

LÄNSRÄTTEN I
NORRBOTTENS LÄN

DOM
2008-09-25
Meddelad i
Luleå

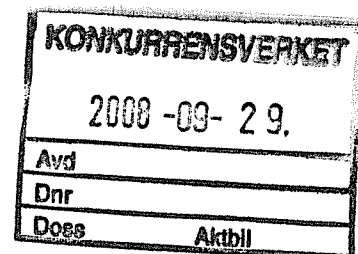
Mål nr 1363-08 E
Rotel 3

SÖKANDE

Gällivare Taxi AB, 556350-7184
Centralplan 3
982 36 Gällivare

MOTPART

Länstrafiken i Norrbotten AB, 556156-2058
Box 183
956 23 Överkalix



SAKEN

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

BAKGRUND

Länstrafiken i Norrbotten AB (Länstrafiken) har genomfört upphandling gällande "Samhällsbetalda persontransporter i Norrbottens län (dnr 17:2008 059). Leverantörerna gavs möjlighet att lämna anbud för hela eller delar av området (14 stycken) med uppdelning i respektive kommun. Avtalsperioden angavs till den 1 januari 2009–31 december 2012 och anbud skulle ha inkommit senast den 20 maj 2008. Upphandlingen genomfördes genom öppen upphandling enligt bestämmelserna i LOU.

I förfrågningsunderlagets "upphandlingsföreskrifter" uppgavs bland annat följande.

2.2 Obligatoriska krav: Förfrågningsunderlaget med bilagor innehåller ett antal obligatoriska krav som benämns "skallkrav". Dessa är markerade med fetstil "skall" och måste vara uppfyllda redan när anbudet inges. – Förutsättningen för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas är att dessa skallkrav är uppfyllda. Anbud som inte uppfyller skallkraven kommer att förkastas. Skallkraven avser såväl krav på anbudsgivaren som på efterfrågad tjänst. – Övriga "skall-krav" avser de krav som en leverantör ska uppfylla under avtalstiden. Dessa krav är också obligatoriska så till vida att det av anbudet ska framgå att anbudsgivaren accepterar att de angivna kraven utgör leverantörens åtagande i ett avtal.

Dok.Id 48603

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 849 971 26 Luleå	Skeppsbrogatan 41	0920-29 54 90 E-post: lansratteninorrbotten@dom.se http://www.dom.se/lansratten_i_norrbottens_lan/	0920-29 54 98	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-16:00

2.10 *Anbudsprövning*: --- Prövning och utvärdering av anbud sker i tre steg: 1) Kvalificering av anbudsgivare. 2) Prövning av obligatoriska krav, **skall**-krav. --- 3) Utvärdering av anbud. I steg 3 utvärderas endast de anbud som uppfyllt såväl kvalificeringskraven (steg 1) som de obligatoriska kraven (steg 2).

I förfrågningsunderlagets "uppdragsspecifikation" uppgavs bland annat följande.

4.10 *Fordon, allmänna krav alla fordonstyper*: --- I denna upphandling **skall** minst ett av fordonen i lämnat anbud och stationerade i primärområdet för kommunens centralort vara ett fordon av typen Multifordon (se 4.11). Eftersom ett sådant fordon är flexibelt och kan utföra alla typer av transporter så är avsikten i upphandlingen att dessa fordon ska nyttjas i första hand.

4.16.1 *Deklaration*: Anbudsgivaren **skall** redovisa det egna miljö- och trafiksäkerhetsarbetet genom att fylla i bifogad blankett bilaga 5.

Enligt tilldelningsbeslut, den 23 juni 2008, för området Gällivare kommun har Länstrafiken beslutat att avtal ska tecknas enligt följande.

Fordonstyp	Stationering	Anbudslämnare	Rangordning/Värde
Personbil	Gällivare	Gällivaretaxi AB	1 / 95
	Gällivare	BDX-Företagen	2 / 92
	Hakkas	Gällivaretaxi AB	1 / 94
	Ullatti	Gällivaretaxi AB	1 / 92
Multifordon	Gällivare	BDX-Företagen	1 / 99
Specialfordon	Gällivare	BDX-Företagen	1 / 97

Den 27 juni 2008 har Länstrafiken dock fattat ett nytt tilldelningsbeslut, då man vid kontroll upptäckte att inlämnad miljödeklaration från Gällivare Taxi AB var felaktig och en ny utvärdering gav då följande resultat.

Fordonstyp	Stationering	Anbudslämnare	Rangordning/Värde
Personbil	Gällivare	BDX-Företagen	1 / 92
	Gällivare	Gällivaretaxi AB	2 / 90
	Hakkas	Gällivaretaxi AB	1 / 89
	Ullatti	Gällivaretaxi AB	1 / 87
Multifordon	Gällivare	BDX-Företagen	1 / 99
Specialfordon	Gällivare	BDX-Företagen	1 / 97

Av det senare beskedet framgår att Gällivare Taxi AB även hade lämnat anbud, men som inte hade antagits, för personbil med stationering i Gällivare (77 poäng) samt två anbud för multifordon i Gällivare (57 respektive 14 poäng).

Länsrätten har den 3 juli 2008 (i jämförelse med den 5 september 2008) beslutat att Länstrafikens upphandling, bland annat i den del som avser området Gällivare kommun, tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

Gällivare Taxi AB (bolaget) ansöker om överprövning av aktuellt beslut och yrkar att upphandlingen i denna del får avslutas först sedan den i första hand har rättats och i andra hand att den ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. Bolaget uppfattade Länstrafikens förfrågningsunderlag på så vis att uppgifterna i anbudet skulle avse förhållandena vid uppdragets trafikstart den 1 januari 2009. Bolagets anbud som ingavs var därför baserat på såväl ett miljöledningssystem som ännu inte var uppdaterat som att fordon och utrustning ännu inte var införskaffat. Samtliga anbudsgivare förefaller ha förstått Länstrafikens förfrågningsunderlag på detta vis, även vad gäller uppgifter om t.ex. fordon och utrustning. Efter att Länstrafiken hade meddelat sitt första tilldelningsbesked fick bolaget frågan huruvida bolaget var certifierat enligt "Säker Grön Taxi". Besked lämnades att bolagets miljöledningssystem och certifiering enligt ISO 14001 m.m. stod under uppdatering och man ingav bland annat en orderbekräftelse från Paragon Affärsutveckling AB (Paragon). Enligt besked från Paragon skulle bolagets certifiering vara uppdaterad i god tid innan trafikstart den 1 januari 2009. Även en uppdatering av certifieringen enligt "Säker Grön Taxi" skulle, om Länstrafiken så önskade, stå klar i god tid innan trafikstart. Trots vad bolaget visat meddelade Länstrafiken ett nytt och ändrat tilldelningsbesked avseende Gällivare kommun. I det nya beskedet fick bolaget noll poäng för miljö på samtliga anbud, vilket resulterade i att en annan anbudsgivare tilldelades delar av de uppdrag som bolaget tidigare hade erhållit. Däremot kvarstod poängen för fordon och utrustning, trots att de delvis ännu inte var införskaffade. Länstrafiken har härigenom agerat inkonsekvent och i strid med LOU:s krav på likabehandling. Vidare är Länstrafikens krav, att anbudsgivarnas certifiering ska vara färdig mer än sex månader innan trafikstart, inte förenligt med LOU:s

och gemenskapsrättens krav på proportionalitet. Det torde vara ostridigt att ett miljöledningssystem kan ha positiv effekt först efter trafikstart. – Vidare har det framkommit att Länstrafiken, före de två tilldelningsbeskeden meddelades, har bjudit in till möte med den anbudsgivare som sedermera genom det andra beskedet erhöll delar av uppdragen i Gällivare. Länstrafikens agerande, att selektivt hålla ett möte med en av anbudsgivarna under upphandlingsprocessen, är synnerligen oprofessionellt och inbjuder i högsta grad till misstankar och missnöje hos övriga anbudsgivare. Detta förfarande måste därför anses vara otillåtet, då upphandlingen enligt förfrågningsunderlaget skulle ske i form av öppen upphandling där några förhandlingar inte är tillåtna, och strider mot principen om likabehandling. – Länstrafikens agerande strider på en rad olika sätt mot direktivet och LOU. Alla upphandlingsförutsättningar måste kunna utläsas av varje normalt insatt leverantör, så att denne kan lämna ett konkurrenskraftigt anbud. I förevarande fall synes sådan oreda föreligga att inte ens Länstrafiken kan redogöra för när olika krav ska vara uppfyllda – vid anbudets ingivande eller vid trafikstart. I vart fall har Länstrafiken antagit anbud som inte uppfyllt ställda ska-krav vad avser allmänna krav för fordonstyper. Länstrafiken har således frångått lagens krav på transparens och proportionalitet samt att behandla alla leverantörer på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt. Att skada uppkommit för bolaget synes vara ostridigt.

Länstrafiken bestrider bifall till överklagandet. I yttrande anförs bland annat följande. I den aktuella upphandlingen utgör miljö ett utvärderingskriterium och inget kvalificerings- eller kontraktsskrav. Det ligger i sakens natur att de uppgifter som ligger till grund för utvärderingen ska spegla förhållandet vid anbudsgivningen och vid själva prövningen av anbuden. Vidare inleds den fråga som ställs i miljödeklarationen, som anbudsgivaren skulle fylla i, med ordet ”finns” dvs. att frågan avser förhållandet vid anbudstidpunkten. Det råder ingen tvekan om att bolaget har lämnat direkt felaktiga och vilseledande uppgifter i sitt anbud, vilket innebar att de tilldelades fem poäng för miljö vid utvärderingen, nämligen att bolaget var certifierat enligt Taxiförbundets certifieringssystem ”Säker Taxi”. Det fanns därför skäl för att återta tilldelningsbeskedet och göra om utvärderingen. På de vaga uppgifter som bolaget lämnat, i form av order och orderbekräftelse gällande Paragon, har det inte funnits tillräckliga skäl att ge bolaget någon poäng för miljö. Någon uppenbar felskrivning har det inte varit frågan om, som hade kunnat rättas i enlighet med

9 kap. 8 § LOU. Det har därför varit omöjligt för bolaget att efter anbudstidens utgång lämna kompletterande uppgifter om dess framtida miljöarbete. När så ändå skedde ankom det på Länstrafiken att bortse från dessa uppgifter. – Länstrafiken brukar normalt låta nya anbudsgivare komma och presentera företaget samt hur man avser att genomföra uppdraget om kontrakt skulle komma att tecknas. Någon förhandling är det inte fråga om och någon ändring av anbudet tillåts inte. Det är endast en presentation av en ny aktör. Eftersom Länstrafiken känner bolaget sedan tidigare, har någon motsvarande presentation inte varit nödvändig. Så länge LOU:s principer inte träds förnär, finns inget förbud mot att sammanträffa med anbudsgivare. Länstrafikens upphandling har således varit förenlig med LOU.

DOMSKÄL

I målet ska nu gällande LOU tillämpas, eftersom den aktuella upphandlingen inte påbörjades före den 1 januari 2008.

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

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för all upphandling enligt LOU. Begreppen motsvarar de inom EG-rätten gällande principerna om likabehandling, icke-diskriminering, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. I förarbetena (prop. 2006/07:128 s. 132 och 155 f.) till gällande LOU uttalas följande angående de EG-rättsliga principerna.

Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt. Alla måste t.ex. få den information som är av relevans för upphandlingen vid samma tillfälle. Med transparens avses främst skyldigheten... att lämna information om upphandling och det praktiska tillvägagångssättet vid denna samt rätten för leverantörer att få tillgång till denna information så att de i förväg känner till vad som gäller vid upphandlingen. Proportionalitetsprincipen innebär... inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas.

Likabehandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudssökande och anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet, oberoende av sådana faktorer som inte hänför sig till genomförandet av upphandlingen. --- Proportionalitetsprincipen förutsätter att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till det mål som eftersträvas. Upphandlingens art och värde ska därför beaktas t.ex. när villkoren för att få delta i upphandlingen fastställs. Likaså ska kraven på anbudsförfrågans innehåll eller villkoren i anbudsförfarandet stå i rätt proportion till upphandlingens art. Principerna för upphandlingsförfarandet ska iakttas i alla faser av upphandlingsförfarandet. --- Vid bedömningen av anbudsgivarna och anbudet förutsätter kravet på jämlikhet att de uppställda kraven gäller samtliga anbudsgivare på samma sätt.

Miljödeklaration

Bolaget har gjort gällande att Länstrafikens ska-krav – att anbudsgivaren skulle uppvisa miljöledningssystem – har uppfattats som att det avsåg förhållandena vid trafikstart och inte redan när anbudet ingavs, samt att kravet i så fall är oproportionellt. Vidare menar bolaget att Länstrafiken har agerat inkonsekvent, då det ska-krav som ställts avseende multifordon inte har upprätthållits vid utvärderingen. Länstrafiken har invänt att bolaget lämnade direkt felaktiga uppgifter i anbudet som inte kunde rättas i efterhand, varför bolaget har erhållit noll poäng för miljö.

Av orderbekräftelse – från Paragon den 17 maj 2008 – gällande miljöcertifiering framgår följande. Beställningen från bolaget avser uppbyggnad av verksamhetsledningssystem enligt ISO 9001 och 14001 samt AFS 2001:1 till en kostnad om 29 500 kr. Leveranstid vecka 34. Orderbekräftelsen är undertecknad av bolaget den 28 maj 2005.

Länsrätten konstaterar att i förfrågningsunderlaget har Länstrafiken på ett tydligt sätt angett vad som menas med ”skall-krav” och att dessa måste vara uppfyllda redan när anbudet inges. Ett av dessa ”skall-krav” uppställs i punkt 4.16.1 gällande att en särskild miljö- och trafiksäkerhetsdeklaration skulle bifogas anbudet. Uppgifterna som lämnas i denna deklaration omfattas dock inte i sig av ett sådant ”skall-krav”, varför tidpunkten för de avsedda uppgifterna inte är tydligt fastställt i förfrågningsunderlaget. Den härför avsedda blankett som skulle fyllas i bör, enligt länsrättens mening, i och för sig inte kunna förstås på annat sätt än att uppgifterna avsåg förhållandena vid tiden för anbudets inlämnande. Bolagets invändning härom får dock anses innebära att annan tolkning inte är utesluten, varför det kan ifrågasättas om förfrågningsunderlaget i denna del har varit tydligt nog. Det måste även beaktas, såsom bolaget anmärkt, att Länstrafiken har frångått förfrågningsunderlagets ska-krav gällande tidpunkten för när minst ett multifordon skulle vara uppfyllt och i stället ansetts gälla först vid trafikstart (jfr länsrättens dom i mål nr 1347-08, denna dag). Detta förhållande får anses ha påverkat hur även tidpunkten för miljödeklarationens uppgifter skulle kunna uppfattas. Bolaget har även kunnat visa att en miljöcertifiering enligt ISO 14001 skulle vara klar i god tid före trafikstart. Länsrätten instämmer emellertid i Länstrafikens uppfattning, att en inlämnad miljöcertifiering efter anbudstidens utgång inte kan jämföras med en rättelse enligt 9 kap. 8 § LOU.

Miljökravet ingår som ett av flera tilldelningskriterier i Länstrafikens upphandling och det står i princip den upphandlande myndigheten fritt att välja dessa. Valet är dock begränsat till kriterier som syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Frågan är därför i vilket syfte Länstrafiken har velat poängsätta miljö genom infordrandet av miljödeklarationen. Syftet med miljödeklarationen måste ha varit att ställa höga miljökrav på de företag som skulle komma att utföra persontransporterna fr.o.m. trafikstart. Att en anbudsgivare uppger att det finns en giltig miljöcertifiering den 20 maj 2008 (när anbudet senast skulle lämnas) garanterar dock inte att samma anbudsgivare också uppfyller villkoret den 1 januari 2009 (vid trafikstart). Eftersom det även kan vara förenat med såväl viss väntetid som höga kostnader att erhålla miljöcertifikat, bör det vara tillräckligt att förhållandet är uppfyllt vid trafikstart. Länstrafiken har inte på något sätt argumenterat emot bolagets påstående att tidpunkten var oproportionellt. Länsrätten finner vid en samlad

bedömning att tilldelningskriteriet miljö får anses brista såväl i kravet om transparens som i proportionalitet.

Möte med anbudsgivare

Bolaget har gjort gällande att Länstrafikens möte med anbudsgivare innan tilldelningsbeslut var fattat, innebär att kraven om likabehandling och icke-diskriminering inte har upprätthållits. Länstrafiken har invänt att det endast var fråga om en presentation av en ny aktör och att det inte förekom några förhandlingar eller något liknande som har kunnat påverka anbudet.

Länsrätten vill betona vikten av att de EG-rättsliga principerna iakttas i alla faser av upphandlingsförfarandet. En av dessa principer är att alla anbudsgivare ska behandlas lika och erhålla samma information. EG-domstolen har t.ex. uttalat att potentiella anbudsgivare ska behandlas lika både när de utarbetar sina anbud och när de får dessa prövade (EG-domstolens dom i mål nr C-331/04, ATI EAC m.fl.). Det måste därför starkt ifrågasättas om det presentationsmöte som Länstrafiken höll med en ny aktör, vilken sedan lämnade anbud och vann, innebär att samtliga anbudsgivare har behandlats lika. Även om det inte förekom någon form av förhandling vid mötet är det ändå möjligt att denna anbudsgivare fick del av information som kom att påverka innehållet i lämnat anbud. Länsrätten finner emellertid att bolaget inte kan anses ha visat att vad som uttalades vid det aktuella mötet också har inneburit att den anbudsgivaren kom att erhålla några konkurrensfördelar som har haft betydelse vid bedömningen av anbudet.

Ingripande mot upphandlingen

Bolaget får anses ha visat att Länstrafiken brustit i upphandlingsförfarandet genom att uppställa att miljökrav skulle vara uppfyllda redan vid tiden för anbudets inlämnande för att kunna erhålla maximalt poäng vid utvärderingen samt att tidpunkten i sig har varit något otydlig. Länstrafiken har således brustit mot bestämmelserna i LOU, vilket även innebär att gemenskapsrätten har trätts för när. Frågan är då om något ingripande mot upphandlingen ska göras, i enlighet med 16 kap. 2 § första stycket LOU.

Länsrätten finner att bolaget har visat att bristen är sådan att den medfört att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada. På grund härav anser länsrätten att förutsättningarna för åtgärd med stöd av 16 kap. 2 § första stycket LOU är uppfyllda. De brister som har konstaterats får anses ha påverkat upphandlingens konkurrens-
uppsökande skede. Länsrätten finner därför att upphandlingen, i den del som avser området Gällivare kommun, ska göras om.

Länsrätten noterar – till följd av aktuell utgång i målet – att domen även innebär ett omedelbart förbud för Länstrafiken att fortsätta upphandlingen i nu aktuell del (jfr RÅ 2005 ref. 17).

DOMSLUT

Länsrätten förordnar att Länstrafikens i Norrbotten AB upphandling av "Samhällsbetalda persontransporter i Norrbottens län" (dnr 17:2008 059) ska göras om i den del som avser området Gällivare kommun.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Formulär DV 3109/1 C, se bilaga.


Susanne Johansson



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 var till länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.