



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Frida Axelsson
 Föredraganden

DOM
 2011-09-16
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 2749-11

SÖKANDE

Svevia Maskin AB, 556825-4352
 Box 4018
 171 04 Solna

MOTPART
 Trafikverket

Ombud: Annica Bengtsson och Sven Johansson
 Juridik och planprovning
 Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bestämmer att Trafikverkets upphandling avseende
 Operationell leasing och administration av fordon, diarienummer TRV
 2011/25260, ska göras om.

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2011-09-19 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| Doss | Aktbil |

BAKGRUND

Trafikverket genomför en offentlig upphandling avseende Operationell leasing och administration av fordon, diarienummer TRV 2011/25260. Upphandlingen sker som en öppen upphandling med tilldelningskriterium lägst anbudspris. Enligt upphandlingsprotokoll från den 13 juni 2011 har anbud från LeasePlan Sverige AB (LeasePlan) antagits.

YRKANDEN M.M.

Svevia Maskin AB (Svevia), som lämnat anbud som inte antagits, ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbud från LeasePlan förkastas. Till stöd för ansökan anför Svevia bl.a. följande. Grunden för förstahandsyrkandet är att upphandlingen brister i såväl öppenhet som proportionalitet och därmed står i strid med 1 kap. 9 § LOU. Därtill är utvärderingsmodellen inte förenlig med 6 kap. 4 § LOU. Grunden för andrahandsyrkandet är att LeasePlans anbud innehåller en reservation.

I förfrågningsunderlagets *Matris* efterfrågades uppgift om den totala leasingkostnaden för 18 olika bilar av specifika märken och modeller. Någon möjlighet för anbudsgivaren att ”byta” angivna märken och modeller mot likvärdiga fordon gavs inte. Därigenom står upphandlingen i strid med 6 kap. 4 § LOU att en specifikation inte får innehålla en föreskrift om särskilt varumärke m.m. utan att följas av orden ”eller likvärdig”. Anbudsgivarna förpliktar sig inte att tillhandahålla just de bilar som anges i matrisen, utan det är möjligt att istället tillhandahålla andra fordon som uppfyller de krav som Trafikverket uppställer. Detta saknar dock betydelse eftersom endast de i matrisen angivna märkena och modellerna utvärderas. Anbudsgivare som kan erbjuda bättre villkor på just dessa märken och modeller kommer därmed att gynnas framför andra anbudsgivare som kan erbjuda motsvarande villkor för likvärdiga märken och modeller. Under alla förhållanden står upphandlingen därmed i strid med principen om likabehandling.

Enligt punkt 4.1 i ramavtalet förbehåller sig Trafikverket rätten att avropa andra bilmärken och körsträckor än vad som anges i matrisen. Ersättningen ska i så fall beräknas på "likvärdigt sätt" som i matrisen. Vad som avses med "likvärdigt sätt" framgår inte. Det kan dock innebära flera saker, t.ex. att ersättningen för "likvärdiga" bilar ska vara exakt densamma, att ersättningen ska ha samma förhållande till nybilspriset som i matrisen, att ersättningen ska ge leverantören samma vinstmaterial som bilarna i matrisen, m.m. Upphandlingen står därmed i strid med principen om öppenhet.

Enligt punkt 5.2 i kravspecifikationen i förfrågningsunderlaget åligger det leverantören att ge lägsta prisgaranti på dag-, vecko- och månadshyra enligt bästa statliga pris om detta är lägre än eget pris. Under anbudstiden ställdes ett antal frågor kring detta. Av svaret på frågorna framgår att innebörden av denna bestämmelse är att leverantören alltid ska garantera att priset på en viss hyrbil är detsamma, eller bättre, än enligt det av Kammarkollegiet upphandlade ramavtalet för staten. Detta ramavtal löper ut i slutet av juli 2011. Vid tidpunkten för upphandlingen hade Kammarkollegiet ännu inte påbörjat ny upphandling. För anbudsgivarna i den nu aktuella upphandlingen har det därmed inte varit möjligt att förutse vilka priser som kommer att gälla i det statliga avtalet. Kravet att leverantören ska garantera en i ett annat ramavtal gällande prisnivå – som inte ens är fastställd – står i strid med principerna om proportionalitet och öppenhet. Det är t.ex. möjligt att en ny aktör beslutar sig för att "prisa in sig" på en ny marknad, och därför är beredd att lämna mycket låga priser (eller till och med förlustpriser) i Kammarkollegiets upphandling. Det är orimligt att en annan leverantör i en annan upphandling skulle bli bunden av sådana priser.

Trafikverket yrkar att ansökan ska avslås och anför att LeasePlans anbud inte innehåller någon reservation samt därutöver bl.a. följande till stöd för sin inställning. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU och de grundläggande gemenskapsrättsliga principer som gäller för upphandling.

Skulle förfrågningsunderlaget i någon del anses vara inte optimalt utformat får detta ändå godtas då de principer som bär upp LOU inte har trätts för när. Någon grund för beslut att upphandlingen ska göras om eller rättas föreligger inte.

Av upphandlingsunderlaget framgår att upphandlingen inte gäller inköp av bilar utan operationell leasing av bilar, administration av fordon och helseansvar för korttidshyrda fordon. Trafikverket har också i ramavtalet förbehållit sig rätten att avropa andra bilmärken och andra körsträckor än de angivna. För att kunna göra en öppen och rättvis utvärdering av anbudsgivarnas anbud har det i ramavtalet föreskrivits att anbudsgivarna ska lämna uppgift om en total leasingkostnad på ett antal fordon som omfattas av Trafikverkets fordonspolicy. Av UF.622, Utvärderingskriterier, framgår att de namngivna fordonen ger en representativ bild av Trafikverkets behov av fordon idag. Då alla anbudsgivare lämnar anbud på samma Matris ("korg av bilar") blir utvärderingen proportionell, transparent och likabehandlande. Genom att Matrisen tar upp ett antal olika bilmärken och modeller säkerställs att inte någon anbudsgivare gynnas på en annans bekostnad.

Kravet på lägsta prisgaranti strider inte mot principerna om proportionalitet och öppenhet. Trafikverket har en skyldighet att använda skattemedlen på bästa möjliga sätt. Genom en hänvisning till det lägsta statliga priset, med vilket avses Kammarkollegiets upphandling av ramavtal på området, säkerställs detta. Kravet framgår av förfrågningsunderlaget och har förtydligats genom frågor och svar i upphandlingen. Det har ingen betydelse att nu gällande statliga ramavtal löper ut. Statliga ramavtal har i det här sammanhanget endast betydelse för kravet på lägsta prisgaranti, vilken avser vid var tid gällande ramavtal eftersom staten kommer att teckna hyrbilsavtal löpande. Detta framgår med tillräcklig tydlighet redan av villkoret i kravspecifikationen, men har förtydligats ytterligare av Trafikverket i svar på ställda frågor under anbudstiden.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om överprövning.

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

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas vid upphandlingar.

I 6 kap. 4 § LOU anges att de tekniska specifikationerna inte får innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning ska följas av orden ”eller likvärdig”.

Förfrågningsunderlaget

I UF.622 *Utvärderingskriterier* anges bl.a. följande. Trafikverket kommer att anta det anbud som har lägst anbudspris. För att Trafikverket ska kunna göra en utvärdering av anbudsgivarnas anbud ska anbudsgivarna lämna uppgift om en total leasingkostnad på ett antal fordon som omfattas av Tra-

fikverkets fordonspolicy. Se *Bilaga 3, Anbudsformulär flik "Matris"*. Denna matris ("korg av bilar"), som består av namngivna modeller, ger en representativ bild av Trafikverkets behov idag. Då alla anbudsgivare lämnar anbud på samma "korg av bilar" blir utvärderingen proportionell, transparent och likabehandlande. Trafikverket kan dock sedan komma att avropa andra fordon än de som ingår i matris ("korg av bilar").

I kravspecifikationen punkt 3.11 *Utvärdering* anges följande. För att kunna göra en utvärdering av anbudsgivarnas anbud ska anbudsgivarna lämna uppgift om en total leasingkostnad på ett antal fordon som omfattas av Trafikverkets fordonspolicy. Se *Bilaga 3, Anbudsformulär flik "matris" och flik "Antal fordon" samt UF.622*.

I *Matris* anges 18 olika bilmodeller av 11 olika bilmärken. Som exempel Audi A1 1,6 TDI/105 DPF S/S 3-d Kombi-Sedan med växellåda M6 och CO2 utsläpp 103 g/km blandad körning eller Volvo V70 II 2,5 t AFV Bi-Fuel CNG Kinetic 5-d Kombi med växellåda M6 och CO2 utsläpp 167 g/km blandad körning.

I Ramavtalet (kontraktsvillkor) punkt 4.1 *Avrop* anges bl.a. följande. Trafikverket förbehåller sig rätten att avropa andra bilmärken och andra körsträckor än vad som anges i "*Bilaga 3 Anbudsformulär*", *flik "Matris"*. Ersättningen ska i sådana fall beräknas på likvärdigt sätt som skett i flik *Matris*.

I Kravspecifikationen punkt 5.2 *Lägsta prisgaranti* anges att det åligger leverantören att ge lägsta prisgaranti på dag-, vecko- och månadshyra enligt bästa statliga pris om detta är lägre än eget pris. Av frågor som ställts angående detta krav och svar som lämnats framgår att den statliga prislista som åsyftas är Kammarkollegiets, som löper ut i juli 2011, och att någon

upphandling inte påbörjats angående detta samt att bästa pris av statligt eller underleverantör ska erbjudas.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att upphandlingen avser ramavtal för tjänster, operationell leasing och administration av fordon. Som Trafikverket har påpekat får även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr. RÅ 2002 ref. 50).

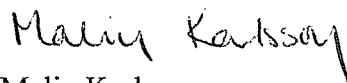
Svevia gör gällande att förfrågningsunderlaget är otydligt beträffande att Trafikverket i ramavtalet förbehållit sig rätten att avropa andra bilmärken och körsträckor än vad som anges i Matrisen och att ersättningen i sådana fall ska beräknas på likvärdigt sätt som skett i Matrisen samt att anbudsgivare genom kravet på lägsta prisgaranti inte haft möjlighet att förutse vilka priser som kommer att gälla. Förvaltningsrätten delar Sveglias bedömning att förfrågningsunderlaget i dessa delar inte är transparent. Förvaltningsrätten anser att det för anbudsgivare inte är möjligt att bedöma vad de genom sina anbud förbinder sig till för pris när den prislista som anbudsgivarna förbinder sig till att följa inte är fastställd och då det inte tydligare framgår hur en ersättning för något som Trafikverket kan välja att avropa ska beräknas.

Svevia har även gjort gällande att det föreligger brister avseende specifikationer i förfrågningsunderlagets Matris. Av förfrågningsunderlaget framgår att de 18 olika bilmodellerna som anges i Matrisen inte är en specifikation av det som upphandlas utan en utvärderingsmodell för att fastställa anbudet med lägst pris. Trafikverket har motiverat denna utvärderingsmodell med att de namngivna fordonen ger en representativ bild av Trafikverkets behov av fordon idag. Av förfrågningsunderlaget framgår att det inte har funnits

möjlighet att lämna pris på likvärdiga bilmärken och/eller modeller. Förvaltningsrättens bedömning är att denna utvärderingsmodell skulle kunna leda till att vissa anbudsgivare gynnas medan andra missgynnas, eftersom utvärderingsmodellen tydligt utpekar dessa bilmärken och modeller. Detta förändras inte av det faktum att Trafikverket i ramavtalet förbehållit sig rätten att avropa andra bilmärken och andra körsträckor än de angivna. Förvaltningsrättens bedömning är att denna utvärderingsmodell strider mot principen om likabehandling.

Mot bakgrund av vad förvaltningsrätten har kommit fram till avseende bristerna i förfrågningsunderlaget framstår det inte som osannolikt att anbudens kunde ha varit annorlunda om bristerna inte hade funnits. Förvaltningsrätten anser att bristerna har inneburit sådan risk för skada för Svevia att ingripande enligt LOU bör ske. Med anledning av att förvaltningsrätten har funnit att utformningen av förfrågningsunderlaget brister på olika sätt, vilket är att hänföra till det konkurrensuppsökande skedet, anser förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om. Mot bakgrund av denna utgång saknas skäl för förvaltningsrätten att pröva Svevias övriga grunder.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1c LOU).



Malin Karlsson

förvaltningsrättsfiskal