



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredraganden Helene Larsson

DOM
2011-07-14
Meddelad i
Växjö

Mål nr
1949-11

KONKURRENSVERKET	
2011-07-19	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

OSG Express AB, 556611-3808
Storkgatan 3
582 39 Linköping

MOTPART

Kalmar Läns Trafik AB
Box 54
579 22 Högsby

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller överklagandet och beslutar att upphandlingen ska göras om.

YRKANDEN M.M.

Kalmar Läns Trafik AB (KLT) har genomfört en upphandling avseende kund- och godsservice vid KLT resecentrum i Hultsfred och Vimmerby. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skulle antas. KLT beslutade i tilldelningsbeslut daterat den 19 maj 2011 att anta Vimmerby Gods och Biljettservice AB:s anbud avseende bägge orterna. OSG Express AB (OSG) som hade det näst bästa anbudet avseende bägge orterna har ansökt om överprövning av upphandlingen.

OSG yrkar att utvärderingen görs om avseende priskriteriet samt att KLT endast tillämpar sakliga och konkurrensneutrala kriterier. Till stöd för sin talan anför OSG i huvudsak följande. Upphandlingen har inte genomförts på ett konkurrens neutralt sätt. Vissa delar i utvärderingen är felaktig eller saknar transparens. KLT har ställt upp ett antal kriterier för urval av leverantör. Merparten av kriterierna är rimliga men tillämpningen är osaklig eller felaktig. KLT har inte redovisat hur referenserna värderas. OSG är en seriös företagare med mycket god insikt och kunskap i branschen. Trots detta har kriteriet avseende referenser i utvärderingen blivit en nackdel för OSG. Kriteriet avseende erfarenhet är utformat på ett konkurrenshämmande sätt och gynnar lokal befintlig leverantör. OSG har erfarenhet av biljettförsäljning, information och godshantering. Detta framgår inte av utvärderingen trots att uppgifterna finns i anbudet. Rörande kvalitetskriteriet har i förfrågningsunderlaget inte begärts några särskilda beskrivningar av anbudsgivarna. I utvärderingen däremot översattes kvalitet till timpriset.

KLT bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. Kravet på branschvana utvärderas efter en klar och tydlig skala från 1-5 poäng. Varje anbudslämnare kan själva placera in sig i skalan. Poängsättning av referens är mer subjektivt och kan vara svårare att redovisa. Därför görs alltid en ny bedömning vid varje upphandling. Vid väldigt bra referenser blir man

tvungen att hålla igen på anbudsgivare som inte får dåliga vitsord, men sämre än någon annan. I kvalitetskriteriet utvärderas gällande arbetsschema, timpris och anbudet som helhet. Arbetsschema och timpris är klara och tydliga utvärderingsparametrar att ta fasta på.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 16 kap. 5 § LOU följer att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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 har lidit eller kan komma att lida skada.

Regeringsrätten (numera Högsta förvaltningsdomstolen) har uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen (RÅ 2002 ref. 50). EU-domstolen har angett att upphandlingskriterierna ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller meddelandet om upphandling, på sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt (se bl.a. C-19/00 p. 42).

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av

vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap 5 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Av förfrågningsunderlaget framgår att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Utvärdering görs efter tre olika kriterier. Pris viktas med 50 procent, erfarenhet och referenser viktas med 25 procent och kvalitet viktas med 25 procent.

Kriteriet erfarenhet och referenser

Poängsättningen av erfarenhet sker enligt följande, där lägst poäng vinner.

- 1 poäng, verksamhet i dag vid KLT med biljettförsäljning/bussgods
- 2 poäng, verksamhet i dag utanför KLT med biljettförsäljning/bussgods
- 3 poäng, verksamhet idag utanför KLT i branschen men ej biljettförsäljning/bussgods
- 4 poäng, verksamhet i dag utanför KLT, utanför branschen
- 5 poäng, ingen verksamhet.

Uppdraget omfattar enligt förfrågningsunderlaget biljettförsäljning, information och godshantering vid bägge orterna. Bäst poäng får alltså den som haft en sådan verksamhet hos KLT tidigare. Poängsättningen innebär enligt förvaltningsrätten en otillbörlig särbehandling av övriga leverantörer som inte sedan tidigare haft affärsrelation med beställaren. Detta strider mot diskrimineringsprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

Avseende uppgivna referenser anges att i förfrågningsunderlaget att bedömning sker efter samtal med dessa samt med företag eller personer med affärsrelationer med anbudsgivaren. Tillsammans med erfarenhet viktas kriteriet med 25 procent. I utvärderingen presenteras en beräkning där

anbudsgivare 2, d.v.s. OSG, fick 0,63 poäng för branschvana och referenser. Det framgår att referenstagningen genererat 2 poäng före viktning men inte vilka parametrar KLT använt vid beräkningen.

Kriteriet kvalitet

När Vimmerby och Hultsfreds resecentrum utvärderats framgår att OSG poängsatts med 0,50 poäng avseende kvalitet. Arbetsschema och timpris har tagits med i beräkningen.

I förfrågningsunderlaget anges att poängsättningen av kvalitet görs genom en sammanvägning av det som kommit fram i utvärderingen av anbudet. Det framgår alltså inte av förfrågningsunderlaget vilka parametrar som tillmätts betydelse. Arbetsschema och timpris är något som KLT vägt in i efterhand vid utvärderingen.

Sammanfattande bedömning

Förvaltningsrättens bedömning är att anbudsgivarna i upphandlingen inte med hjälp av informationen i förfrågningsunderlaget kan beräkna utfallet av utvärderingen såvitt avser kriterierna referenser och kvalitet, vilket får anses vara nödvändigt för att kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Förfrågningsunderlaget kan därför inte anses uppfylla kravet på transparens. Kommunen har således brutit mot 1 kap. 9 § LOU. Vidare strider poängsättningen beträffande erfarenhet, såsom ovan nämnts, mot diskrimineringsprincipen. Vid sådant förhållande, och då bolaget genom KLT:s förfaringssätt har kunnat komma att lida skada, föreligger skäl för ingripande enligt LOU.

Eftersom bristerna är hänförliga till förfrågningsunderlaget är rättelse inte en tillräcklig åtgärd. OSG:s ansökan om överprövning ska därför bifallas på så sätt att den aktuella upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109/1D/LOU)



Bertil Idarsson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 vartill 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 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1D LOU