



SÖKANDE

GotlandsBuss AB, 556728-4624
c/o Stånga Buss AB
Smissarve
623 60 Stånga

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

MOTPART

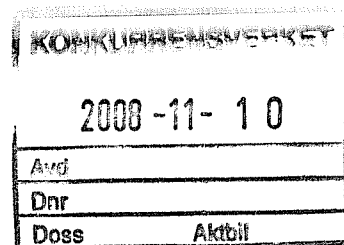
Gotlands kommun
621 82 Visby

SAKEN

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

Gotlands kommun har genom förfrågningsunderlag daterat den 13 maj 2008 inbjudit leverantörer att lämna anbud avseende skolskjuts- och särskoleskjutstrafik i Gotlands kommun. Enligt förfrågningsunderlaget genomförs upphandlingen som öppet förfarande enligt 4 kap. 1 § lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUFS). Upphandlingen avser trafik där avtal kommer att tecknas med Gotlands kommun, Barn- och ungdomsförvaltningen, som också anges som Beställaren. Upphandlingen är indelad i sex skolskjutsområden för ordinarie skolskjutstrafik och ett skjutsområde för särskolan. Avtalstiden kommer att vara sju år fr.o.m. augusti 2009 t.o.m. juli 2016.

Gotlands kommun har genom tilldelningsbeslut den 24 september 2008 beslutat anta anbud från Bergkvarabuss AB för områdena nr 1 – 2 och 4 – 6, för vilka även GotlandsBuss AB lämnat anbud. Området nr 3, som tilldelades Gotlandsbuss samt skjutsområdet för särskolan är nu ej i fråga. Enligt nämndens beslut gällde principen om lägsta pris, inklusive kombinationsrabatt.



Dok.Id 14573

Postadress
Box 1036
621 21 Visby

Besöksadress
Artillerigatan 2 B

Telefon
0498-28 14 80
E-post: lansratteningotland@dom.se

Telefax
0498-28 14 99

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-15:00

GotlandsBuss AB (i fortsättningen GotlandsBuss) har i ansökan inkommen till länsrätten den 3 oktober 2008 begärt överprövning av upphandlingen för de skolskjutsområden som bolaget ej blivit tilldelad. GotlandsBuss yrkar att länsrätten i första hand skall besluta att upphandlingen av skolskjutsområdena nr 1 och 2 samt 4 – 6 får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att utvärderingen görs om varvid Bergkvarabuss AB:s (Bergkvarabuss) anbud förkastas och därmed undantas från utvärdering. I andra hand yrkar Gotlandsbuss att länsrätten skall besluta att upphandlingen skall göras om. GotlandsBuss har även yrkat att länsrätten genom interimistiskt beslut skall förordna att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Länsrätten har genom beslut den 3 oktober 2008 med omedelbar verkan förordnat att den ifrågavarande upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

I sin ansökan om överprövning gör GotlandsBuss först en sammanfattning av sina anförda grunder och anför följande. Kommunen har utvärderat Bergkvarabuss's anbud trots att detta på flera punkter inte uppfyller angivna skall-krav i förfrågningsunderlaget. GotlandsBuss gör vidare gällande att förutsättningarna för utvärdering har ändrats gentemot det ursprungliga förfrågningsunderlaget genom de reviderade versioner av bilagorna B1 och B3 i förfrågningsunderlaget som Gotlands kommun har lämnat i samband med svar på inkomna frågor. - Till följd av att Bergkvarabuss tillåtits att delta i utvärdering trots att företaget inte uppfyllt samtliga skall-krav i första hand och till följd av brister hänförliga till förfrågningsunderlaget i andra hand har GotlandsBuss lidit eller kan lida skada. Om Bergkvarabuss anbud skulle ha undantagits från utvärdering skulle GotlandsBuss ha erhållit tilldelning i upphandlingen.

GotlandsBuss anför vidare i sin ansökan om överprövning följande. Ansökan avser endast upphandling av skolskjutsområdena nr 1 (Fårösund), nr 2

(Slite), nr 4 (Roma), nr 5 (Klinte) och nr 6 (Sudret). Upphandlingen genomförs enligt förfrågningsunderlaget som ett öppet förfarande enligt 4 kap. 1 § lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster ("LUFSS"). Vad gäller transporttjänster omfattas sådana enligt 1 kap. 8 § LUFSS av denna lag om verksamheten består av tillhandahållande eller drift av publika nät i form av transporter med järnväg, automatiserade system, spårväg tunnelbana, buss trådbuss eller linbana. Då varken tillhandahållandet eller driften av bussnätet i det förevarande fallet riktar sig mot allmänheten utan mot en viss grupp användare – skolelever – avser inte verksamheten ett publikt nät. Således är det LOU och inte LUFSS som är tillämplig på upphandlingsförfarandet. Lagrumshänvisningarna i denna ansökan om överprövning hänför sig därför till LOU.

Icke-uppfyllelse av skall-krav

I den del av förfrågningsunderlaget som betecknats som "Bilaga A, Upphandlingsföreskrifter" anges i punkten 3 (s.4) bl.a. följande: "Handlingarna i förfrågningsunderlaget visas i tabellen nedan. Det kommande avtalet mellan Beställaren och Operatören kommer att baseras på dessa handlingar. Anbud skall vara grundat på de krav, beskrivningar, tidtabeller, uppgifter m.m. som anges i handlingarna." Härefter anges i punkten vilka handlingar som avses. Dessa är följande.

Bilaga A	Upphandlingsföreskrifter
Blankett A1	Anbudsformulär
Blankett A2	Godkännande av skall-krav
Blankett A3	Anbudsblankett - offererade priser
Blankett A 4	Anbudsblankett - fordonsförteckning
Blankett A5	Anbudsblankett – kombinationsrabatt
Bilaga B	Objektbeskrivning – skolskjuts-/särskoleskjutstrafik
Bilaga B1	Sammanställning skolskjuts-/särskoleskjutstrafik
Bilaga B2	Kartor – skolornas läge
Bilaga B3	Skolskjutsområden – trafikbeskrivning
Bilaga B4	Upptagningsområden och elevutveckling i grundskolan
Bilaga C	Modellavtal – skolskjuts -/särskoleskjutstrafik
Bilaga C1	Sekretessförordnande
Bilaga C2	Kvalitets-, fordons- och miljökrav

Vidare anges i punkten 6.2 i upphandlingsföreskrifterna att samtliga skallkrav – inklusive de kommersiella villkoren – skall vara uppfyllda. I punkten 4.1 i upphandlingsföreskrifterna anges följande: "För att ett anbud skall

gälla måste det bygga på innehållet i detta förfrågningsunderlag inklusive samtliga bilagor. Priser och övriga begärda uppgifter **skall** lämnas på bifogade anbudsblanketter. Alla uppgifter som efterfrågas i blanketterna, inklusive optioner, **skall** fyllas i. För en korrekt anbudsprövning **skall** anbudet innehålla följande handlingar:” Härefter följer en uppräkningslista varav en punkt utgörs av ”ifyllda anbudsblanketter”. De ifyllda anbudsblanketter som åsyftas är uppräknade under punkten 3 i upphandlingsföreskrifterna. En av de blanketter som skall fyllas i för att ett anbud skall gälla enligt ovan är blanketten A4 (Anbudsblankett- fordonsförteckning). De fordon som upptas på denna blankett skall motsvara de krav, beskrivningar etc. som anges i handlingarna i förfrågningsunderlaget. Den bilaga i förfrågningsunderlaget som anger vilka fordon som kommunen kräver har beteckningen B1. Kommunen har genom frågor och svar den 19 juni 2008 reviderat bilagorna B1 och B3. Den reviderade versionen, bilaga 4, utgör grunden för jämförelser med lämnat anbud. Av den bifogade sammanställningen i bilaga 5 framgår de förändringar som skett avseende bilaga 1. Vid en jämförelse mellan blanketterna A4 i Bergkvarabuss anbud, bilaga 6, och de fordonskrav som uppställts i förfrågningsunderlagets reviderade bilaga B1 har GotlandsBuss uppmärksammat att Bergkvarabuss anbud på flera punkter avviker från skall-kraven.

För skolskjutsområdet Fårösund har Bergkvarabuss i sitt anbud som ett av fordonen angett en icke efterfrågad busstorlek. Kommunens skall-krav för detta område var enligt bilaga 4 bl.a. fyra fordon av storleken B3 (36-50 sittplatser). Antalet sittplatser och fordonstyp framgår av blankett A4 (bilaga 6). Bergkvarabuss har i anbudet visserligen uppgett att man har lämnat anbud på fyra fordon av denna storlek. Emellertid framgår det vid en kontroll i bilregistret att ett av de angivna fordonen (med reg. nr AMM 033) i själva verket är en buss av mindre storlek än den efterfrågade Den tar maximalt 35 sittande passagerare och går därför under beteckningen B2. Bergkvarabuss har således inte uppfyllt skall-kraven i denna del.

För de respektive skolskjutsområdena Slite och Roma uppställdes i bilaga 4 krav på sju bussar av storleken B3. Bergkvarabuss har för båda dessa områden i sitt anbud givit ett fordon beteckningen B3 trots att det egentligen är fråga om en helt annan fordonstyp. I det här fallet en personbil med reg.nr SLR 835 Bergkvarabuss har inte heller i detta avseende uppfyllt skallkraven då Bergkvarabuss har lämnat anbud på sex bussar av storleken B3 i stället för föreskrivna sju stycken.

För skolskjutsområdet Roma efterfrågades i bilaga 4 bl.a. fem fordon av storleken B1 (14-22 sittplatser). Ett av de fordon som har givits beteckningen B1 i Bergkvarabuss anbud är emellertid en personbil med reg.nr XWZ 451 Inte heller i detta avseende uppfyller således Bergkvarabuss anbud skallkraven i förfrågningsunderlaget då anbudet avser endast fyra bussar av storleken B1 i stället för föreskrivna fem stycken.

Av bilaga 10, Bergkvarabuss ifyllda blanketter A3 (Anbudsblankett – offererade priser), framgår att den omständigheten att Bergkvarabuss har använt sig av oriktiga fordonstyper enligt vad som ovan nämnts, har medfört att Bergkvarabuss kunnat ta ut et högre pris än vad som rätteligen skulle ha utgått för de fordon som de facto har offererats. Vidare har Bergkvarabuss genom att använda sig av oriktiga fordonstyper kunnat lämna en lägre anbudssumma än GotlandsBuss eftersom Bergkvarabuss har lägre kostnader än GotlandsBuss, som i sin kalkyl har utgått från de i förfrågningsunderlaget föreskrivna fordonstyperna.

Av blankett A4 för respektive skolskjutsområde (bilaga 6) framgår vidare att Bergkvarabuss har angett att samma fordon skall användas samtidigt för flera olika skjutsområden. Detta framgår ännu tydligare av den sammanställning i tabellform som GotlandsBuss har upprättat avseende avvikelser i Bergkvarabuss anbud från skallkraven i förfrågningsunderlaget, bilaga 11. De fordon som avses användas för flera områden samtidigt har reg.nr XNN 020, BJS 100, AMM033, SLR 280, SLR 283, SLR 298, SLR 304, SLR 316, SLR 835, AMM 058 och AMM 068. Av de reviderade bilagorna B1 (Sammanställning skolskjuts-/särskoleskjutstrafik) och B3 (Skolskjutsom-

råden-trafikbeskrivning) i förfrågningsunderlaget, bilaga 4, framgår det antal fordon som **skall** användas för utförande av skolskjutstjänsten. Det framgår vidare att turerna i de olika skolskjutsområdena startar vid ungefär samma tidpunkt, dvs. vid sjutiden på morgonen, varför det är en praktisk omöjlighet att använda sig av samma fordon i mer än ett område. Genom att Bergkvarabuss i sitt anbud har angett att man avser att använda samma fordon för flera olika skolskjutsområden samtidigt uppfyller anbudet inte heller i denna del förfrågningsunderlagets skall-krav.

Sammanlagt uppställs i förfrågningsunderlaget ett skall-krav på 58 fordon för driften av verksamheten avseende skolskjutsområdena nr 1 – 6 (jfr förfrågningsunderlagets reviderade bilaga B1 (bilaga 4 samt bilaga 11)). Bergkvarabuss har totalt angett 38 fordon i sitt anbud, varav två privatägda personbilar som utgör en ogiltig fordonstyp. Differensen mellan efterfrågat antal fordon (skall-krav) och antal fordon i Bergkvarabuss anbud uppgår således till 22 fordon (58 - 38-2).

I punkten 1.3.1 i förfrågningsunderlagets bilaga C2 (Kvalitets-, fordons- och miljökrav) anges att bussar skall ”uppfylla minst klass 2 enligt SLTF:s klassificeringsnorm”. Detta innebär bl.a. att bussarna skall vara registrerade för stående passagerare. Kommunen har även i frågor och svar vidhållit detta krav. Det har uttryckts på följande sätt: ”Kravet på att alla passagerare skall ha en egen, bältad sittplats är överordnat SLTF-normen om ståplatser i bussen. Beställaren vill trots sittplatskravet att det finns tillgång till ståplats ifall det någon gång skulle krävas för att kunna ta med alla elever”. För att en buss skall kunna registreras för stående måste den uppfylla vissa krav, såsom att den skall vara utrustad med handtag för de stående etc. Av registreringsbevisen, bilagorna 7, 8 och 12 samt sammanställningen i bilaga 11 för de fordon som ingår i Bergkvarabuss anbud framgår att 26 fordon inte uppfyller skall-kravet att vara registrerat för stående passagerare. I punkten 4.2 i upphandlingsföreskrifterna anges att kombinationsrabatter, som omfattar flera skolskjutsområden, är tillåtna. Kombinationsrabatten skall anges som en procentrabatt på priserna för de kombinerade skol-

skjutsområdena. Bergkvarabuss anbud innehåller två olika versioner av blankett A5 (Anbudsblankett-kombinationsrabatt). I den ena kombinationen ingår skolskjutsområdena 5 och 6. Om dessa områden skulle upphandlas var för sig uppgår totalpriset enligt anbudet för de båda områdena till 17 012 505 kr. Med kombinationsrabatten uppgår totalpriset till 16 672 255 kr. Bergkvarabuss har på blanketten angett att procentrabatten för denna kombination uppgår till 2,5 procent. Detta är emellertid felaktigt, då differensen mellan 17 012 505 kr och 16 672 255 endast motsvarar två procent av det förstnämnda beloppet. I den andra kombinationen av skolskjutsområden i Bergkvarabuss anbud ingår skolskjutsområdena 4, 5 och 6. Således förekommer områdena 5 och 6 i två olika kombinationer. I denna andra version uppgår totalpriset för dessa områden (det bortses här således från område 4) till 16 587 193 kr. Bergkvarabuss har härigenom lämnat två alternativa rabatterade priser för kombinationen av skolskjutsområdena 5 och 6. Att lämna alternativa priser för samma områden måste anses stå i strid med förfrågningsunderlaget och LOU. Annars skulle anbudsgivare alltid kunna gardera sig genom att lämna minst två alternativa priser. Bergkvarabuss anbud uppfyller enligt vad som ovan angetts inte samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget och skulle rätteligen inte ha utvärderats.

Brister hänförliga till förfrågningsunderlaget

För det fall att länsrätten skulle finna att Bergkvarabuss anbud uppfyller samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget görs i andra hand gällande att det i upphandlingen förekommit brister hänförliga till förfrågningsunderlaget. Ändringarna i kommunens reviderade bilaga B1 utgör stora avvikelser jämfört med ursprungsversionen i förfrågningsunderlaget. Av bilaga 5 framgår avvikelser både vad gäller antal fordon i de olika skolskjutsområdena och antal kilometer som skall köras per år. En sådan förändring i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget strider såväl mot lika-behandlings- som mot transparensprincipen. Även kommunens ändringar i den reviderade bilagan B3 kan anses utgöra en sådan väsentlig förändring

som står i strid med dessa principer. Kommunen har i den reviderade versionen kompletterat med uppgifter om omlopp och fordonstyp.

Skada

Upphandlingen har genomförts i strid med det ovan angivna. Till följd av att Bergkvarabuss tillåtits att delta i utvärdering trots att företaget inte uppfyllt samtliga skall-krav i första hand och till följd av brister hänförliga till förfrågningsunderlaget i andra hand har GotlandsBuss lidit eller kan komma att lida skada.

Gotlands kommun bestrider GotlandsBuss yrkanden och anför följande. Kommunen har inte brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse som gäller för upphandlingen. I vart fall har inte sådant brott medfört att GotlandsBuss lidit eller kan komma att lida skada. Enligt kommunens bedömning har Bergkvarabuss uppfyllt kravet att lämna in de efterfrågade blanketterna så som det anges i förfrågningsunderlaget. De korrekta blanketterna har använts, anbuden är skriftliga och är undertecknade av behörig firmatecknare. Det egentliga anbudet, med angivande av fordonsklasser och prisuppgifter för respektive fordonsklass framgår av Bilaga A3. Bergkvarabuss har i sitt följbrev förtydligat detta med följande text: **Fordon**, *Bergkvarabuss kommer att omdisponera fordon från nuvarande trafik samt införskaffa nya fordon vid en eventuell framgång i upphandlingen. Fordonen kommer med god marginal uppfylla den fordonsstandard som anges i anbudsunderlaget. Fordonsförteckningen i A4 utgör en sekundär handling i förhållande till det egentliga anbudet i bl.a. A3. Det vore en orimlighet, som också skulle vara starkt konkurrensbegränsande, om endast den entreprenör som vid tiden för anbudets avgivande införskaffat samtliga fordon som kommer att utföra trafiken. GotlandsBuss har på blankett A4 endast angett "Anskaffas" för 37 fordon. Nämnden har därför i både GotlandsBuss och Bergkvarabuss anbud accepterat att bilaga A4 inte innehåller alla fordonsuppgifter på detaljnivå. Tilldelningsbeslutet grundas på de uppgifter som anges i bilaga A3 tillsammans med ovan citerade utfäs-*

telse i Bergkvarabuss följbrev, inte på uppgifterna i bilaga A4. Det egentliga anbudet, med angivande av fordonsklasser och prisuppgifter för respektive fordonsklass, framgår av bilaga A3 och Bergkvarabuss följbrev. De reg.nr som anges under 3.2.1.6 respektive 3.2.1.7 är felskrivna i anbudet och avser mycket riktigt personbilar (en Volvo och en Saab), ägda av helt främmande privatpersoner. Att Bergkvarabuss avsett att utföra trafiken med dessa fordon är uppenbart orimligt. Rätt reg.nr skall vara SLX 835 (max antal passagerare = 52) respektive XWZ 458 (max antal passagerare = 21). GotlandsBuss har för övrigt i sitt anbud uppgivit att ett av fordonen (JCD 970), som skall utföra trafiken i Romaområdet är en avregistrerad släpvagn, ägd av ett företag utanför Kalmar. Som ovan nämnts har kommunen i både GotlandsBuss och Bergkvarabuss anbud accepterat att bilaga A4 inte innehåller alla fordonsuppgifter på detaljnivå. Det egentliga anbudet, med angivande av fordonsklasser och prisuppgifter för respektive fordonsklass framgår av bilaga A3 och Bergkvarabuss följbrev. Att Bergkvarabuss avsett att utföra trafiken med två personbilar och låtit detta utgöra grunden för kalkylen är uppenbart orimligt. I förfrågningsunderlagets bilaga C2 anges "uppfylla minst klass 2 enligt SLTF:s klassificeringsnorm. *Minst* innebär klass 2 eller 3 men som framgår av följande förtydliganden är ståplatser inte något **skall**-krav. I förfrågningsunderlagets bilaga C2 (kvalitets- fordons- och miljökrav) anges att "Samtliga fordon **skall** vara utrustade med a) bilbälten på varje plats även för bussar som kan ta fler än 22 passagerare, samt b) för fordon som kan ta maximalt 22 passagerare gäller förutom lagkrav följande skall-krav: bilbälten på varje sittplats. I samma bilaga anges under p 4.2 "Fordon i skolskjutstrafik **skall** ha sittplatser till samtliga elever" På direkt fråga angående denna punkt har beställaren avgivit följande svar: "Kravet på att alla passagerare skall ha en egen bältad sittplats är överordnat SLTF-normen om ståplatser i bussen. Beställaren vill trots sittplatskravet att det finns tillgång till ståplats ifall det någon gång skulle krävas för att kunna ta med alla elever" (svar på frågor, daterat den 19 juni 2008).

Det är korrekt att kombinationsrabatten för område 5 och 6 innehåller en felaktig procentsats i förhållande till det angivna priset. Den kombinationen med dess prisuppgift har inte använts vid värdering av anbudet. Avsikten med att öppna för kombinationsrabatter är att ge möjlighet för en anbudsgivare att finna den optimala samordningen mellan olika delar av ett anbud och därmed en kostnadseffektiv transportorganisation. Kommunen delar inte uppfattningen att det skulle vara förbjudet att kombinera förfrågningsunderlagets områden i olika varianter. Däremot är det naturligtvis förbjudet att lämna olika pris för *samma* kombination i ett anbud. Av det ursprungliga förfrågningsunderlaget framgår att beställaren öppnade för att ställa frågor under cirka en månad efter anbudets annonsering. Avsikten med detta var att skapa möjlighet för en anbudsgivare att få eventuella oklarheter i underlaget förtydligade, vilket också skett i förevarande upphandling. I beställarens skrivelse daterad den 19 juni 2008 har förfrågningsunderlaget förtydligats och kompletterats på vissa punkter. Samtidigt förlängdes tiden för att ställa frågor med ytterligare 42 dagar och tiden för att lämna anbud förlängdes med 14 dagar. Tiden för annonseringsdatum till sista dag för att lämna anbud uppgick således till 101 dagar, räknat från den dag då anbudet annonserades i EU:s TED-publikation. Den intressent som eventuellt hade invändningar mot kommunens hantering av dessa saker borde i så fall ha givit sig till känna på ett tidigare stadium. Alla frågor och svar har distribuerats till alla intressenter. Kompletteringarna kan inte anses utgöra väsentliga förändringar av det ursprungliga förfrågningsunderlaget och kommunens information till intressenterna kan inte anses strida mot likabehandlings- eller transparensprinciperna. Eftersom GotlandsBuss lämnat ett mindre preciserat anbud om tillämnad fordonsflotta än vad Bergkvarabuss gjort och även när GotlandsBuss försökt precisera det har det blivit felskrivningar (t.ex. är reg.nr JCD 970 ett släp), har en prövning av anbudet i detta skick inte varit någon särbehandling av anbud eller medfört någon skada för GotlandsBuss. - Kommunen hemställer vidare att länsrätten skall inhämta yttrande från Bergkvarabuss över GotlandsBuss ansökan.

GotlandsBuss har till ytterligare utveckling av sin talan anfört följande.

GotlandsBuss vidhåller att kommunen har utvärderat Bergkvarabuss anbud trots att detta på flera punkter inte uppfyller angivna skall-krav i förfrågningsunderlaget. Bergkvarabuss anbud skulle därför rätteligen ha förkastats. GotlandsBuss vill understryka att kommunen i punkt 4.1 i upphandlingsföreskrifterna angett att ett anbud, för att det skall gälla, måste ”bygga på innehållet i detta förfrågningsunderlag inklusive samtliga bilagor” samt att ”ifyllda anbudsblanketter”, varav en är blanketten A4 (Anbudsblankettfordonsförteckning), som skall ingå i anbudet för en korrekt anbudsprövning. Blankett A4 innehåller rubriker som Fabrikat, Registreringsdatum och Reg.nr, varför det får förutsättas att kommunen önskat erhålla sådan information om de tilltänkta fordonen. I annat fall hade skall-kravet på att bifoga denna blankett varit meningslöst. Det saknas stöd i förfrågningsunderlaget för att blankett A4 skulle utgöra en sekundär handling i förhållande till ”det egentliga anbudet” i blankett A3 såsom kommunen nu gör gällande. Av förfrågningsunderlaget framgår tvärtom att dessa båda handlingar har samma dignitet. Kommunen har vidare anfört att tilldelningsbeslutet grundas på de uppgifter som anges i blankett A3 tillsammans med en utfästelse från Bergkvarabuss i ett följebrev och inte på uppgifterna i blankett A4. Att bortse från de lämnade svaren på blankett A4 och inte utvärdera dessa skallkrav står emellertid i strid med LOU. Av kommunens svar den 19 juni 2008 på ställda frågor från anbudsgivarna framgår att anbudsgivare haft möjlighet att ange fordonstyp eller fordonmodell med tillägget ”eller motsvarande”. Anbudsgivare har då inte varit tvungna att precisera vilka fordon de avsett att använda för uppdragets utförande. GotlandsBuss har därför, som kommunen anfört i sitt yttrande, i enlighet härmed angett att vissa av de fordon GotlandsBuss avsett att använda kommer att anskaffas om tilldelning erhålles. Detta har angetts genom att GotlandsBuss för dessa fordon inte lämnat några uppgifter om registreringsdatum och registreringsnummer. GotlandsBuss har i övrigt fyllt i begärda uppgifter på blankett A4 såvitt avser de aktuella fordonen. Således har uppgifter under rubrikerna Om-

råde, Fabrikat, Fordonstyp och Drivmedel angetts. Under rubriken Fabrikat har uppgetts "anskaffas". Bergkvarabuss har, till skillnad från GotlandsBuss, med angivande av bl.a. registreringsnummer de facto preciserat vilka fordon företaget avsett att använda för enskilt skolskjutsområde. Då de lämnade uppgifterna i detta avseende innehållit felaktigheter i enlighet med vad som angetts i ansökan om överprövning har Bergkvarabuss anbud inte uppfyllt de uppställda skall-kraven. Bergkvarabuss får genom de lämnade specificerade fordonsuppgifterna anses ha vilselett kommunen då företaget bl.a. inte har lämnat anbud på korrekt antal fordon till skillnad från GotlandsBuss. Kommunen har i sitt yttrande gjort gällande att GotlandsBuss har "lämnat ett mindre preciserat anbud om tillämnad fordonsflotta än vad Bergkvarabuss gjort" Det skall noteras att Bergkvarabuss kunnat "precisera" sitt anbud mer endast genom att – helt i strid med kraven i förfrågningsunderlaget – ange att samma fordon skall användas för flera skolskjutsområden samtidigt ! Detta är en omöjlighet. GotlandsBuss har däremot följt instruktionerna i förfrågningsunderlaget och har uppfyllt skall-kraven. Kommunen har i yttrandet till länsrätten anfört att GotlandsBuss på blankett A4 endast angett "Anskaffas" för 37 fordon. Som ovan anförts är detta tillåtet i enlighet med vad kommunen uppgett i svar på anbudsgivarnas frågor. Kommunen har dock även anfört att den "därför i både GotlandsBuss och Bergkvarabuss anbud accepterat att bilaga A4 inte innehåller alla fordonsuppgifter på detaljnivå". Ett förfarande där en upphandlande myndighet bortser från uppställda skall-krav, om den anser att ingen av anbudsgivarna uppfyller skall-kraven, står dock i strid med LOU. Är det så att ingen anbudsgivare har uppfyllt samtliga skall-krav skall ingen gå vidare till utvärdering. Då det gäller invändningen att GotlandsBuss avseende skolskjutsområdet Roma har uppgett att företaget avser att använda en avregistrerad släpvagn med reg.nr JCD 970 är det rätteligen så att det aktuella reg.nr på bussen som tar 17 passagerare är TCD 970. En bokstav har således skrivits fel i anbudet. Det är oproportionellt av kommunen att jämföra denna fel-skrivning med den typ av felaktigheter som Bergkvarabuss anbud uppvi-

sar. Särskilt allvarliga fel i Bergkvarabuss anbud är att företaget uppgett att en buss har beteckningen B3 trots att det är fråga om en buss med beteckningen B2, att ett väsentligt antal färre fordon har offererats än vad som är nödvändigt för att genomföra uppdraget samt att fordonen inte är registrerade för stående trots att det i förfrågningsunderlaget uppställts ett sådant skall-krav. Kommunen gör nu gällande att det i förfrågningsunderlaget inte uppställts något skall-krav på att bussarna skall vara registrerade för stående passagerare. Detta är direkt felaktigt. Som angetts i ansökan om överprövning innebär uppfyllande av minst klass 2 enligt SLTF:s klassificeringsnorm att bussarna skall vara registrerade för stående passagerare. Detta bestrids inte av kommunen. Kommunen har inte heller ändrat detta skall-krav genom det svar som lämnats angående att kravet på egen, bältad sittplats är överordnat SLTF-normen om ståplatser i bussen. Tvärtom har kommunen i sitt svar uppgett att beställaren trots sittplatskravet vill att det även finns tillgång till ståplats ifall det någon gång skulle krävas för att kunna ta med alla elever. Bergkvarabuss anbud har således inte heller uppfyllt detta skall-krav. GotlandsBuss vill påpeka att det är mycket svårt, för att inte säga omöjligt, att i efterhand registrera en buss för stående passagerare. Ett stort antal krav för bussar gäller enligt EG-direktiv. Krav som skall vara uppfyllda för att fordon skall kunna registreras för stående passagerare finns bl.a. avseende ledstänger och handtag för stående passagerare. Beträffande det som kommunen har anfört dels om att kommunen inte har använt sig av Bergkvarabuss felaktiga kombination och prisuppgift dels att det är förbjudet att lämna olika pris för samma kombination i ett anbud vill GotlandsBuss påpeka att brister i anbudsgivares anbud inte kan läkas genom att upphandlande myndigheten ser genom fingrarna avseende brister vid utvärderingen. Genom att Bergkvarabuss har angett att lämnad procentrabatt uppgår till 2,5 procent i stället för två procent och genom att Bergkvarabuss har lämnat olika pris för samma kombination vad gäller skolskjutsområdena 5 och 6 är skall-kraven inte heller på denna punkt uppfyllda.

GotlandsBuss gör vidare i andra hand gällande att i upphandlingen förekommit brister hänförliga till förfrågningsunderlaget. GotlandsBuss anför följande. Ett förfrågningsunderlaget skall vara så klart och tydligt formulerat att en leverantör på grund av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Det skall således kännetecknas av öppenhet och förutsebarhet (jfr RÅ 2002 ref 50). I punkten 3 i upphandlingsföreskrifterna anges att "Anbud **skall** vara grundat på de krav, beskrivningar, tidtabeller, uppgifter m.m. som anges i handlingarna". De handlingar som avses är samtliga blanketter och bilagor i förfrågningsunderlaget, dvs. såväl blankett A4 på vilken anbudsgivare skall lämna uppgifter om tilltänkta fordon, som bilaga C2 i vilken det uppställts ett krav på att bussar skall vara registrerade för stående passagerare. Om länsrätten, detta till trots, inte anser att de ovan nämnda kraven utgjort skall-krav, görs gällande att förfrågningsunderlaget är otydligt och brister vad gäller gemenskapsrättens krav på transparens. Genom de invändningar som kommunen gjort i sitt yttrande till länsrätten får kommunen anses ha vitsordat att förfrågningsunderlaget är otydligt. Detta mot bakgrund av bl.a. invändningarna att blankett A4 skulle utgöra en sekundär handling i förhållande till "det egentliga anbudet" i blankett A3 och att kravet på registrering för stående passagerare inte skulle utgöra ett skall-krav trots att kommunen även vidhållit kravet i svar på en fråga. Om den upphandlande enheten under upphandlingens gång skaffar sig kunskap som ger vid handen att nya krav bör ställas måste enheten avbryta upphandlingen och göra om den. GotlandsBuss anser att kommunen ändrat förfrågningsunderlaget i en sådan utsträckning att det är fråga om väsentliga förändringar till skada för leverantörer. Upphandlingen i fråga genomförs som ett öppet förfarande därvid några förhandlingar inte är tillåtna. GotlandsBuss har pekat på de ändringar av förfrågningsunderlaget som skett. Det rör sig härvidlag inte på några klargöranden av tveksamheter eller otydligheter utan om ändringar avseende såväl antal fordon i skolskjutsområdena som antal kilometer som skall

köras per år respektive helt nya uppgifter om omlopp och fordonstyp som tidigare helt saknats i förfrågningsunderlaget.

GotlandsBuss citerar vidare beträffande ändring av anbudstiden vad Margareta Hentze m.fl. skrivit i en kommentar 1998 gällande Offentlig upphandling: "Anbudstiden får normalt inte ändras under upphandlingsprocessen. Om den upphandlande enheten av särskilda skäl måste förlänga anbudstiden, måste detta enligt likabehandlingsprincipen göras i så god tid att alla anbudsgivare kan dra nytta av förlängningen, dvs. som regel i början av perioden. – Förfrågningsunderlaget i den aktuella upphandlingen är daterat den 13 maj 2008 och enligt den ursprungliga tidplanen skulle anbuderna vara tillhanda kl. 16 den 12 augusti 2008. Kommunen har i sitt yttrande till länsrätten anfört att kommunen i samband med att förfrågningsunderlaget "förtydligats och kompletterats" den 19 juni 2008, förlängde tiden för att lämna anbud med 14 dagar. Förlängningen skedde således drygt fem veckor efter det att förfrågningsunderlaget utkom och strax före semesterperioden. Kommunens förlängning av anbudstiden har inte skett i början av perioden. Leverantörer kan därför ha avstått från att begära ut förfrågningsunderlaget eller att lämna anbud, varför förlängningen strider mot likabehandlingsprincipen.

GotlandsBuss yttrar sig vidare angående kommunens begäran att länsrätten skall inhämta yttrande i målet från Bergkvarabuss. GotlandsBuss anser sammanfattningsvis att länsrätten skall avslå denna begäran.

Kommunen har härefter yttrat sig och anfört bl.a. följande. Kommunen har inte brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse som gäller för upphandlingen. Tilldelningsbeslutet fattades utifrån de kriterier som angavs i förfrågningsunderlaget. *"Av de anbud som därefter kvarstår kommer Beställaren att anta det anbud som erbjuder lägsta pris för respektive skolskjutsområde eller kombination av skolskjutsområden. Begärt pris kommer att beräknas på basis av angivna volymer i förfrågningsunderlaget. Lägsta priser framräknas enligt blankett A3 och blankett*

A5. *Optionerna ingår inte i utvärderingen*". Både GotlandsBuss och Bergkvarabuss anbud har innehållit skrivfel beträffande enstaka bokstäver i fordonens registreringsnummer. Kommunen har på grundval av anbudsgivarnas övriga anbudshandlingar bedömt att varken GotlandsBuss eller Bergkvarabuss lämnat anbud på personbilar eller avregistrerade släpvagnar och har också gjort bedömningen att stavfel ifråga om enstaka bokstäver inte skall innebära att anbudet skall förkastas. Båda anbudsgivarna har behandlats på samma sätt och kommunen har inte brutit mot principen om likabehandling. – Bussar skall enligt förfrågningsunderlaget uppfylla minst klass 2 enligt SLTF. Som tidigare påpekats är tillgången på ståplats inte något **skall**-krav. Beställaren har i svar daterat den 19 juni 2008 förtydligat vad som gäller ifråga om bälteskrav. Även GotlandsBuss har lämnat uppgift på fordon som inte är av fordonsklass 2 enligt följande: Klinte: REK 403, Roma: XAO 040, JHD 902, Sudret: TME 661, RCF 853. Båda anbudsgivarna har behandlats på samma sätt och kommunen har således inte brutit mot principen om likabehandling.

I ett av områdena (Klinte) gjordes en rättelse i form av att ett omlopp undantogs från det ursprungliga förfrågningsunderlaget på grund av att en del av omloppet visade sig redan ingå i en tidigare upphandling. Ändringen är marginell i denna omfattande upphandling och kan med hänsyn till att anbudstiden förlängdes inte anses väsentlig. – Förlängningen av anbudstiden, två veckor, är inte av den storleksordningen att den kan anses innebära ett avsteg från likabehandlingsprincipen, varken gentemot intressenter som rekviderat förfrågningsunderlaget eller andra, potentiella, anbudsgivare.

GotlandsBuss har härefter inkommit med ytterligare yttrande huvudsakligen i enlighet med vad som tidigare anförts.

Länsrätten har inte funnit skäl att, såsom kommunen begärt, inhämta yttrande från Bergkvarabuss.

DOMSKÄL

För upphandlingen i fråga är, såsom också GotlandsBuss påpekat, rätteligen lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) tillämplig.

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 enligt samma lagrum principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 12 kap. 1 § LOU stadgas följande. 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 kontrakt som kommer att tillämpas.

Hentze – Sylvén skriver i kommentaren Offentlig upphandling, 2005, bl.a. följande. För att kunna utnyttja de konkurrensmöjligheter som finns och för att det skall ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Detsamma följer av principen om förutsebarhet och öppenhet (transparens) i gemenskapsrätten. Det skall framgå av förfrågningsunderlaget vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet skall kunna antas (skall-krav). Ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav får inte antas. Det måste stå klart för leverantören vilka krav som får frångås samt i vilket avseende detta får ske och i vilken utsträckning. Det är normalt inte tillåtet att under upphandlingens gång tillföra eller dra ifrån krav. Om den upphandlande

enheten under upphandlingens gång skaffar sig kunskap som ger vid handen att nya krav bör ställas måste enheten avbryta upphandlingen och göra om den.

Av 16 kap. 1 § LOU framgår att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. I 16 kap. 2 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen 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.

GotlandsBuss gör gällande att kommunen utvärderat Bergkvarabuss anbud trots att detta på flera punkter inte uppfyller angivna skall-krav. Gotlandsbuss gör vidare gällande att förutsättningarna för utvärdering har ändrats gentemot det ursprungliga förfrågningsunderlaget genom de reviderade versioner av bilagorna B1 och B3 lämnat som svar i anledning av inkomna frågor.

Länsrätten konstaterar att kommunen har ett relativt omfattande förfrågningsunderlag för ifrågavarande upphandling av skolskjutstrafik. I förfrågningsunderlaget görs först en sammanställning av alla de dokument som skall ligga till grund för upphandlingen. Det anges helt klart att det kommande avtalet mellan Beställaren och Operatören kommer att baseras på dessa handlingar och att anbud **skall** vara grundat på de krav, beskrivningar, tidtabeller, uppgifter m.m. som anges i handlingarna. För en korrekt anbudsprövning skall de till förfrågningsunderlaget bifogade blanketterna vara ifyllda. Upphandlingsföreskrifterna får anses detaljreglerade och vara förenade med klara **skall**-krav. Bland sådana krav kan t.ex. noteras att anbudsgivare skall för varje skolskjutsområde på blankett ange de bestämda

fordon som skall trafikera området. För varje fordon skall anges fabrikat, registreringsdatum, fordonstyp, registreringsnummer, drivmedel. I bilaga B till förfrågningsunderlaget anges bl.a. för ettvarvt av skolskjutsområdena samtliga skolturer och närmare sträckningar för dessa liksom tider och avståndsangivelser.

Enligt kommunens upphandlingsbeslut har fyra anbudsgivare lämnat anbud. Kommunen har funnit att två av anbudsgivarna har lämnat anbud som inte innehåller alla handlingar enligt krav i förfrågningsunderlaget, varför dessa två anbudsgivares anbud inte prövats. Bergkvarabuss och GotlandsBuss anbud har däremot prövats och utfallit enligt vad som ovan sagts.

GotlandsBuss hävdar att Bergkvarabuss anbud på många punkter avviker från skall-kraven i förfrågningsunderlaget. Bland dessa kan särskilt nämnas vad GotlandsBuss påtalat beträffande elva angivna fordon. Bergkvarabuss har för dessa fordon angett att fordonen skall köras på samma tider på flera olika skjutsområden. Gotlandsbuss har påtalat att Bergkvarabuss har angett 38 fordon i sitt anbud, varv två helt felaktigt angivna personbilar, och att differensen mellan efterfrågat antal fordon enligt skall-kraven och antalet fordon i Bergkvarabuss anbud uppgår till 22 fordon. Av GotlandsBuss påtalade avvikelser från skall-kraven har i och för sig inte bestritts av kommunen. Endast vad GotlandsBuss gjort gällande om att det varit ett skall-krav att bussar skall vara registrerade för stående passagerare har kommunen bestritt. GotlandsBuss hävdar vidare bl.a. förutsättningarna för utvärdering ändrats gentemot det ursprungliga förfrågningsunderlaget genom de reviderade versioner som kommunen lämnat den 19 juni 2008 som förtydliganden och svar i anledning av frågor.

Kommunen har anfört att Bergkvarabuss i följebrev förtydligat sitt anbud och därvid anfört att bussbolaget kommer att omdisponera fordon från nuvarande trafik samt införskaffa nya fordon vid en eventuell framgång i upp-

handlingen. Bussbolaget har också anfört att fordonen med god marginal kommer att uppfylla den fordonsstandard som anges i anbudsunderlaget. Kommunen har i samband därmed också framhållit att GotlandsBuss endast angett "Anskaffas" för 37 fordon. Kommunen har nu anfört att fordonsförteckningen i A4 utgör en sekundär handling till det egentliga anbudet i blankett A3. Vid nämnda förhållanden har kommunen för såväl anbudet från Bergkvarabuss som anbudet från GotlandsBuss godtagit att Bilaga A4 inte innehåller de fordonsuppgifter som varit skall-krav i efterfrågeunderlaget.

Länsrätten gör följande bedömning.

Förfrågningsunderlaget till skolskjutsupphandlingen får anses mycket detaljerat. Kraven är helt klara och genomgående utformade som skall-krav. De har ovan beskrivits utförligt. Det har varit skall-krav för anbudsgivarna att bl.a. noggrant redogöra för varje fordon med reg.nr m.m. som skall trafikera de olika sträckorna. Det har sålunda enligt efterfrågeunderlaget förutsatts att anbudsgivarna vid avgivande av sina anbud haft tillgång den fullständiga fordonspark som varit erforderlig för att kunna bedriva den efterfrågade skolskjutstrafiken. Detta kan ha varit en starkt konkurrensbegränsande omständighet som föranlett att få anbudsgivare har funnit sig kapabla att delta i upphandlingen. Kommunen har vid utvärderingen av anbuderna godtagit att de två anbudsgivarna som återstått till slutbedömningen inte haft de efterfrågade fordonen och sålunda inte kunnat lämna alla de uppgifter som varit klara skall-krav enligt efterfrågeunderlaget. Kommunen har sålunda frånfallit de i förfrågningsunderlaget omfattande och väsentliga skall-kraven i sagda avseenden. Kommunen hade då rätteligen i stället haft att avbryta upphandlingen och göra om den. Länsrätten finner härvid inte erforderligt att också ta ställning vad GotlandsBuss i övrigt åberopat såsom bl.a. att anbudstiden ändrats på ett sätt som strider mot likabehandlingsprincipen. Kommunen har som upphandlande myndighet brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU vilket för leverantören medfört ska-

da som sägs i 16 kap. 2 § LOU. Länsrätten finner sålunda att upphandlingen skall göras om.

DOMSLUT

Länsrätten avgör målet slutligt och förordnar i enlighet med vad som anförts under domskälen att upphandlingen skall göras om.

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



Ola Svensson
rådman