



**LÄNSRÄTTEN I
VÄNERSBORG**

Lina Koochaky

DOM
2008-05-07
Meddelad i
Vänersborg

Mål nr
698-08 E

SÖKANDE

Vårgårdabuss AB, 556409-1634
Box 79
447 22 Vårgårda

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

Ombud: Jur.kand. Maria Lidbom
MAQS Law Firm Advokatbyrå KB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Vårgårda kommun
Box 143
447 80 Vårgårda

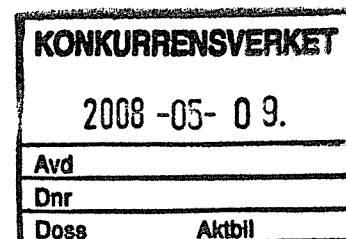
SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Länsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Länsrättens dom gäller omedelbart och tidigare interimistiskt beslut den 19 mars 2008 upphävs därför.



Dok.Id 51367

Postadress
Box 1060
462 28 Vänersborg

Besöksadress
Residensgatan 23

Telefon
0521-27 03 00

E-post: lansrattenivanersborg@dom.se

Telefax
0521-27 03 80

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND

Vårgårda kommun (kommunen) bjöd den 11 december 2007 in till upphandling avseende skolskjutstransporter och mattransporter i Vårgårda kommun för perioden 1 juli 2008- 30 juni 2011. Den 14 mars 2008 meddelade kommunen att de tilldelat Orusttrafiken AB (Orusttrafiken) uppdraget.

Länsrätten har den 19 mars 2008 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

Vårgårda buss AB (bolaget) ansöker om överprövning av kommunens beslut och yrkar i första hand att länsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så vis att Orusttrafiken inte får delta vid utvärderingen med följden att bolaget tilldelas kontraktet. Bolaget yrkar i andra hand att länsrätten ska besluta att ifrågavarande upphandling ska göras om och att en ny upphandling ska genomföras. För det fall länsrätten skulle finna att det aktuella kravet inte ska tolkas på så vis som bolaget gör gällande yrkar bolaget i tredje hand att förfrågningsunderlaget varit så otydligt och oklart formulerat att det står i strid med principerna om förutsägbarhet och transparens och därmed kravet på affärsmässighet i 1 kap 4 § LOU. Bolaget yrkar att länsrätten genom interimistiskt beslut förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Bolaget anför bl.a. följande. Orusttrafiken har avgett ett orent anbud eftersom de i sitt anbud inte redovisat några uppgifter avseende vilka underleverantörer de avser att använda under anbudstiden. Innebörden av det aktuella skall-kravet är att för det fall att underleverantörer ska användas för vissa områden, ska dessa namnges. Orusttrafiken har heller inte angett att de inte avser att använda underleverantörer. Detta medför att Orusttrafiken inte

borde ha gått vidare till utvärdering. Eftersom det de facto är underentreprenören som utför driften av trafiken innebär denna att kommunen saknat möjlighet att göra en relevant jämförelse mellan de angivna anbuden. Det är underentreprenören som anställer personal, anskaffar fordon och skaffar depå till fordonen där fordonen tvättas, städas och ges service. Angivande av underentreprenör är vidare viktigt eftersom det är underentreprenörens miljöarbete, kvalitetsarbete, trafiksäkerhetsarbete och policys som måste uppfylla kommunens krav. Att kommunen själv ansett det vara viktigt att veta vilken underentreprenör som ska utföra trafiken är tydligt inte minst mot bakgrund av att kommunen i förfrågningsunderlaget angett att anbudsgivaren måste redovisa vilka delar av upphandlingskontraktet som ska läggas ut på entreprenör. Den reservationen Orusttrafiken gjort i sitt anbud innebär att kommunen skulle ha förkastat Orusttrafikens anbud redan på den grunden för det fall anbudsunderleverantörer ska användas.

Kommunen har endast fått in två anbud avseende skolskjutsar i upphandlingen. Det förefaller således inte osannolikt att det finns potentiella anbudsgivare som valt att avstå från att lämna anbud på grund av den omständigheten att det utgjort ett skall-krav i förfrågningsunderlaget att anbud måste innehålla uppgift om vilka underentreprenörer som ska användas vid utförandet av uppdraget för det fall underleverantörer ska användas.

Förfrågningsunderlaget innehåller flera skall-krav än de obligatoriska kraven. Skall-kraven i en upphandling innebär dels att anbudsgivare ska kunna förutse vad som krävs för deltagande i upphandlingen, dels att den upphandlande enheten inte efterhand av olika skäl ska kunna frångå de krav som uppställts på anbudsgivare. Det är inte upp till den upphandlande enheten att fritt avgöra om anbud som brister vad avser ett skall-krav ska få delta vid utvärderingen eller inte. Ett skall-krav är alltid ett skall-krav oavsett om det i förfrågningsunderlaget har kallats måste eller skall. Om kraven har ställts upp som skall-krav kan de inte ändras eller frångås under anbudsti-

dens utgång. Ett anbud som inte uppfyller de uppställda skall-kraven ska förkastas.

Kommunen yrkar i första hand att länsrätten upphäver sitt beslut att tills vidare stoppa upphandlingen samt avslår bolagets yrkande om åtgärder enligt LOU. Finner dock länsrätten att kommunen brustit vid tillämpningen av regler i LOU yrkar kommunen att länsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Kommunen anför bl.a. följande. Kommunen bestrider att upphandlingsförfarandet och utvärderingen av inlämnade anbud skett på ett felaktigt sätt. Accept av orent anbud har inte skett. Kommunen har vid utformandet av förfrågningsunderlaget använt sig av rekommendationer från Sveriges Kommuner och Landsting (SKL) avseende obligatoriska krav samt utförandevillkor vid upphandlingen av transporter. Enligt SKL ska de obligatoriska kraven vara uppfyllda när anbudet lämnas och utförandevillkoren måste vara uppfyllda när tjänsten utförs. Uppgift om underleverantörer tillika förteckning över vilka fordon som avses användas i uppdraget tillhör således uppgifter som ska lämnas när tjänsten utförts. Av förfrågningsunderlaget framgår att det finns två obligatoriska krav. Anbudsgivaren ska namnge en person som ansvarar för entreprenörens miljöåtagande i anbudet och anbudsgivaren ska namnge en person som ansvarar för entreprenörens trafiksäkerhetsåtaganden i anbudet. I förfrågningsunderlaget under rubriken anbud står det att anbudsgivarna bör använda bilagd anbudsblankett med tillhörande bilagor. Om anbud lämnas på annat sätt ska uppgifterna i anbudet på ett entydigt sätt innehålla de uppgifter som efterfrågas i kommunens anbudsblankett med tillhörande bilagor. Det är inte tillåtet att ha ett skall-krav avseende underentreprenörer eftersom det är diskriminerande. De har alltså inte rätt att kräva att skolskjutsuppdrag utförs med hjälp av lokala eller andra underentreprenörer. Ett omvänt förhållande skulle hämma konkurrensen på marknaden. Finner dock länsrätten att anbudsblanketten ”Samman-

ställning av underleverantör” utgör ett skall-krav anser kommunen ändå att Orustrafiken har uppfyllt kravet genom att lämna in anbudsblanketten med anbudet. Kommunen har utvärderat anbudet från Orustrafiken på så sätt att inga underentreprenörer ska användas i uppdraget. Därför har inte uppgifter fyllts i av Orustrafiken. Kommunen har tolkat Orustrafikens skrivning som ett erbjudande, snarare än en reservation i det fall kommunen skulle vilja att lokala underentreprenörer ges möjlighet att utföra uppdraget i egen skap av underentreprenörer. Kommunen anser att de genomfört upphandlingen med tillhörande budsprövning på ett affärsmässigt, rättvisande och korrekt sätt. Upphandlingen har genomförts helt enligt reglerna 1 kap 4 § LOU.

Länsrätten har den 19 mars 2008 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser m.m.

Upphandlingen påbörjades före den 1 januari 2008. Lagstiftningen rörande offentlig upphandling i dess lydelse till och med den 31 december 2007 ska därför tillämpas.

Enligt 1 kap. 4 § lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU, ska upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Av 7 kap. 1 § första stycket LOU framgår att en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Av 7 kap. 2 § LOU framgår bl.a. att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget under rubriken Anbud anges bl.a. följande. Anbudsgivare bör använda bilagd anbudsblankett med tillhörande bilagor. Om anbud lämnas på annat sätt ska uppgifterna i anbudet på ett entydigt sätt innehålla de uppgifter som efterfrågas i kommunens anbudsblankett med tillhörande bilagor.

I bilaga 6:4 till förfrågningsunderlaget anges följande. Anbudsgivaren måste redovisa vilka delar av upphandlingskontraktet som avses att läggas ut på underentreprenör/tredje man.

I Orusttrafikens anbud anges bl.a. följande. Orusttrafiken önskar lämna frågan om att anlita underentreprenörer öppen. Skulle frågan aktualiseras så kommer Orusttrafiken i god tid att ta kontakt med kommunen för samråd/accept. Vi är införstådda med att Orusttrafiken är ansvariga för att eventuella underentreprenörer fullt ut efterlever åliggandena enligt trafikavtalet.

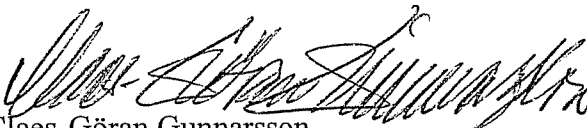
Länsrätten gör följande bedömning

I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara klart och tydligt utformat för att utnyttja de konkurrensmöjligheter som finns och för att det ska ske på lika villkor. En leverantör ska på grundval av förfrågningsunderlaget kunna avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Med hänsyn till ordalydelsen i förfrågningsunderlaget anser länsrätten att det är ett skall-krav för anbudsgivaren att ange underleverantörer som den avser att använda för del eller delar av uppdraget på bifogad anbudsblankett eller på annat sätt. I förfrågningsunderlaget framkommer dock inte hur anbudsgivaren ska förfara om den inte avser att använda underleverantörer. Orusttrafiken har reserverat sig vad det gäller frågan om användandet av underleverantörer. Budet i detta avseende får betraktas som villkorat. Förfrågningsunderlaget är oklart i detta hänseende vad gäller underleverantörer och kan ge upphov till olika tolkningar och kan äventyra likabehandlingen. Bristen är av sådan art att förfrågningsunderlaget strider mot LOUs krav på förutsebarhet och transparens.

Länsrätten finner med hänsyn till bristen i förfrågningsunderlaget att upphandlingen ska göras om.

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


Claes-Göran Gunnarsson

