



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

Föredragande:  
Carin Gunnarsson

**DOM**  
2012-02-13  
Meddelad i  
Växjö

Mål nr  
3975-11

**SÖKANDE**

OSG Express AB, 556611-3808  
Storkgatan 3  
582 39 Linköping

**MOTPART**

Kalmar Läns Trafik AB  
Box 54  
579 22 Högsby

**SAKEN**

Överprövning enlig lagen om offentlig upphandling (LOU)

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

|                         |        |
|-------------------------|--------|
| <b>KONKURRENSVERKET</b> |        |
| 2012 -02- 2 3           |        |
| Avd                     |        |
| Dnr                     |        |
| Doss                    | Aktbil |

**YRKANDEN M.M.**

Kalmar Läns Trafik AB (KLT) har genomfört en upphandling avseende kund- och godsservice vid KLT resecentrum i Hultsfred och Vimmerby. KLT har i tilldelningsbeslut daterat den 16 november 2011 beslutat att anta annan leverantör på respektive ort än OSG Express AB (OSG).

OSG Express AB (OSG) ansöker om överprövning och anför i huvudsak följande. Upphandlingen har gjorts om efter Förvaltningsrätten i Växjö dom i mål nr 1949-11. Utvärderingen av upphandlingen är återigen felaktig och strider mot principerna om likabehandling, icke-diskriminering och öppenhet i LOU. Urvalskriterierna för erfarenhet är tendensiöst formulerade och tillämpade med uppenbart syfte att gynna nuvarande leverantör och utestänga andra seriösa leverantörer. OSG har mångårig erfarenhet av bussgoods och biljettförsäljning vilket framgår av i anbudet lämnat CV. OSG har djup erfarenhet av bussgoodsverksamhet maj 2001 – september 2011. Kriteriet ”verksamhet i dag” bör mer än väl även omfatta verksamhet i närtid och tillika innevarande år och rendera maximal poäng i värderingen av erfarenhet. I anbudsinfordran har KLT begärt förslag på referenser att kontakta samt förbehållit sig rätt att avgöra vilka av  dessa  referenser som skulle kontaktas. I urvalskriterierna har KLT inte angett att SmartPak Sverige AB (SmartPak), som KLT har använt som referens för dem, skulle vara referens. Värderingen av referenser är uppenbart felaktig då bolaget i CV i anbudet bl.a. hänvisade till ett referensbolag och en namngiven referens. Om KLT har underlåtit att kontakta föreslagen referens eller tillfört ytterligare kriterier och frångått transparensprincipen framgår inte då anbudsprövningen ej redovisar något strukturerat referensprotokoll eller likvärdig sammanfattning. Att OSG inte får goda referenser av SmartPak beror uppenbart på att OSG har polisanmält SmartPak för brott mot Tullverkets införselbestämmelser för alkohol samt brott mot lagregler för transport av farligt gods. SmartPaks referenser är inte korrekta. SmartPak har till

OSG aldrig kommunicerat kritik eller avvikelser mot gällande regelverk eller liknande. OSG blev utan någon motivering uppsagd från uppdraget som upphörde den 22 september 2011.

KLT bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. KLT överlät bussgodsvksamheten i länet till SmartPak Sverige AB under 2010. Verksamheten på KLT resecentrum, som tidigare utfördes i KLT:s regi (bussgodshantering) utförs av KLT även idag men med SmartPak som beställare. Som delansvarig av verksamheten på KLT resecentrum är SmartPak en naturlig och viktig referent vid bedömning och utvärdering av inkomna anbud. Kriteriet erfarenhet avser poäng beräknad genom kunnsighet i branschen. Den brist på uppdrag som nu råder spelar mindre roll vid utvärdering av erfarenhet. Poängen har lagts vid att uppdrag ej finns för bussgodsvs. Med tanke på det samarbete som tidigare funnits mellan dessa parter och att OSG inte längre kommer att erhålla uppdrag från SmartPak blir utvärderingsbetyget gällande referenser därefter. Med hänvisning till sista stycket av referensbrevet från SmartPak ges OSG 0 poäng för referenser. Anbudsgivarna har behandlats på ett likvärdigt, öppet och tydligt sätt vid KLT:s utvärdering. Någon diskriminering har inte förekommit. SmartPak har i referensutlåtandet tydligt redogjort för sin syn på OSG som underleverantör. Bussgodsvs är en betydande del av KLT Resecentras arbetsuppgift, varvid OSG ej kan komma ifråga. KLT åberopar referensbegäran för OSG från SmartPak.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

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 principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 5 § LOU följer att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap 5 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Ett grundläggande krav när det gäller upphandlingen är att förfrågningsunderlaget ska vara så tydligt utformat att leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen (jfr RÅ 2002 ref. 50) samt att utvärderingsmodellen är utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är mest fördelaktigt eller har lägst pris antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Av förfrågningsunderlaget framgår att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Utvärdering görs efter fyra olika kriterier. Pris viktas med 50 procent, erfarenhet och referenser viktas med 25 procent och kvalitet viktas med 25 procent. Totalt med högst poäng i alla utvärderingskategorier erhålls 10 poäng.

*Kriteriet erfarenhet*

Poängsättningen av erfarenhet sker enligt följande.

- 2 poäng, ingen verksamhet idag
- 4 poäng, verksamhet idag utanför gällande bransch
- 6 poäng, verksamhet idag i gällande bransch
- 8 poäng, verksamhet idag som omfattar bussgoods
- 10 poäng, verksamhet idag som omfattar bussgoods och biljettförsäljning.

*Kriteriet referenser*

Referenser bedöms efter samtal med avtals- och samarbetspartner i innevarande eller tidigare uppdrag. Anbudsgivaren skall lämna förslag på referenspersoner eller referensbolag. Beställaren avgör vilka referensobjekt som kontaktas. Följande poängsättning kommer att ges.

- 0 poäng, anbudsgivaren har förlorat kontrakt/avtal p g a slarv eller misskötsel,
- 4 poäng, anbudsgivaren har dålig ordning på sin verksamhet och redovisning,
- 6 poäng, anbudsgivaren har svårt för att följa givet regelverk,
- 8 poäng, anbudsgivaren klarar sitt uppdrag och
- 10 poäng, anbudsgivaren har god hand med kunder och sköter sitt uppdrag bra.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Uppdraget omfattar enligt förfrågningsunderlaget biljettförsäljning, information och godshantering vid bägge orterna. Poängsättningen för kriteriet erfarenhet bygger på om leverantören har verksamhet idag. Enligt förvaltningsrättens mening innebär poängsättningen en otillbörlig särbehandling av leverantörer som tidigare har mångårig erfarenhet av bussgoods och biljettförsäljning, men som av någon anledning inte har det vid tidpunkten för anbudsinlämnandet. KLT:s förfaringssätt strider därför mot diskrimineringsprincipen i 1 kap 9 § LOU.

Av praxis framgår att en upphandlande myndighet kan och får använda egen referenstagning så länge detta framgår av förfrågningsunderlaget och sker på ett objektivt sätt så att de grundläggande principerna bakom lagstiftningen inte träds för när (se bl.a. Kammarrätten i Göteborgs dom den 1 juni 2009 i mål nr 788-09).

I förevarande fall har KLT vid utvärderingen av kriteriet referenser inte beaktat de referenser OSG angett i sitt anbud. KLT har vid utvärderingen av anbuden beaktat endast SmartPak som referens. Av förfrågningsunderlaget framgår inte att KLT ska använda egna referenser vid utvärderingen av anbuden. Kommunens förfarande strider därmed mot principen om transparens i 1 kap. 9 § LOU.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att KLT har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och OSG har härigenom riskerat att lida skada. Eftersom bristen vad gäller kriteriet erfarenhet är hänförligt till förfrågningsunderlaget är rättelse inte en tillräckig åtgärd. OSG:s ansökan om överprövning ska därför bifallas på så sätt att den aktuella upphandlingen ska göras om.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV3109/1D-LOU).



Malin Toivainen



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

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

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

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1D LOU