



**LÄNSRÄTTEN I
VÄNERSBORG**

Linda Wallin

DOM
2009-11-20
Meddelad i
Vänersborg

Mål nr
2419-09 E

SÖKANDE

Orustrafiken, 556429-0319
Strandvägen 37
444 31 Stenungsund

Ombud: Advokat Jesper Sandahl
Advokatfirman Glimstedt AB
Box 2259
403 14 Göteborg

MOTPART

Melleruds kommun
464 80 Mellerud

Ombud: Förbundsjurist Magnus Ljung
Sveriges Kommuner och Landsting
118 82 Stockholm

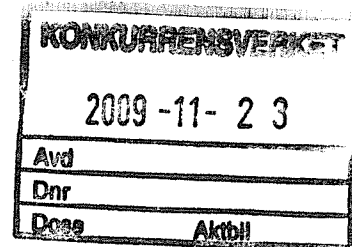
SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lag (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Länsrätten avslår överklagandet.

Kammarrättens beslut av den 21 september 2009 att upphandlingen inte får avslutas innan domstol avgör målet eller beslutar något annat upphör därmed att gälla.



Dok.Id 75853

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1060 462 28 Vänersborg	Residensgatan 23	0521-27 03 00 E-post: lansrattenivanersborg@dom.se	0521-27 03 80	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND M.M.

Melleruds kommun (kommunen) inbjöd genom annonsering den 28 januari 2009 intressenter till att lämna anbud i ”Upphandling av skolskjutstrafiktjänster höstterminen 2009 t.o.m. vårterminen 2013” (upphandlingen).

Vid upphandlingen tillämpades öppet förfarande.

Två leverantörer hade vid anbudstidens utgång lämnat anbud varav Orustrafiken AB lämnade det ena och Buss i Väst AB det andra.

Kommunen bestämde i tilldelningsbeslut den 22 april 2009 att tilldela Orustrafiken AB upphandlingen.

Buss i Väst AB ansökte om överprövning. Länsrätten beslutade genom dom den 15 juni 2009 i mål nr. 1051-09 E att upphäva kommunens tilldelningsbeslut av den 22 april 2009 och att upphandlingen fick avslutas först sedan den rättats på så sätt att utvärderingen skulle göras om varvid Orustrafiken AB:s anbud skulle förkastas.

Kommunen bestämde i tilldelningsbeslut den 10 augusti 2009 att tilldela Buss i Väst AB upphandlingen.

Orustrafiken AB ansökte om överprövning. Länsrätten beslutade genom dom den 20 augusti 2009 i mål nr. 2152-09 E att avvisa ansökan om överprövning. Domen överklagades av Orustrafiken AB till Kammarrätten i Göteborg som genom dom den 21 september 2009 återförvisade målet till länsrätten för prövning av Orustrafiken AB:s ansökan. Kammarrätten i Göteborg förordnade även att upphandlingen inte fick avslutas innan domstol avgjort målet eller beslutat något annat.

YRKANDEN M.M.

I ansökan om överprövning yrkar Orusttrafiken AB att länsrätten ska förklara att upphandlingen ska göras om. Som skäl anför Orusttrafiken AB bl.a. följande. Tilldelningsbeslutet är felaktigt dels eftersom giltighetstiden på Buss i Väst AB:s anbud hade löpt ut vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet, dels eftersom Buss i Väst AB:s anbud inte uppfyllde de i förfrågningsunderlaget angivna skall-kraven. Orusttrafiken AB gör alternativt gällande att länsrätten ska besluta om att upphandlingen ska göras om pga. att brister förelegat i förfrågningsunderlaget. Bristerna består i att skrivningen avseende skyldigheten att fylla i blankett A4 till förfrågningsunderlaget och ange bussar per trafikpaket var otydlig, alternativt att skrivningen avseende tillåten ålder på bussar var otydlig. Otydligheten har medfört konkurrensfördelar för Buss i Väst AB som inte specificerat bussar per paket och offererat gamla bussar. – Att anbudet endast var giltigt t.o.m. den 31 juli 2009 framgår av punkten 12 i Buss i Väst AB:s anbud. Av punkten 7.5 i förfrågningsunderlaget framgår att tilldelningsbeskedet inte utgör något civilt bindande avtal och att avtal sluts först genom parternas underskrifter på angiven kontraktshandling. Eftersom giltighetstiden för Buss i Väst AB:s anbud gick ut den 31 juli 2009 och tilldelningsbeslut fattades först den 10 augusti och då någon bindande kontraktshandling ännu inte undertecknats finns ingen möjlighet för kommunen att slutföra den i målet aktuella upphandlingen. Upphandlingen kan inte slutföras eftersom det saknas gällande anbud som kan accepteras. Upphandlingen ska således göras om. Kammarrätten har genom dom den 29 augusti 2008 i mål nr. 4696-08 bedömt frågan om åtgärd sedan giltighetstiden gått ut. I aktuellt rättsfall har kammarrätten kommit fram till att en kommun måste anses ha sakliga skäl att avbryta en upphandling om giltighetstiden för anbuden löpt ut. Om det är ett sakligt skäl att avbryta en upphandling när ett anbuds giltighetstid har passerats måste det av det faktum att ett anbuds giltighetstid har passerats innan bindande avtal kommit till stånd följa att en pågående

upphandling ska göras om. – I punkten 5.1 i förfrågningsunderlaget anges att ”för att ett anbud skall gälla måste det bygga på innehållet i detta förfrågningsunderlag inklusive samtliga bilagor. Prisredovisning och redovisning av övriga uppgifter skall lämnas på bifogade anbudsblanketter, se anbudsbilaga A1 – A4. Alla uppgifter som efterfrågas i blanketterna skall fyllas i”. – I modellavtalet bilaga B till förfrågningsunderlaget under punkten 3.3.1 anges att ”leverantören skall redovisa aktuella fordonsuppgifter för respektive trafikpaket på anbudsblanketten A4”. Vidare anger modellavtalet under punkten 3.3.5 att högsta tillåtna ålder för bussar med passagerarkapacitet mellan 23 och 40 personer är 12 år. – Blankett A4 består av nio blanketter motsvarande de nio trafikpaketen. På blanketterna ska de fordonstyper som kan tänkas trafikera vart och ett av trafikpaketen anges. – Buss i Väst AB har inte redovisat aktuella fordonsuppgifter för respektive trafikpaket på anbudsblanketterna. Buss i Väst AB har ändrat på en av blanketterna och skrivit trafikpaket 1-9. Buss i Väst AB har även i sin anbudstext under punkten 9 skrivit: ”vi har valt att ange samtliga fordon för samtliga trafikpaket på en och samma blankett, eftersom flera av fordonen inte är destinerade till ett specifikt trafikområde utan kan användas i flera trafikpaket. I det fall att Buss i Väst AB erhåller några av trafikpaketen kommer kommunen att i god tid före trafikstart informeras om vilka av de angivna fordonen som ska användas i trafiken.” Om länsrätten inte beslutar i enlighet med Orusttrafiken AB:s yrkande har Buss i Väst AB fått en mycket stor konkurrensfördel. Det är inte endast av intresse för den upphandlande enheten att veta vilka fordon som en leverantör avser att tillhandahålla utan det är också viktigt att veta hur leverantören ska nyttja tillgängliga fordon. Om en leverantör avstår från att specificera fordon per paket kan leverantören, om den erhåller trafiken, senare fritt själv bestämma hur fordonen ska nyttjas. Effekten av att inte uppfylla skall-kravet i detta fall blir att leverantören istället för beställaren kan bestämma vilka fordon som ska nyttjas på olika linjer, vilket medför att leverantören i större utsträckning kan välja äldre, sämre och billigare fordon vilket ger en stor

konkurrensfördel. – Buss i Väst AB har vidare offererat en buss med 59 passagerarplatser som registrerades den 14 augusti 1997 (dvs. tretton år). I modellavtalet anges tydligt att bussar med mer än 23 passagerarplatser får vara högst tolv år. Enligt Buss i Väst AB:s anbud ska bussen bytas ut under 2010 vilket innebär att Buss i Väst avser att köra med en för gammal buss under i vart fall sex månader. Att tillåtas köra med en buss som är äldre än vad som anges i skall-kraven är en klar konkurrensfördel eftersom det är betydligt billigare att köra med äldre bussar.

Kommunen bestrider Orusttrafiken AB:s yrkanden. Som skäl anför kommunen bl.a. följande. Det är riktigt som Orusttrafiken AB påstår att Buss i Väst AB:s anbud var giltigt t.o.m. den 31 juli 2009 och att i detta mål aktuellt tilldelningsbeslut meddelades senare. Att giltighetstiden för anbudet gått ut vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet beror enbart på den tidigare överprövningsprocessen. Kommunen antog först Orusttrafiken AB:s anbud genom tilldelningsbeslut inom anbudens giltighetstid, ett tilldelningsbeslut som senare kom att upphävas genom kammarrättens avgörande i mål nr. 4012-09. Att kommunen under dessa omständigheter haft möjlighet att meddela tilldelningsbeslut av innebörd att Buss i Väst AB:s anbud antas menar kommunen följer av Länsrättens i Skåne län dom den 1 september 2005 i mål nr. 9248-05 E. – Orusttrafiken AB:s påstående att Buss i Väst AB använt en blankett för att lämna alla fordonsuppgifter är riktigt. Kommunen gör gällande att detta inte innebär något brott mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU eftersom kommunen härigenom ändå har fått efterfrågade uppgifter om vilka fordon som skulle kunna komma ifråga om Buss i Väst AB tilldelas kontraktet i upphandlingen. – Det är riktigt som Orusttrafiken AB påstår att Buss i Väst AB offererat en buss med 59 passagerarplatser som är från 1997. Denna buss blir alltså tretton år först under 2010. Buss i Väst AB har meddelat att denna buss kommer att bytas ut inom sex månader. Kommunen kommer inte att acceptera att bussen används därefter. Ålderskravet är därmed uppfyllt. – Kom-

munen bestrider att förfrågningsunderlaget är otydligt eller innehåller andra brister. I vart fall är bristerna inte sådana att anbudsgivare inte har kunnat bilda sig en uppfattning om vad kommunen tillmäter betydelse och den av kommunen använda utvärderingsmodellen är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Kraven på förfrågningsunderlaget är därmed uppfyllda (jfr. RÅ 2002 ref. 50).

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. 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.

I 9 kap. 9 § första stycket anges att en upphandlande myndighet snarast möjligt skriftligen ska underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten.

Enligt 9 kap. 11 § ska en upphandlande enhet i förfrågningsunderlaget ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. Vid öppet förfarande ska det anges i annonsen om upphandling. En anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren har fått underrättelse enligt 9 § första stycket eller upplysningar enligt 10 §.

Av 12 kap. 1 § LOU framgår att en upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. 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, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

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

Länsrätten gör följande bedömning

Giltighetstid

I aktuellt förfrågningsunderlag punkten 5.10 anges att anbud ska vara giltiga t.o.m. den 31 juli 2009. Under punkten 7.5 stadgas att avtal sluts först genom parternas underskrifter på angiven kontraktshandling. Buss i Väst AB bekräftar genom sitt anbud, blankett A och A1, punkten 12, att dess anbud är bindande enligt anbudsfrågans krav t.o.m. 31 juli 2009. Kommunen fattade tilldelningsbeslut att anta Buss i Väst AB:s anbud den 10 augusti 2009.

I flera kammarrättsdomar har omständigheten att giltighetstiden för anbud löpt ut ansetts utgöra sakliga skäl för att avbryta upphandlingar (jfr. bl.a. Kammarrättens i Göteborg dom den 29 augusti 2008 i mål nr. 4696-08, Kammarrättens i Stockholm dom den 14 juli 2006 i mål nr. 4508-06). Enligt Kammarrättens i Göteborg dom den 16 maj 2005 i mål nr. 1031-05 ansågs det inte strida mot LOU att anta ett anbud vars giltighetstid gått ut. I

målet hade dock giltighetstiden gått ut först efter att tilldelningsbeslut hade meddelats. Kammarrätten fäste även vid målet vikt vid att bindande avtal hade uppkommit genom själva tilldelningsbeslutet. Av Kammarrättens i Stockholm domar den 24 mars 2009 i mål nr. 1701-09 och 1772-09 framgår bl.a. följande. ”Den omständigheten att giltighetstiden för anbudet enligt förfrågningsunderlaget löpt ut innebär emellertid inte att upphandlingen ovillkorligen måste avbrytas. Den upphandlande enheten har i en sådan situation enligt rättspraxis möjlighet att vända sig till anbudsgivarna med en förfrågan om förlängning av giltighetstiden.”

I målet hade giltighetstiden för Buss i Väst AB:s anbud löpt ut pga. rättslig överprövning som skett i flera instanser. Vid tiden för tilldelningsbeslutet hade anbudets giltighetstid överskridits med tio dagar. Det ska även beaktas att kommunen haft skyldighet att vid fullföljande av upphandlingen följa Länsrättens i Vänersborg dom av den 15 juni 2009 som fastslog att upphandlingen skulle rättas på så sätt att utvärderingen skulle göras om varvid Orustrafiken AB:s anbud skulle förkastas. Den enda återstående anbudsgivaren efter rättelsen var således Buss i Väst AB som, enligt vad som framgår av utredningen i målet, inte framställde någon invändning mot att giltighetstiden för dess anbud i praktiken förlängdes. Att kommunen genom tilldelningsbeslut antog Buss i Väst AB:s anbud den 10 augusti 2009 kan därför mot bakgrund av angivna omständigheter inte anses strida mot LOU.

Skall-krav och fråga om brister i förfrågningsunderlag

Fråga är om Buss i Väst AB:s anbud uppfyller de formella kraven (skallkraven) som uppställs i det aktuella förfrågningsunderlaget och om förfrågningsunderlaget varit behäftat med sådana brister att upphandlingen ska göras om.

Om anbudets form och innehåll stadgas följande under punkten 5.1 i förfrågningsunderlaget.

”För att ett anbud **skall** gälla måste det bygga på innehållet i detta förfrågningsunderlag inklusive samtliga bilagor. Prisredovisning och redovisning av övriga uppgifter **skall** lämnas på bifogade anbudsblanketter, se anbudsbilaga A1-A4. Alla uppgifter som efterfrågas u blanketterna **skall** fyllas i. Anbudet **skall** innehålla följande handlingar:

Trafikpaket	Uppgift om anbudsgivare och vilka trafikpaket anbudet avser (Anbudsbilaga A1);
Företaget	Beskrivning av företagets driftsorganisation, leveransförmåga och personal (Anbudsbilaga A2);
Prisblanketter	Anbudsblanketterna skall fyllas i och bifogas anbudet (Anbudsbilaga A3);
Fordon	Beskrivning av fordon för uppdraget (Anbudsbilaga A4);

[...]

Anbudsbilaga A, blankett A3 utgörs av nio prisblanketter, en blankett för respektive trafikpaket 1-9 vari bl.a. följande anges.

”Lämna pris för de paket som är aktuella. Alla rutor skall fyllas i. Redan ifyllda siffror beskriver vilken linje som priset gäller samt den produktionen som anbudspriserna baseras på och som används i utvärderingen. Varje paket innehåller en totalsumma för alla ingående kostnader.”

Anbudsbilaga A, blankett A4 utgörs av nio blanketter för fordonsförteckning, en blankett för respektive trafikpaket 1-9 vari bl.a. följande anges.

”Ange alla de fordon som kan tänkas trafikera i detta avtal.”

Buss i Väst AB har angett samtliga fordonsuppgifter på en blankett (blankett A4). Buss i Väst AB har därvid i sitt anbud anfört att man har valt att

ange samtliga fordon för samtliga trafikpaket på en och samma blankett eftersom flera av fordonen inte var destinerade till ett specifikt trafikområde utan kunde användas i flera trafikpaket.

Kommunens syfte med att ställa upp angivna krav enligt förfrågningsunderlaget på att anbudsgivarna skulle uppge fordonsuppgifter måste anses ha varit för att kommunen skulle få möjlighet att överblicka anbudsgivarnas fordonsparker. Att, såsom Buss i Väst AB gjort, ange samtliga fordonsuppgifter på en blankett och förtydliga att uppgifterna gällde för samtliga trafikpaket kan således inte anses strida mot LOU.

I förfrågningsunderlagets modellavtal, anbudsbilaga B, anges bl.a. under punkten 3.3.5 att bussar med mer än 23 passagerare får vara högst tolv år. Under punkten 3.3.8 stadgas dock följande.

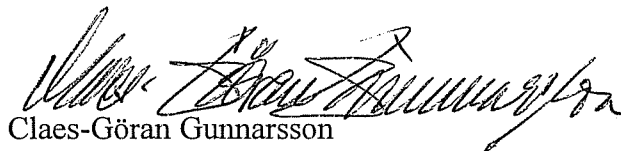
”Eftersom beslut om val av Leverantör sker nära inpå trafikstart, avser Kommunen att skallkraven vad gäller högsta ålder på fordonen i avtalet, inte behöver uppfylla förrän 2010-01-01, dvs. fem (5) månader in i avtalet. Övriga skall-krav på fordonen måste dock uppfyllas vid trafikstart.”

Buss i Väst AB har i sitt anbud offererat en buss från 1997 som således blir tretton år under 2010. Buss i Väst AB har specificerat att bussen ska bytas ut inom sex månader varför ålderskravet som kommunen uppställt anses vara uppfyllt.

Fråga är slutligen om förfrågningsunderlaget varit så otydlig att bristerna medfört sådana konkurrensfördelar för Buss i Väst AB att upphandlingen ska göras om. Av praxis framgår att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att anbudsgivarna på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmåter betydelse vid upphandlingen (jfr. RÅ 2002 ref. 50). Även om ett förfrågningsunderlag är behäftat med brister måste dessa vara av sådan art och omfattning att de grundläggande

principerna enligt LOU åsidosätts. Kommunens utformning i förfrågningsunderlaget (anbudsbilaga A, blankett A4) avseende krav på fordonsuppgifter kan förvisso anses otydlig i den mening att det inte uppställs krav på vilka fordon anbudsgivarna faktiskt kommer att använda för respektive trafikpaket vid trafikstart. Varken denna utformning av kravet på fordonsuppgifter, eller utformningen av ålderskravet (punkterna 3.3.5 och 3.3.8 i modellavtalet, anbudsbilaga B), kan emellertid anses vara så otydliga att anbudsgivare inte kunnat bilda sig en uppfattning om vad kommunen tillmäter betydelse i upphandlingen. Buss i Väst AB har således inte tillförts konkurrensfördelar varför upphandlingen inte måste göras om. Överklagandet ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1B)


Claes-Göran Gunnarsson

