



**LÄNSRÄTTEN I  
SKÅNE LÄN**  
Avdelning 1  
Anna Aktermo

**DOM**  
2009-05-11  
Meddelad i  
Malmö

Mål nr  
2369-09 E

Sida 1 (11)

**SÖKANDE**

Bergkvarabuss AB, 556294-9973  
Box 853  
39128 Kalmar

**MOTPART**

Region Skåne  
Skånetrafiken  
281 83 Hässleholm

Ombud: Advokat Herman Sahlin  
Advokatfirman Lindmark Welinder AB  
Kungsgatan 2 C  
223 50 Lund

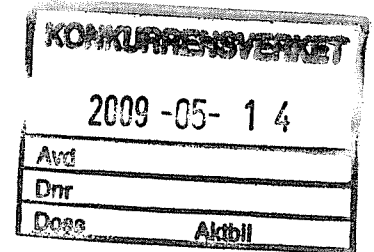
**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om upphandling inom områdena vatten, energi,  
transporter och posttjänster (LUF)

---

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår Bergkvarabuss AB:s yrkande om ingripande enligt LUF.



Dok.Id 221200

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 4522 203 20 Malmö	Kalendegatan 6	040-35 35 00	040-97 24 90	måndag – fredag 08:00-16:00
		<b>E-post:</b> lansratteniskane@dom.se		

## YRKANDEN M.M.

Skånetrafiken genomför upphandling, med förhandlat förfarande, av buss-  
trafik (Trafikupphandling 2008, dnr 185/2008 056) som totalt omfattar fem  
trafikuppsdrag; Helsingborg, Hässleholm, Landskrona, Trelleborg och Ös-  
terlen.

Bergkvarabuss AB ansöker om överprövning av upphandlingen i de delar  
som avser trafikuppsdrag Helsingborg och trafikuppsdrag Hässleholm. Bola-  
get yrkar i första hand att länsrätten beslutar om rättelse på så vis att de  
anbudsgivare som lämnat ingen eller negativ kostnad som optionspris för  
trafikområdena Helsingborg och Hässleholm utesluts från anbudsutvärde-  
ring och i andra hand att upphandlingen av dessa områden ska göras om.

Länsrätten beslutade den 13 mars 2009 att Skånetrafiken, till dess rätten  
beslutar annat, inte får avsluta upphandlingen i de delar som avser trafik-  
uppsdrag Helsingborg och trafikuppsdrag Hässleholm.

## DOMSKÄL

### Tillämpliga bestämmelser

Av 16 kap. 1 och 2 §§ LUF framgår att länsrätten kan pröva om en upp-  
handlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på  
talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada besluta att  
en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.  
Därvid gäller att länsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frå-  
gor som sökanden tar upp.

En upphandlande enhet ska enligt 1 kap. 24 § LUF behandla leverantörer  
på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphand-

lingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och om proportionalitet iakttas.

#### Parternas argumentation

Som grund för sin talan anför **Bergkvarabuss** i huvudsak följande.

#### *Prissättning av Option Kvalitetshöjning*

En felaktig utvärdering har gjorts då Skånetrafiken beaktat optionspriser som varit negativa eller uppgått till noll kronor. Av förfrågningsunderlaget framgår att en årskostnad för optionen rörande kvalitetshöjning ska anges. Optionspriset kan inte vara negativt. Skulle optionspriset få vara negativt eller noll motverkar det hela syftet med optionen och innebär en ren spekulation i att den antingen inte utnyttjas av Skånetrafiken eller att anbudsgivaren inte föreslagit relevanta kvalitetsförbättringar. Om det ska vara tillåtet att ange en negativ kostnad som ett optionspris måste det framgå tydligt av förfrågningsunderlaget. I stället anges tydligt att optionspriset ska avse en kostnad för Skånetrafiken. De anbudsgivare som angett negativ eller ingen kostnad som optionspris ska således uteslutas eftersom de inte uppfyllt förfrågningsunderlagets skall-krav rörande prissättning av Option Kvalitetshöjning. En kostnad ska vara debiterbar, varför Bergkvarabuss AB lämnat ett pris på ett öre. Om bolaget hade lämnat ett pris på noll kronor så hade Skånetrafikens utvärderingsmodell inte fungerat. Det finns en ytterst viktig principiell skillnad mellan bolagets anbud och den anbudsgivare som lämnat nollpris eller negativt pris, nämligen att bolagets anbud uppfyller ställda skall-krav och inte står i strid med Skånetrafikens utvärderingsmodell.

*Utvärdering av optioner*

Det måste starkt ifrågasättas om det är möjligt att utvärdera två optioner och ge dessa poäng när uppdragsgivaren flera gånger poängterat att det inte är säkert att dessa kommer att avropas. Det är inte förenligt med upphandlingslagstiftningen att optioner som inte säkert kommer att avropas utvärderas, eftersom det innebär att Skånetrafiken upphandlar en sak men delvis utvärderar en annan.

*Utvärdering av priset i Option Kvalitetshöjning*

Eftersom en relativ värdering sker av optionen i förhållande till övriga anbudsgivares optionspriser får optionen ett stort värde. Det kan starkt ifrågasättas om en sådan utvärdering är möjlig att göra. Utvärderingsmodellen skulle antagligen inte hålla vid en prövning hos EU-kommissionen då den inte uppfyller kraven på transparens och proportionalitet.

*Sammanblandning av leverantörskvalificeringen och utvärderingen*

Det är ett skall-krav att uppnå 7,5 poäng i återkommande kvalitetsmätningar. Skånetrafiken nöjer sig dock inte med att konstatera att anbudsgivaren bekräftar att detta skall-krav kommer att uppfyllas, utan försöker på ett sätt som är otydligt utvärdera hur anbudsgivaren ska uppnå skall-krav avseende grundleveransen.

*Viktning*

Förfrågningsunderlaget och utvärderingen av anbuden är subjektiv och brister i transparens beträffande viktningen av Grundleveransen samt Option Kvalitetshöjning och Option Resandeökning. I ett uppdrag där vinstmarginalerna ligger kring fem procent åsätter Skånetrafiken t.ex. Kvalitet

Grundleverans en viktning på tjugo procent. Kvaliteten i Grundleveransen kan få ett utslag med upp till sexton procent vid den totala utvärderingen av anbuden. Det strider i högsta grad mot affärsmässighet när en upphandlande enhet är beredd att betala mer än tio procent högre pris för en tjänst som inte på något sätt avviker avtalsmässigt från motsvarande tjänst som offereras till ett tio procent lägre pris.

#### *Informationslämnande*

Den tillämpade utvärderingsmodellen brister i proportionalitet genom att utvärderingskriterierna beträffande kvaliteten i Grundleveransen utformats så att större krav ställs på leverantören att lämna information än vad som egentligen behövs för att få kontraktet i upphandlingen.

#### *Förlängning av anbudstiden*

Skånetrafiken förlängde anbudstiden i ett sent skede. Tiden för att ställa frågor förlängdes inte i motsvarande mån. Dessutom skickades den sista kompletteringen ut den 9 december, vilket innebar att några frågor kring denna inte kunde ställas av anbudsgivarna. Eftersom svaren på frågorna inte bedömdes som tillfyllest hade Bergkvarabuss, liksom säkert fler anbudsgivare, önskat att ställa kompletterande frågor. Någon tid för detta gavs inte av Skånetrafiken.

**Skånetrafiken** motsätter sig bifall till bolagets yrkanden och anför i huvudsak följande.

#### *Prissättning av Option Kvalitetshöjning*

Option Kvalitetshöjning innebär ett tillkommande åtagande och därmed tillkommande kostnader för anbudsgivarna. Skånetrafiken utgick från att

anbudsgivarna skulle prissätta optionen genom att föra in sina kostnader i optionspriset. Vid öppningen av anbuderna överraskades därför Skånetrafiken av att flera anbudsgivare satte optionen till noll kronor. En del anbud innehöll ett negativt pris, dvs. rabatt och sänkning av anbudsgivarnas ersättning om optionen avropades. Även om nollpriser och negativa priser inte föresvävat Skånetrafiken, kan prissättningen i och för sig inte anses strida mot de upphandlingsrättsliga reglerna. Varje anbudsgivare är fri att ange vilket pris den vill. Anbudsgivarna har formellt varit fria att ange negativa priser. Eftersom Bergkvarabuss självt lämnat ett pris på optionen med ett öre, dvs. ingen ersättning, har bolaget likt övriga anbudsgivare avstått från att begära ersättning för optionens utförande. Egentligen är det således inte någon skillnad mellan bolagets anbud och de andra anbuderna.

Att sortera bort anbud med ett optionspris på noll kronor eller negativa priser, men samtidigt låta Bergkvarabuss eget anbud med optionspris vara kvar, skulle helt uppenbart strida mot den upphandlingsrättsliga principen om likabehandling. Med tanke på att det anbud som placerade sig omedelbart före Bergkvarabuss i de två aktuella trafikuppdragen var just ett nollanbud framstår detta som helt oförsvarligt.

En förutsättning för ingripande enligt LUF är att fel har begåtts i upphandlingsförfarandet och att en anbudsgivare drabbats av en skada till följd av felet. Det finns flera skäl till att Bergkvarabuss inte har drabbats av någon skada i den mening som lagen avser. Vinnaren för Trafikuppdrag Hässleholm och Helsingborg har lämnat ett negativt pris, men anbudsgivare som placerat sig före bolaget har lämnat nollpriser. Bergkvarabuss kan därför inte ha anses ha lidit skada. Oavsett vilka priser på optionen som Bergkvarabuss och övriga anbudsgivare hade lämnat, skulle bolaget inte ha vunnit över vinnande anbudsgivare i de två aktuella trafikområdena.

*Utvärdering av optioner*

Villkoren för avrop av optionerna i upphandlingen är tydligt presenterade i förfrågningsunderlaget och är skäliga i förhållande till anbudsgivarna. Vid utvärderingen har optionerna fått en låg vikt. Att inte ta med optionerna i utvärderingen överhuvudtaget hade inneburit att anbudsgivarna skulle kunna sätta vilket pris de vill på dessa, vilket Skånetrafiken inte önskade. LUF tillåter uttryckligen upphandlande enheter att använda optioner. Bergkvarabuss kritik saknar i denna del helt grund.

*Utvärdering av pris i Option Kvalitetshöjning*

Villkoren för utvärdering av pris beskrivs i förfrågningsunderlaget. Anbud med bästa pris får maximala fem poäng och övriga anbud får poäng utifrån deras förhållande till bästa pris enligt en angiven formel. Exakt samma modell för poängsättning av pris (och även kvalitet) använde Skånetrafiken i upphandlingen av Öresundstrafiken år 2006. Både Länsrätten i Skåne län och Kammarrätten i Göteborg ansåg att den relativa modellen inte stred mot de upphandlingsrättsliga reglerna. Även Kammarrätten i Stockholm och Kammarrätten i Sundsvall har godkänt den relativa modellen.

Den i förfrågningsunderlaget angivna formeln för poängsättning av pris är inte lämplig när anbudsgivare lämnar in nollbud eller negativa anbud. Skånetrafiken beslutade att genomföra utvärderingen så att utgångspunkten för utvärderingen var att priset för optionen med angiven viktning även fortsättningsvis skulle vara med i den totala summeringen av varje anbuds poäng. Metoden för utvärderingen av optionernas pris blev följande. Det anbud som hade bäst pris på optionen fick fem poäng, vilket var helt i linje med Huvudtextens villkor. Bäst pris för alla fem trafikområden var ett negativt pris, dvs. en rabatt. De anbudsgivare som varken hade bäst eller sämst pris fick mellan ett och fem poäng beroende på var någonstans priset

placerade sig i spannet mellan bästa och sämsta pris. Efter poängsättningen viktades priserna med angivna (15 procent x 40 procent =) 6 procent. Bästa anbud har således fått 0,3 viktade poäng (5 x 0,06) och sämsta anbud har fått 0,06 viktade poäng (1 x 0,06). Alla fem trafikområden och alla anbudsgivare har behandlats lika.

Oavsett hur utvärderingen av priset för optionen hade genomförts så skulle den inte ha kunnat ändra utgången av upphandlingen av de två aktuella trafikområdena. Utvärderingen för priset kunde mest ge 0,3 poäng. Vinnande anbud hade i båda trafikuppdragen, i förhållande till Bergkvarabuss, en marginal på sin poäng som översteg 0,3. Även om vinnande anbud hade tilldelats noll poäng för priset på optionen och Bergkvarabuss fått full tilldelning på fem grundpoäng hade vinnande anbud ändå haft bäst poäng på de två aktuella trafikområdena. Bergkvarabuss kan därmed inte anses lidit någon skada oavsett hur utvärderingen av optionen gjorts.

#### Länsrättens bedömning

##### *Prissättning av Option Kvalitetshöjning*

I förfrågningsunderlagets text om "Option Kvalitetshöjning" anges att trafikföretagets pris för genomförande av handlingsprogram ska införas på "Bilaga Pris". Bergkvarabuss anser att de anbudsgivare som lämnat ett negativt pris, dvs. en rabatt eller ett nollbud borde ha uteslutits från att delta i upphandlingen eftersom de enligt bolaget inte uppfyller skall-kravet att ange ett pris. Det är klarlagt att upphandlande enhet inte hade förväntat sig annat än att anbudsgivarna skulle ange ett pris som skulle innebära en kostnad för Skånetrafiken. Länsrätten kan emellertid inte av förfrågningsunderlaget utläsa att det obligatoriska kravet på att lämna prisuppgift på för genomförande av handlingsprogram för kvalitetshöjning innebär att anbudsgivarna inte får välja att inte ta betalt alls eller t.o.m. lämna rabatt.



Skånetrafiken har därmed inte haft skäl för att utesluta de anbudsgivare som lämnat ett negativt pris eller ett nollbud. Om kravet på att lämna prisuppgift skulle tolkas så att priset måste utgöra en kostnad för Skånetrafiken, skulle enligt länsrätten även Bergkvarabuss anbud uteslutas eftersom det pris som bolaget uppgett i praktiken inte heller det utgör någon kostnad för Skånetrafiken. Även om Skånetrafiken skulle anses ha gjort fel genom att beakta anbud som inte innebär någon kostnad för option kvalitetshöjning, har bolaget således inte lidit någon skada till följd av detta.

#### *Utvärdering av optioner*

Det faktum att optioner har utvärderats trots att det inte är säkert att dessa kommer att avropas, är inte på något sätt oförenligt med reglerna om upphandling.

#### *Utvärdering av priset i Option Kvalitetshöjning*

Av förfrågningsunderlaget framgår att utvärderingsmodellen för poängsättning av pris är relativ. Skånetrafiken har vid utvärderingen av priset i option kvalitetshöjning visserligen frångått den i förfrågningsunderlaget angivna formeln för poängsättning av pris, men även den modell som Skånetrafiken i stället tillämpat är relativ. Bergkvarabuss har dock inte visat att bolaget lidit eller kan komma att lida skada på grund av att en annan relativ utvärderingsmodell har använts.

#### *Sammanblandning av leverantörskvalificeringen och utvärderingen*

Bergkvarabuss har kvalificerat sig till utvärderingen. Att Skånetrafiken, som bolaget verkar mena, skulle ha utvärderat ett kvalificeringskrav kan därför inte i sig medföra att bolaget har lidit skada i samband med kvalificeringen. Inte heller har Bergkvarabuss angett på vilket sätt bolaget i detta

avseende eventuellt skulle ha lidit skada i samband med utvärderingen. Det saknas därför anledning för länsrätten att ta ställning till om en sammanblandning faktiskt har gjorts på det sätt som bolaget tycks göra gällande.

#### *Viktning*

Den upphandlande enheten är vid upphandling över tröskelvärdena skyldig att ange viktning för utvärderingskriterier. Det är dock i princip upp till den upphandlande enheten att bestämma hur denna viktning ska göras, i vart fall så länge utvärderingen kan anses vara relevant för den upphandlade tjänsten. Vad Bergkvara anfört om att viktningen är oproportionerlig och inte affärsmässig genom att kvaliteten tillmäts för stor vikt vid utvärderingen i förhållande till priset, utgör inte grund för ingripande enligt LUF.

#### *Informationslämnande*

Bergkvarabuss har inte närmare preciserat vilken överflödiga information leverantörerna måste lämna och vad det är som bolaget anser är oproportionerligt. Länsrätten kan därmed inte se att bolaget i denna del har anfört något som kan föranleda ett ingripande enligt LUF.

#### *Förlängning av anbudstiden*

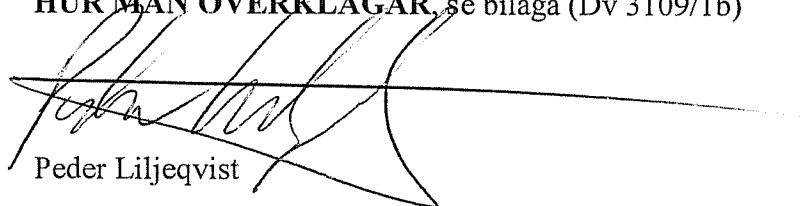
Bergkvarabuss har inte visat att bolaget har lidit eller riskerat att lida skada varken på grund av att anbudstiden förlängts men inte tiden för att ställa frågor eller för att det inte varit möjligt att ställa frågor kring en gjord komplettering.

*Sammanfattning*

Av de skäl som länsrätten redovisat saknas det anledning att besluta om ingripande enligt LUF. Bergkvarabuss yrkande om sådant ingripande ska därför avslås.

Länsrättens interimistiska beslut från den 13 mars 2009 upphör därmed att gälla. Rätten erinrar om att när ett upphandlingskontrakt har tecknats kan ett överklagande av denna dom inte prövas efter det att tio dagar gått från domens meddelandedag, om inte kammarrätten dessförinnan fattar ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas. Detta gäller även om domen överklagas inom den anvisade tiden tre veckor.

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



Peder Liljeqvist



## 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 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 nå 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.