



LÄNSRÄTTEN I
VÄSTERNORRLANDS LÄN **DOM**
2008 -02- 08
Meddelad i
Länsrättsnotarien L Andersson Härnösand

Mål nr
81-08 E
Rotel 1

SÖKANDE

YrkesAkademin AB, 556346-6233
Box 1958
791 19 Falun

MOTPART

Sundsvalls kommun
851 85 Sundsvall

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU)

Sundsvalls kommun (kommunen) genomför upphandling avseende körskoletjänster ref. nr. UH-07-98 som förenklad upphandling enligt LOU. I tilldelningsbeslut den 20 december 2007 har kommunen förklarat att ramavtal skall tecknas med M Trafikskola AB samt YrkesAkademin AB.

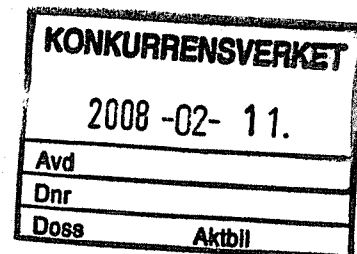
Yrkes Akademin AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar, såsom deras talan slutligen utformas, att länsrätten förordnar Sundsvalls kommun att göra om anbudsutvärderingen och ändra avropsordningen/fördelningsnyckeln enligt följande.

-Trukutbildning, taxileg.kurs, arbete på väg och yrkesförarkompetensbevis skall i första hand avropas till M Trafikskola AB och i andra hand till bolaget.

-Teoretisk och praktisk utbildning för de olika körkortsbehörigheterna (B-, C-, D- och E-behörighet) samt ADR-kurser skall i första hand avropas till bolaget och i andra hand till M Trafikskola AB.

Till stöd för sin ansökan anför **bolaget** i huvudsak följande.

Av skrivelse från Sundsvalls kommun: "Information om tilldelningsbeslut enligt 1 kap. 28 § första stycket LOU" framgår att kommunstyrelsen i Sundsvall fattat beslut om att teckna ramavtal med M Trafikskola AB och



Dok.Id 36249

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 314	Backgränd 9	0611-34 98 00	0611-34 98 10	måndag – fredag
871 27 Härnösand		E-post: lansrattenivasternorrland@dom.se		09:00-12:00 13:00-15:00

bolaget. Till skrivelsen bifogades ett utvärderingsprotokoll. Efter att ha läst beslutsprotokollet gör bolaget bedömningen att kommunen måste ha gjort fel i avropsordningen (fördelningsnyckeln) för de två ramavtalen. I utvärderingsprotokollets motivering anges att "anbudssumma vid nollställning" var 346 595 kr för M Trafikskola AB och 335 550 kr för bolaget. Utifrån anbudsutvärderingen föreslår upphandlingsgruppen att ramavtal tecknas med M Trafikskola AB och bolaget. Vidare anges att avrop i första hand skall göras till M Trafikskola AB och i andra hand till bolaget. Det är avropsordningen (fördelningsnyckeln) som är felaktig. Ingenstans i utvärderingsprotokollet anges varför kommunen frångår "principen om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet" som var en förutsättning i förfrågningsunderlagets utvärderingskriterier. Det är vanligt förekommande att tilldelningsbeslut skrivs som beslutsprotokoll, d.v.s. beslut och utvärderingsprotokoll i ett och samma dokument. Kommunen har skrivit ett tilldelningsbeslut i vilket man hänvisade till bifogat utvärderingsprotokoll. Det är därför rimligt att tro att dessa skall ses som en helhet och att avropsordningen är en del av tilldelningsbeslutet.

Vad gäller förutsättningarna för att lämna anbud anges i förfrågningsunderlaget att "anbud kan lämnas på hela eller delar av redovisat behov, på ett tjänsteområde/objekt alternativt för ett större/mindre område, vilket främjar möjligheterna för små och medelstora anbudslämnande vid anbudsgivning". Bolaget utgick alltså från att man skulle utvärdera de olika kurserna (delar/objekt/tjänsteområden) som fanns med i upphandlingen och att principen "om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet" skulle vara gällande. Då bolagets "anbudssumma efter nollställning" var lägre än M Trafikskola AB:s och inga andra skillnader anges i utvärderingsprotokollet måste den lägre anbudssumman vara den "ekonomiskt mest fördelaktiga" vid valet mellan de två leverantörerna, varför avrop i första hand bör ske från den leverantör som hade lägst anbudssumma efter nollställning. I kommunens yttrande angående vår begäran om överprövning beskriver dock kommunen, på ett annat sätt än vad som framgår av utvärderingsprotokollet, hur kommunen kommit fram till prisjämförelser och anger att M Trafikskola AB har ett lägre pris än bolaget. Den sammanställning efter

nollställning som kommunen borde ha gjort, och som sedan angivits i utvärderingsprotokollet, där bolagets pris var 335 550 kr och M Trafikskola AB:s pris var 346 595 kr, bortser man helt ifrån. Detta var dock den enda prisjämförelsen som bolaget kunde göra utifrån utvärderingsprotokollet. Eftersom det är flera kurser som skall upphandlas än de kurser som fanns med i den så kallade nollställningen kan kommunen "leka med siffror" hur som helst. På det sättet kan kommunen välja precis hur de vill när de utvärderar och helt bortse från LOU och från utvärderingsprincipen "om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet" som angavs i förfrågningsunderlaget. Om kommunen inte haft för avsikt att ha någon avropsordning, borde de rimligtvis mena att de ämnar att avropa de olika deltjänster från den av leverantörer man tecknat ramavtal med, som har lägst pris på respektive deltjänst och då borde detta ha framgått av tilldelningsbeslutet.

Sammanfattningsvis anför bolaget att avropsordningen är en del av tilldelningsbeslutet och således utgör ett beslut. Kommunen har genom sitt förslag att i första hand göra avrop till M Trafikskola AB frångått principen om "det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet". Det är inte rimligt att en offentlig upphandlande enhet tecknar ramavtal med flera leverantörer för att på så sätt kunna frångå lagen om offentlig upphandling och de utvärderingskriterier som angivits för upphandlingen. Upphandlingen brister vidare i kravet på transparens då det av förfrågningsunderlaget inte går att utläsa vad som är av vikt vid anbudsutvärderingen. Anbudslämnaren skall inte behöva ha kunskap om hur kommunen genomför anbudsutvärderingen.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Enligt punkt 3.3.1. i förfrågningsunderlaget kunde anbud lämnas på bl.a. hela eller delar av redovisat behov. Kommunen har även förbehållit sig rätten att anta hela eller delar av anbudet samt anta flera än en anbudsgivare. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att prövningen av inkomna anbud kommer att ske enligt principen om det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till kvalitet (offererat upplägg, kompetens erfarenhet genom refe-

renser och miljö) samt pris. Kriterierna har angivits i angelägenhetsgrad. Vid anbudstidens utgång hade anbud inkommit från fem leverantörer.

Utifrån den gjorda utvärderingen beslöt kommunen att för avtalsperioden den 1 februari 2008 t.o.m. den 31 oktober 2009 träffa ramavtal med M Trafikskola AB och bolaget. Av beslutet framgår inte att avrop i första hand skall ske med M Trafikskola AB. Bolaget har i detta avseende helt missuppfattat vad som är beslut i aktuellt sammanhang. För utvärdering av inkomna anbud utses i allmänhet en speciell upphandlingsgrupp. Denna grupp har till uppgift att gå igenom anbuderna och därefter lämna förslag på vilken eller vilka bolag som kommunen bör träffa avtal med. Detta har även skett i nu aktuellt fall. Av det utvärderingsprotokoll som bolaget hänvisar till framgår med önskvärd tydlighet att upphandlingsgruppen föreslår att ramavtal tecknas med M Trafikskola AB och bolaget samt att avrop i första hand görs till M Trafikskola AB och i andra hand till bolaget. Detta är dock enbart ett förslag till beslut. I det beslut som härefter träffats anges endast att kommunen för nämnd avtalsperiod skall träffa ramavtal med M Trafikskola AB och bolaget. Något beslut om viss avropsordning finns således inte. I det tilldelningsbeslut som tillställts bolaget har inte heller med ett ord angetts något om viss rangordning. Det borde därför rimligen ha stått helt klart för bolaget vad det av kommunen fattade beslutet innebar. Av utvärderingsprotokollet framgår dock att upphandlingsgruppen föreslagit att avrop i första hand skall ske med M Trafikskola AB. Om länsrätten skulle tolka beslutet på så vis att det innefattar avropsordningen gör kommunen gällande att M Trafikskola AB faktiskt lämnat det bättre anbudet och att avrop i första hand skall ske med detta bolag.

Eftersom det var möjligt att lämna anbud på delar av det efterfrågade behovet var det vid utvärderingen nödvändigt att göra en så kallad nollställning av inkomna anbud. En anbudsgivare lämnade inte anbud på fem positioner. Därför var det nödvändigt att göra en första "nollställning" för att se hur detta bolags anbud förhöll sig gentemot övriga anbud. Denna jämförelse medförde att detta bolag inte var konkurrenskraftigt. Den "nollställning" som bolaget refererar till avser endast denna inledande jämförelse. Härefter

har en jämförelse gjorts mellan M Trafikskola AB och bolaget. Vid denna jämförelse nollställdes den position som bolaget inte lämnat anbud på (taxileg. kurs). Jämförelsen innebar att M Trafikskola AB:s anbud var 551 595 kr och bolagets anbud 589 420 kr. Om man helt bortser från den nämnda positionen blir M Trafikskola AB:s anbud 20 000 kr högre. Oavsett vilken jämförelse man gör blir ändå resultatet att M Trafikskola AB lämnade ett lägre anbud än bolaget. Vad gäller kriteriet "Kvalitet" bedömdes M Trafikskola AB och bolaget likvärdiga. Bolaget uppger att den enda prisjämförelsen som bolaget kunde göra var den som framgick av utvärderingsprotokollet. Bolaget bortser här helt från det faktum att det av utvärderingsprotokollet klart framgick vilka anbudssummor de olika leverantörerna lämnat. Sammanställningen av de lämnade anbuden visade att M Trafikskola AB lämnat det lägsta anbudet. Detta bortser bolaget helt ifrån och hänvisar endast till de summor som framtagits vid viss företagen nollställning. Förfarandet att jämföra bolagens anbud är på intet sätt en lek med siffror utan ett vedertaget förfaringssätt, syftande till att åstadkomma en saklig och objektiv bedömning av leverantörernas anbud.

Länsrätten har den 11 januari 2008 beslutat att upphandlingen tillsvidare inte får avslutas.

DOMSKÄL

Av 7 kap. 2 § LOU framgår följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 4 § LOU skall en upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Enligt 1 kap. 5 § LOU avses med ramavtal, ett avtal som ingås mellan en upphandlande enhet och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa samtliga villkor för avrop som görs under en viss period.

Länsrätten gör följande bedömning.

Av förfrågningsunderlaget med bilagor går bl.a. att utläsa vilka faktorer som tillmäts betydelse i upphandlingen, hur dessa rangordnas samt vilken avropsvolym som kan förväntas avseende de olika tjänsterna. Det går vidare att utläsa att det är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som kommer att antas samt att mer än ett anbud kommer att antas och att anbud även kan komma att antas enbart i viss del. Länsrätten finner mot denna bakgrund att förfrågningsunderlaget i sig inte har sådana brister att det på denna grund finns skäl att ingripa mot upphandlingen.

I målet uppkommer frågan om en s.k. fördelningsnyckel, dvs. här i vilken ordning som avrop skall göras mot respektive bolag. Kommunen har hävdats att de inte beslutat om någon fördelningsnyckel. Av handlingarna i målet framgår i detta avseende att det i kommunens tilldelningsbeslut inte finns något beslut avseende avropsordning. I motiveringen till beslutet, som utgörs av utvärderingsprotokollet, har dock angivits att avrop i första hand skall göras med M Trafikskola. Fråga uppkommer härvid i första hand vilken betydelse detta uttalande kan tillmätas.

Normalt sett kan inte ett besluts motivering bli föremål för en rättslig prövning. Av rättspraxis följer dock att ett uttalande som inte har formen av ett beslut stundtals kan bli föremål för rättslig prövning (se t.ex. RÅ 2004 ref. 8). Enligt länsrättens uppfattning bör en förutsättning för en sådan rättslig prövning emellertid vara att uttalandet i sig avser att framtinga ett visst resultat hos dess adressat och inte som är fallet i förevarande mål då uttalandet endast riktar sig till den upphandlande enheten själv. Det skulle således vara först vid den tidpunkt som den upphandlande enheten agerar efter uttalandet som det rör sig om ett handlande som får en sådan rättslig effekt att det kan bli föremål för en rättslig prövning i form av en överprövning av

ett upphandlingsförfarande. Länsrätten konstaterar således att det uttalande som gjorts i utvärderingsprotokollet inte är av sådan karaktär att det nu kan bli föremål för rättslig prövning.

En förutsättning för ett ramavtal enligt LOU är att avtalet fastställer samtliga villkor för avrop under en viss period. I praxis har ansetts att ett ramavtal inte får vara endast en lista på godkända leverantörer utan att någon avropsordning anges (se t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 2591-04 eller Kammarrättens i Sundsvalls dom i mål nr 1699-2000). Om inte kravet på att en viss avropsordning skulle upprätthållas skulle detta medföra att en upphandlande enhet i praktiken skulle kunna teckna ramavtal med samtliga anbudsgivare för att sedan fritt välja hos vilken anbudsgivare avrop skulle göras. Ett sådant förfarande uppfyller inte de krav på förutsebarhet och transparens som ställs på en upphandling.

Mot bakgrund av det ovan anförda finner länsrätten att kommunen vid sitt upphandlingsförfarande handlat på ett sätt som strider mot kraven i LOU och att kommunens handlande inneburit eller kan komma att innebära skada för bolaget. Förutsättningar föreligger därför att bifalla bolagets ansökan om överprövning och förordna om rättelse på så sätt att en ny utvärdering skall göras och ett nytt tilldelningsbeslut fattas. Kommunen skall härvid beakta kraven på förutsebarhet och transparens genom att ange en motiverad avropsordning för tilldelningen.

DOMSLUT

Länsrätten bifaller ansökan på så sätt att länsrätten förordnar om rättelse så att upphandlingen får avslutas först sedan ny utvärdering och nytt tilldelningsbeslut har fattats. Kommunen skall härvid ange en motiverad avropsordning för tilldelningen.

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


Anders Odmark



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 vartill 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.

