



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

Nargiz Asker

DOM
2013-12-11
Meddelad i
Jönköping

FÖR KÄNNEDOM

Mål nr
4582-13

Sida 1 (8)

SÖKANDE

Snösvängen AB, 556937-2328
Box 53 003
400 14 Göteborg

MOTPART

Vårgårda kommun
447 80 Vårgårda

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013-12-13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Snösvängen AB:s ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND

Vårgårda kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende kommunens behov av snöröjningsresurser och av förare till kommunens snöröjningsfordon. Upphandlingen för snöröjningsresurser är uppdelad i tre områden (område 1, område 2 och område 3) där anbudsgivarna har kunnat lämna anbud på ett till tre områden. I tilldelningsbeslut för snöröjningsresurser antogs Alvar Carlssons Allservice och Ekelunds Entreprenads anbud. I tilldelningsbeslut för förare till kommunens egna snöröjningsfordon antogs Vårgårda Markentreprenads och Svante Gustafssons anbud.

I kommunens skrivelse, rubricerad *Anbudsinbjudan Vinterresurser*, som utgör kommunens förfrågningsunderlag, anges bl.a. följande. Anbudstiden avser vintersäsongerna 2013/2014, 2014/2015 och 2015/2016. Varje sä-

Dok.Id 117169

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00
E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:30-16:00

song avser tiden mellan den 15 november till den 15 mars. Upphandlingen avser ett gatunät som delas upp i tre delar. Varje del omfattar ca 9 000 meter. I anbudet ska redovisas typ av fordon, plogblad samt timpris. För varje del utgår en jourersättning med 35 000 kr per säsong.

Snösvängen AB (Snösvängen) har ansökt om överprövning enligt LOU av ovan angivna upphandling i den delen som gäller upphandling av snöröjningsresurser.

YRKANDEN

Snösvängen

Snösvängen yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Snösvängen yrkar i andra hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska ske varvid Snösvängen ska anses ha lämnat det bästa anbudet för område 3.

Kommunen

Kommunen yrkar i första hand att ansökan om överprövning ska avslås.

Kommunen yrkar i andra hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

VAD PARTERNA ANFÖR

Snösvängen

Till stöd för sin talan anför Snösvängen i huvudsak följande. Förfrågningsunderlaget uppfyller inte kraven på transparens och tydlighet och försvårar möjligheten att jämföra de olika anbuden (jfr Kammarrättens i Stockholm dom den 24 juni 2010, mål 1805-10, och Kammarrättens i Göteborg dom, mål 4599-10). Även utvärderingen av anbuden strider mot LOU och Snösvängen riskerar att lida skada på grund av överträdelserna. Av kommunens förfrågningsunderlag följer att anbudsgivarna ska redovisa typ av fordon/plogblad och timpris. Det framgår således inte vilket typ av fordon som kommunen har behov av eller vilken plogstorlek som är önskvärd.

Avgörande för hur effektivt en plog kan användas är bärarens tyngd, motorkraft, 2/4-hjulsdrift och manöverbarhet. En lastmaskin är alltid fyrhjulsdriven, ofta midjestyrd och tekniskt sett mer mångsidig. Vissa modeller av traktorer är fyrhjulsdrivna men inte midjestydda. Likaså är skillnaden stor mellan en tung fyrhjulsdriven traktor och en lättare tvåhjulsdriven traktor. En större plog på en mindre tvåhjulsdriven traktor resulterar i att den endast kan forcera en mindre snömassa innan den börjar slira. En mindre plog innebär i sin tur att snöröjningsuppdraget tar längre tid. Egenskaperna har således en väsentlig betydelse för hur stora snömängder som kan forceras, vilket i kombination med manöverbarheten står i direkt relation till den totala tidsåtgången som krävs. Förhållandena på orten kan dock vara sådana att en större plog inte kan användas. Ett förfrågningsunderlag rörande snöröjningstjänster måste av dessa anledningar innehålla uppgifter om fordonstyp och plogstorlek.

Om frågan om fordonstyp och plogstorlek saknar betydelse för kommunen innebär detta att det också saknar betydelse vilket anbud som blir dyrast. Av EU-domstolens praxis, mål C-448/01, följer att en utvärderingsmodell måste utformas så att den syftar till att identifiera det anbud som har det lägsta totalpriset. Slutkostnaden är direkt kopplat till vilket typ av fordon som används. I kammarrättens dom i mål 1336-13 underkändes den aktu-

ella utvärderingsmodellen eftersom den inte tog hänsyn till den värdemässigt klart dominerande delen av upphandlingen. Det lägsta totalpriset identifierades inte i kommunens förfrågningsunderlag eftersom det inte fanns någon mekanism som medgav jämförelse mellan olika fordonsalternativ. Avsaknaden härav innebar också att anbuden inte kunde jämföras. Snösvängen har för samtliga områden offererat såväl traktorer som hjullastare.

Förfrågningsunderlaget innehåller inte heller någon uppgift om de tre olika områden som anbud kan lämnas på. Eftersom indelningen av områden inte framgår av förfrågningsunderlaget saknar anbudsgivarna möjlighet att skapa sig en bild över områden som ingår i upphandlingen. Om det hade framgått av förfrågningsunderlaget vilket fordon och vilken plog som kommunen hade behov av, hade Snösvängen kunnat lämna ett lägre pris på fordonet och plogen än vad som nu är fallet. Snösvängen har lämnat priser på ett flertal fordon. Det är en större kostnad för bolaget att erbjuda en större fordonsflotta än att erbjuda ett specifikt fordon.

Kommunen har inte ställt upp krav på teknisk kapacitet eller krav på ekonomisk och finansiell ställning. Kommunen har således inte gjort den prövning som föreskrivs i 11 kap. LOU. Dessa brister leder till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte kan antas. Det kan konstateras att ett av de vinnande anbuden innehåller endast ett fordon för respektive område. Det framgår inte hur anbudsgivaren ska fullfölja sina åtaganden om det offererade fordonet behöver repareras. Kommunen anger att hur entreprenören täcker upp för eventuella driftstörningar saknar betydelse. Detta innebär att det accepteras att anbudsgivarna, utan att ha offererat en fordonsflotta, kan byta ut fordonen även om kapaciteten försämras. Ett sådant förfrågningsunderlag brister mot grundläggande upphandlingsrättsliga principer eftersom det leder till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet riskerar att inte antas.

En granskning av utvärderingen visar att en av anbudsgivarna tilldelats område 3 utan att ha lämnat anbud på detta område. Kommunen har saknat möjlighet att tilldela dessa leverantörer kontrakt för område 3. Snösvängen ska tilldelas område 3.

Snösvängen gör även gällande att Alvar Carlssons Allservice ska uteslutas från utvärderingen då anbudet innehåller förbehåll avseende snöröjningsområdena. Vägledande praxis från EU-domstolen, mål C-243/89, visar att reservationer och förbehåll endast är tillåtna om förfrågningsunderlaget specifikt anger i vilka delar som reservationer får förekomma. Kommunens förfrågningsunderlag medger inte reservationer eller förbehåll och anbudet från Alvar Carlssons Allservice får således inte antas.

Kommunen

Det är inom branschen allmänt vedertaget att för plogning av vägar och gator inom tätort används plog med bredd mellan 2.80 – 3.80 meter. Om lastmaskin eller traktor används som bärare har för beställaren ingen betydelse. Upphandlingen anses omfatta snöröjning vid angivna förhållanden. Entreprenören avgör vilka fordon samt plogbredd som är lämpliga för aktuellt gatunät. Det förutsattes att anbudslämnande entreprenörer kände till detta. Det har inte heller inkommit några frågor kring detta från anbudslämnare under upphandlingstiden.

Upphandlingen avser tre till längd lika stora områden i Vårgårda tätort. Eftersom alla tre områden bedöms som likvärdiga anses fördelningen av dessa inte påverka val av resurs eller utrustning.

Kommunen saknar synpunkter på hur entreprenörer täcker upp för eventuella driftstörningar på egen utrustning. Kommunens krav på färdigtid kvarstår dock.

Genom samverkan med Skatteverket kontrolleras att anbudsgivare fullgjort sina åtaganden vad gäller skatter och avgifter. Krav för teknisk och ekonomisk kvalificering har inte ställts i denna upphandling.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

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.

I 16 kap. 4 § LOU anges bl.a. följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kunna komma att lida skada får en allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår bl.a. följande. 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll – utifrån de omständigheter som sökanden har anfört – av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt att den upphandlande myndigheten har följt övriga bestämmelser i LOU.

Det står en upphandlande myndighet fritt att bestämma hur ett förfrågningsunderlag ska utformas så länge det inte strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga grundprinciperna om bl.a. likabehandling, förutsebarhet och transparens. Av dessa principer följer bl.a. en skyldighet för den upphandlande myndigheten att skapa öppenhet, dvs. att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna. För att leverantörerna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara så klart och tydligt formulerat att det med utgångspunkt i underlaget ska gå att skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

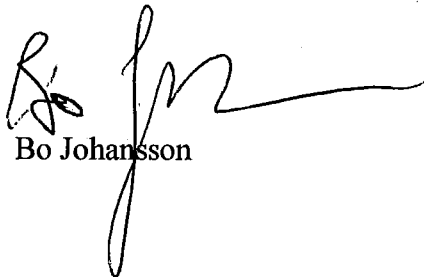
Snösvängen gör bl.a. gällande att det av förfrågningsunderlaget inte framgår vilken typ av fordon och plogstorlek som efterfrågas eller vilka områden som omfattas av upphandlingen. Val av fordon och plogstorlek har, enligt bolaget, avgörande betydelse för slutkostnaden. Kommunen har angett att det saknar betydelse huruvida en lastmaskin eller traktor används för snöröjning. Det anges vidare att alla tre områden som omfattas av upphandlingen bedöms som likvärdiga oberoende av den geografiska uppdelningen. Snösvängen har lämnat en utförlig beskrivning för skillnaderna mellan olika typer av fordon och betydelsen av detta för utförande av snöröjningsuppdraget. Kommunen har inte motiverat sin invändning mot vad Snösvängen anfört om betydelsen av fordonstyp och plogbredd. De uppgifter som Snösvängen anför om skillnaderna mellan olika fordon och betydelsen av fordonstyp samt plogbredd förefaller som rimliga och får därmed anses som korrekta.

Snösvängen har vidare anfört att bolaget hade kunnat lämna ett lägre pris än vad som nu är fallet när priser har lämnats på ett flertal fordon. Det är enligt bolaget förenligt med en kostnad att erbjuda en större fordonsflotta än att erbjuda ett specifikt fordon. Av handlingarna i målet framgår att anbudsgivarna har uppfattat kraven för antal fordon olika då Alvar Carlssons

Allservice anbud omfattar sex olika fordon medan Ekelunds Entreprenads anbud omfattar endast två fordon.

De i upphandlingen deltagande leverantörernas anbud skiljer sig åt avseende typ av fordon, plogstorlek samt antal fordon. Mot bakgrund härav och mot bakgrund av det ovan sagda kan anses att det aktuella förfrågningsunderlaget inte har haft sådan transparens och öppenhet att Snösvängen kunnat avgöra vad kommunen tillmätt betydelse vid upphandlingen. Förfrågningsunderlaget är inte så klart och tydligt utformat som de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU förutsätter. Det framstår inte som osannolikt att Snösvängen hade utformat sitt anbud på ett annat sätt om bolaget hade fått en klar och tydlig information om områden som omfattades av upphandlingen, om typ av fordon, om antal fordon samt om plogbredd som krävdes för att tilldelas kontraktet. Bristerna i förfrågningsunderlaget kan sägas ha medfört att bolaget har lidit eller kunnat komma att lida skada. Eftersom bristerna hänför sig till förfrågningsunderlaget och därmed upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om. Redan på denna grund ska ansökan om överprövning bifallas och skäl saknas därför att gå närmare in på sökandens övriga invändningar.

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



Bo Johansson