



**LÄNSRÄTTEN I
KALMAR LÄN**

Föredragande Maria Norrman

DOM
2008-05-30
Meddelad i
Kalmar

Mål nr
724-08 E
Rotel 3

KLAGANDE

Oscarshamns Resebyrå AB, 556414-2213
Box 15
572 21 Oskarshamn

MOTPART

Oskarshamns kommun
Box 706
572 28 Oskarshamn

SAKEN

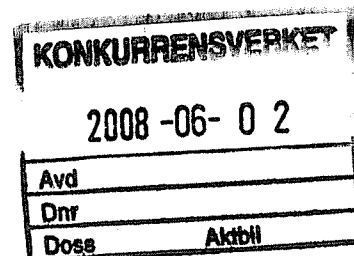
Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

Oskarshamns kommun har genomfört en offentlig upphandling avseende bokning och administration av tjänsteresor som görs av kommunen. I ett tilldelningsbeslut den 6 maj 2008 beslutade kommunen att anta Sydresor AB:s anbud.

Oscarshamns Resebyrå AB ansöker om överprövning av upphandlingen. Bolaget yrkar i första hand att länsrätten beslutar att upphandlingen ska avbrytas och göras om och i andra hand att upphandlingen får avslutas först efter det att analysering skett av korrekt poängsättning/viktning från urvalet där medverkande företags anbudspriser ska baseras på den korrekta viktningen.

Oskarshamns kommun yrkar att ansökan avslås och att inhibitionsbeslutet från den 13 maj 2008 upphävs.

I anbudsförfrågan anges bl a följande. Kommunen vill ha uppgifter om vilka priser och rabatter som kan lämnas för hotell samt arvodeskostnader för hotell, flyg, tåg m m. Priserna ska vara fasta under hela den ordinarie avtalsperioden. Vid eventuell förlängning får priserna justeras enligt klausulen om ramavtal. Utvärderingen av anbud sker i två steg. Utvärderingen sker



Dok.Id 28456

Postadress
Box 614
391 26 Kalmar

Besöksadress
Smålandsgatan 28

Telefon
0480-47 78 00
E-post: lansrattenikalmar@dom.se

Telefax
0480-851 05

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

först i en kvalifikationsfas för att bedöma anbudsgivarens seriositet, ekonomiska stabilitet och allmän lämplighet för uppdraget. Prövning av anbudet kommer att ske enligt principen ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn tagen till följande bedömningsgrunder.

- Priser, arvoden, max 60 poäng
- Service och kompetens, max 20 poäng
- Referenser och egen erfarenhet, max 10 poäng
- Miljö, max 10 poäng

I bilaga 1 till anbudsförfrågan redovisas undervikter inom utvärderingskriteriet *priser/arvoden* enligt följande: Hotell vikt 40 %, Flyg vikt 20 %, Tåg vikt 35 % och Övrigt (avbokning/ombokning) vikt 5 %.

Länsrätten konstaterar att utvärderingen visar att Sydresor har lägre bokningsarvode än Oscarshamns Resebyrå för hotell (45 kr respektive 50 kr) och tåg (41 kr respektive 95 kr), dvs de högst viktade delarna. För flyg gäller det motsatta förhållandet (139 kr respektive 100 kr). En högre viktning för flyg hade varit till fördel för Oscarshamns Resebyrå.

DOMSKÄL

Oscarshamns Resebyrå uppger följande som grund för sin talan.

1. Anbudsunderlaget har föregåtts av att resestatistik på resevolymen för Oskarshamns kommun 2007, uppdelat per produktgrupp, skickades in till inköpsavdelningen (*av Oscarshamns Resebyrå som vann den föregående upphandlingen, Länsrättens anm*). I upphandlingsunderlaget har man dock viktat de största produktgrupperna procentuellt utan att ta hänsyn till kommunens resande utomlands. Anbudsunderlaget och utvärderingen har skett på helt felaktiga grunder. För det första är utformningen av förfrågningsunderlagets bilaga 1 mycket bristfälligt utformad. I anbudsbilaga 1 har man viktat varje produktslag med en procentuell fördelning enbart på inrikes

resor dvs hotellbokningar 40 procent, flyg 20 procent, tåg 35 procent och av/ombokning 5 procent. Tittar man på statistiken utgör kommunens utrikes resande hela 47 procent som man då inte fått med i viktningen. I statistiken utgör de olika produktgrupperna en helt annan procentuell fördelning, nämligen hotell 20 %, flyg 61 %, tåg 11 % och övrigt 8 %. Oscarshamns Resebyrå anser att den procentuella fördelningen som gjorts i bilaga 1 är helt felaktig. Vid förfrågan har kommunens inköpsavdelning uppgett att den procentuella andelen i anbudsfrågan har utformats mot bakgrund av förväntat antal bokningar inom respektive produktslag under kommande avtalsperiod. I stället borde kommunen ha efterlyst hur många bokningar som gjordes för respektive produktslag under år 2007. Detta strider mot kraven på transparens, förutsägbarhet och affärsmässighet.

2. Av anbudsbilagan framgår inte heller om arvoden ska avse pris per biljett eller pris per resa. T ex kan en tågresor Oskarshamn – Stockholm bestå av minst fyra biljetter. Är arvodet satt till kriteriet pris per biljett, kan fyra arvoden tas ut, vilket kan innebära att den billigaste leverantören egentligen blir den dyraste. Denna prissättning är ett vanligt fenomen på många affärsresebyråer. Kommunen har brutit mot 1 kap 22 § LOU genom att inte ange om priset ska vara per resa eller per biljett.

3. Vissa skall-krav kommer inte att kunna uppfyllas av den valda leverantören. I anbudsunderlaget anger kommunen under rubriker priser att varje beställande enhet ska få samtliga resehandlingar levererade till sin enhet och att leveranserna ska ske kostnadsfritt. Enligt Sydresors anbud kan sena bokningar levereras samma dag genom sk E-ticket. Detta fungerar inte med SJ idag och speciellt inte på de sträckor som finns till/från Oskarshamn. Sydresor anger i sitt anbud att tågbiljetter kan hämtas ut via SJ:s biljettautomat. Närmsta biljettautomat ligger i Kalmar 7,5 mil från Oskarshamn. Därmed kan inte Sydresor i ”högprioriterade fall” leva upp till skall-kravet.

Oskarshamns kommun anför bl a följande.

Beträffande undervikter inom utvärderingskriteriet pris får upphandlande myndigheter generellt anses ha stor frihet att utforma anbudsutvärderingsmodeller inom ramen för de grundläggande principerna. Samtliga anbudsräknare har haft samma förutsättningar att utgå ifrån. Statistiken kan inte ensidigt ligga till grund för viktsättningen på grund av att beloppen innefattar såväl biljetter som bokningsarvoden. Anbuderna har utvärderats efter angivna bokningsarvoden. Med beaktande av att en flygbiljett ofta är tre gånger dyrare än en tågbiljett vore det felaktigt att utgå från statistiken som säger att inrikesflyg inklusive biljettpris uppgick till 225 000 kr år 2007 och inrikes tågresor inklusive biljettpriser uppgick till 87 000 kr samma år. Vidare förväntas antalet tågbiljetter överstiga antalet flygresor under kommande avtalsperiod på grund av miljöskäl och klimatdebatten. Av dessa anledningar har tågresor viktats högre än flygresor. Angående utrikesflyg som uppgick till ett betydande belopp 2007 så var det fråga om extraordinära beställningar av engångskaraktär. I normala fall bokar kommunen endast någon eller några enstaka utrikes flygresor per år. Det är förmånligare för kommunen att låta bokningsarvoden för eventuella flygresor ske på löpande räkning med den leverantör som antas eller utnyttja förbehållet i förfrågningsunderlaget om att beställa vissa resor på egen hand. Samma sak gäller för båtresor. Anbudsutvärderingen av de olika bokningsarvodena har skett enligt de exakta, matematiskt bundna förutsättningarna som angetts i förfrågningsunderlaget. Samtliga anbudsgivare har haft samma underlag och förutsättningar att utgå ifrån. Det är den upphandlande myndigheten som har att avgöra hur ett förfrågningsunderlag utformas. Det skulle få oanade konsekvenser i fall upphandlande myndigheten skulle vara strikt bundna av tidigare års utfall vid utformningen av hur olika undervikter utan att ta hänsyn till förväntade förändringar under kommande avtalsperiod. Anbudspriser har lämnats per bokning och produkt. Det står uttryckligen "bokningsarvode" i singular. Den enda möjliga språkliga tolkningen är att ett bokningsarvode får debiteras per person och produkt som bokas vid ett och samma tillfälle. En produkt är hela resan som bokas inklusive eventuella

delsträckor. Enligt en e-post den 14 maj 2008 från Sydresor har man uppfattat det på det ovannämnda sättet. Beträffande frågan om Sydresor uppfyller skall-kravet angående biljettleveranser kan en liknelse göras med en totalentreprenad – anbudsgivaren löser problemet inom rambeskrivningen. Det avgörande är inte hur leveransen sker utan att den genomförs på ett eller annat sätt. Det är fakultativt för beställande enhet att välja leveransform.

Oscarshamns resebyrå har i genmäle bl a anfört följande.

Kommunen utgår från ett förväntat antal bokningar i respektive kategori utan större matematisk analys trots att man har färsk statistik för kommunens resande. Genom att bara anta att utrikesflyget är av engångskaraktär/extraordinär beställning och sedan anta att kommande period bara kommer att innehålla enstaka utrikesresor har det inte gjorts någon lägesanalys. Om kommunen sedan tror att den enstaka utrikesbiljetten kan skötas på löpande arvode och den enstaka utrikesbiljetten utgör större volym än inrikesdelen kommer kommunen att bita sig i svansen vad gäller arvoden. Kan delar/stora delar av upphandlande summan enbart gå på löpande räkning om detta inte klart och tydligt framgår av anbudsunderlaget? Kommunens rätt att göra antaganden i sitt anbudsunderlag ifrågasätts och kan direkt påverka utfallet och genomförandet av upphandlingen till att inte bli det mest fördelaktiga priset. Kommunens viktning är helt felaktig och de procentsatser som de refererar till är inte överensstämmande med det verkliga resandets procentuella fördelning. Enligt väl etablerad branschpraxis finns det en mängd olika valmöjligheter att debitera ett bokningsarvode. I kommunens anbudsunderlag finns ingen antydning huruvida man definierar sitt arvode. Det finns en möjlighet till flera olika tolkningar och det kan inte anses att kommunen har levt upp till principerna enligt LOU. Hade definitionen klart och tydligt framgått från första början skulle utfallet ha blivit ett annat. Skall-kravet beträffande biljettleveranser lyder ”leverans ska ske till varje förvaltning kostnadsfritt”. Här finns det all anledning till att ifrågasät-

ta hur leveranser sker snarare att den sker t ex vid högprioriterad/sena beställningar. Sydresor bokar sina tågbiljetter via en webbsajt där det förekommer bokningsavgifter, dvs differens i slutpris jämfört om biljetterna t.ex. bokas på SJ:s hemsida. Vidare framgår klart och tydligt i resevillkoren att egenskriftsbiljett inte kan fås på SJ:s tåg. Tre vardagar före kan biljetten skickas till kommunen eller till Sydresor per post mot en distributionsavgift på 30 kr eller hämtas ut via ATG-ombud som tar 20 kr. Om Sydresor tänker sig att betala denna avgift så återstår ingenting av arvodet på 41 kr eftersom leveransen ska ske kostnadsfritt. SJ:s biljettlösa resande fungerar inte på andra tågoperatörer eller länsbolag. Då en stor del av buss/tåganslutningen till och från Oskarshamn sker med länsbolaget KLT faller det biljettlösa resandet och då återstår att hämta ut biljetter hos ATG-ombud mot en viss kostnad. Skall-kravet uppfylls inte vid högprioriterade beställningar av tågresor.

Enligt 1 kap 9 § skall upphandlande myndigheter 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 12 kap 1 § ska en upphandlande myndighet anta antingen

1. det anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömning av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet bl a pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper driftskostnader, kostnadseffektivitet och kvalitet.

Enligt 2 § samma kapitel ska den upphandlande myndigheten ange hur sådana kriterier som uppges i 1 § kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga.

Länsrätten gör följande bedömning.

Oskarshamns resebyrå har sammanfattningsvis haft invändningar avseende undervikter inom utvärderingskriteriet pris, hur kommunen i sin upphandling har definierat bokningsarvode och om den antagna anbudsgivaren uppfyller skall-kravet beträffande biljettleveranser.

Principen om transparens innebär att alla anbudsgivare ska få veta vad som gäller beträffande de kriterier som den upphandlande enheten har i sitt förfrågningsunderlag. Vidare följer av bestämmelserna i LOU att det i förfrågningsunderlaget ska framgå hur de olika kriterierna kommer att viktas. Anledningen till att en upphandlande enhet har valt att vikta kriterierna på ett särskilt sätt kan inte anses medföra att ett upphandlingsförfarande strider mot LOU förutsatt att de grundläggande principerna efterföljs. Den upphandlande enheten har stor frihet att välja hur man vill vikta de respektive kriterierna. Av väsentlig betydelse i sammanhanget är att förutsättningarna för att lämna in ett konkurrenskraftigt anbud har varit lika för alla anbudsgivare.

Vad gäller utvärderingskriteriet pris anser länsrätten att det har utformats på så sätt att det inte råder några oklarheter angående hur viktningen av priset för respektive undergrupp kommer att ske och att villkoren varit lika för alla anbudsgivare. Därmed anser länsrätten att Oskarshamns kommun har uppfyllt de regler och principer som följer av LOU.

Kommunen tar en affärsmässig risk genom göra viktningen utifrån en annan fördelning än vad statistiken för år 2007 visar. Det kan dock inte anses strida mot LOU att ta en sådan risk

Beträffande definitionen av bokningsarvode är den definition som kommunen avsett den mest rimliga och på det sättet har också Sydresor uppfattat

det. På vilket sätt utfallet skulle ha blivit ett annat om ett ytterligare förtydligande hade skett synes svårförståeligt. Det måste uppfattas så att både Oscarshamns Resebyrå och Sydresor utgått från ett bokningsarvode per person och produkt. I så fall har inte någondera förfördelats.

Skall-kravet beträffande leveranser av biljetter utformades i förfrågningsunderlaget på så sätt att varje beställande enhet ska få samtliga resehandlingar levererade till sin enhet och att leveranserna ska ske kostnadsfritt. Det har inte ställts några krav på hur leveransen ska ske. Såsom framgår av handlingarna kan leverans ske på olika sätt. Om det i något enstaka fall uppstår en kostnad för leveransen är det leverantören som ska stå för den. Något skäl att ingripa med anledning av Oscarshamns Resebyrås invändning i denna del finns inte.

Sammantaget finner länsrätten att det saknas grund för att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

DOMSLUT

Länsrätten avslår Oscarshamns Resebyrås ansökan.

Länsrättens interimistiska beslut från den 13 maj 2008 upphör härmed att gälla, vilket medför att en ny tiodagarsfrist börjar löpa.

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



Raimo Gustavsson



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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 vartill 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.