehandlingsprincipen eller principen om öppenhet i strid med 1 kap 9 § LOU.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Huddinge kommun varken genom utformningen av förfrågningsunderlaget eller utvärderingen av upphandlingen har brutit mot gemenskapsrätten eller mot likabehandlingsprincipen och principen om öppenhet enligt 1 kap. 9 § LOU. Grund för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU saknas därför och ansökan ska avslås.

Förvaltningsrättens beslut den 24 mars 2010 i mål 26550-10 att förevarande upphandling inte får avslutas innan något annat har beslutats har genom dom denna dag upphört att gälla.

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

Madeleine Benndorf

rådman

Föredragande har varit Kerstin Sandin



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

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 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 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.