



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2013-05-14
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
1523-13
Enhet 2

SÖKANDE

Rederi Mälarstaden AB, 556725-2829
Box 164
721 05 Västerås

MOTPART

Länsstyrelsen i Västmanlands län, Naturvårdsenheten
721 86 Västerås

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013-05-16	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Länsstyrelsen i Västmanlands län (länsstyrelsen) har gjort en direktupphandling avseende skötsel och uthyrning på Naturvårdsverkets fastighet Aggarön 1:1, Västerås kommun, dnr 512-716-13. Länsstyrelsen har i ett tilldelningsbeslut den 19 mars 2013 beslutat att tilldela Sjöevent AB

(Sjöevent) kontraktet.

YRKANDEN M.M.

Rederi Mälaren AB (rederiet) yrkar i första hand att länsstyrelsens beslut rättas så att beslutet att tilldela Sjöevent kontraktet upphävs och rederiet i stället tilldelas kontraktet. I andra hand yrkar rederiet att upphandlingen görs om. Till stöd för sin talan anför rederiet i huvudsak följande. Länsstyrelsen har i sitt beslut valt att endast utvärdera en del, skötseln, i stället för att utvärdera det upphandlingen avser, såväl skötsel som uthyrning. Länsstyrelsen har härvid inte summerat konsekvenserna av de sammantagna uppdragen. Länsstyrelsens upphandling avser skötsel och uthyrning på fastigheten Aggarön, en ö i Mälaren. Ön nås enbart med båt. Av i förfrågningsunderlaget redovisade resultat framgår att tidigare uthyrning av stugor och vandrarhem inte har varit tillfredsställande. Rederiet har i sitt anbud redovisat en marknadsplan vari Aggarön kommer att integreras om rederiet får uppdraget. Rederiets tidigare marknadsföring har varit framgångsrik med ökat resande på fem år från 30 000 årliga resor till 80 000 – 100 000 årliga resor. Rederiet har redovisat ett trafikupplägg, där Aggarön kommer att trafikeras med bl.a. 178 reguljära turer per år. Trafikupplägget ger ett kapacitetsstarkt trafikupplägg med god tillgänglighet för alla, även funktionshindrade, året om. Detta ger rederiet möjlighet att hyra ut vandrarhem även vintertid. Då kostnaden för skötseln är på 55 000 kr och beräknade intäkter i form av till länsstyrelsen inbetalad provision är på 80 000 kr skulle länsstyrelsen med rederiets anbud erhålla en nettointäkt på 25 000 kr per år och under den treåriga avtalstiden 75 000 kr. Detta kan jämföras med anbudsvinnarens förslag, vilket leder till en årlig nettokost-

nad. Sjöevents anbud gäller dessutom endast isfri tid och företaget erbjuder endast betydligt dyrare taxibåttrafik. Rederiet avser att lösa uppdragen på Aggarön med egen personal, som rutinmässigt kommer att bo och övernatta på ön när det finns gäster på ön. Sådan rutinmässig närvaro är, som länsstyrelsen tidigare påpekat, en viktig framgångsfaktor. Enligt förfrågningsunderlaget ska det mest fördelaktiga anbudet antas. Rederiets anbud är det mest fördelaktiga förutsatt att både skötsel och uthyrning beaktas. Länsstyrelsens tilldelningsbeslut strider därmed mot behov av förutsebarhet. Det föreligger även en oklarhet i länsstyrelsens förfrågningsunderlag då länsstyrelsen inte i underlaget informerat om svårigheten att bedöma ett provisionsbaserat anbud. Det är för att upprätthålla förutsebarhet viktigt att beskriva hur belopp ska anges, om det ska ske med fasta belopp eller om provisionsbas ska eller kan tillämpas. I tidigare motsvarande överenskommelser har länsstyrelsen accepterat en kombination av fast summa och provision.

Länsstyrelsen anser i första hand att ansökan om överprövning ska avslås och i andra hand att upphandlingen görs om. Till stöd för sin inställning anför länsstyrelsen i huvudsak följande. Tre företag har tillfrågats att lämna anbud vid direktupphandling och två har lämnat anbud. Båda företagen beskriver på ett likvärdigt sätt hur de vill utforma verksamheten på Aggarö både när det gäller skötsel, marknadsföring och uthyrning. Vidare redovisar båda företagen på ett för länsstyrelsen fullt godtagbart sätt sina möjligheter att transportera besökare till ön och hyresgäster till fem aktuella hyresobjekt. Avsikten med upphandlingen är inte att köpa själva färjetrafiken i Aggaröns närområde utan endast att säkerställa att anbudsgivarna har de tillstånd som krävs och tillräcklig förmåga att transportera besökare och hyresgäster. Den sammanvägda bedömningen är att de båda anbuden väl uppfyller länsstyrelsens krav för att ta hand om verksamheten på Aggarön. Därmed har prissättningen i anbuden varit avgörande. Rederiet har i anbudet begärt en ersättning på 55 000 kr per år, d.v.s. totalt 165 000 under tre

år, och betalar i gengäld en provision till länsstyrelsen på 30 % av intjänade hyresintäkter från verksamheten. Sjöevent erbjuder länsstyrelsen två olika alternativ. Enligt det första alternativet betalar länsstyrelsen en ersättning på 75 000 kr endast under det första året och får ett arrende på 15 000 kr första året, 20 000 kr det andra året och 25 000 kr det tredje året. Nettokostnaden blir därför för samtliga tre år 15 000 kr. Enligt det andra alternativet betalar länsstyrelsen 65 000 kr per år och erhåller provision på 20 % per år. Eftersom provisionsavtal är svåra att bedöma har länsstyrelsen valt Sjöevents första alternativ. I anbudshandlingarna finns inget krav på att dela upp anbudet i skötsel och uthyrning även om rederiet valt att göra så. Rederiet preciserar inte i sitt anbud hur mycket provision som faktiskt skulle utgå i kronor. I rederiets anbud är förväntningarna på uthyrningsintäkterna mycket höga.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om det finns skäl att enligt LOU ingripa mot kommunens upphandling i anledning av de grunder bolaget anfört.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Av 2 kap. 23 § LOU framgår att med direktupphandling avses förfarande utan krav på anbud i viss form. Kraven i LOU på upphandlingsförfarandet kan enligt förvaltningsrättens uppfattning inte sättas lika högt vid direktupphandling som vid andra upphandlingsförfaranden.

Av förarbetena till LOU i dess nuvarande lydelse (prop. 2006/08:128) framgår inte närmare hur en direktupphandling får genomföras. I förarbetena till den numera upphävda lagen (1992:1528) om offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM

anges bl.a. följande (se prop. 1993/94:78 s. 24). Huvudregeln om affärs-
mässighet gäller för all upphandling. Den lägsta kostnaden eller den bästa
kvaliteten bör eftersträvas även vid direktupphandling. Prisjämförelser och
andra undersökningar är lämpliga förfaringssätt som om möjligt även då
ska genomföras. - Enligt förvaltningsrättens mening kan de äldre förar-
betsuttalandena läggas till grund även för bedömningen av direktupphand-
lingar som genomförs enligt nu gällande lagstiftning.

Rederiet har i målet gjort gällande att det föreligger en oklarhet i länssty-
relsens förfrågningsunderlag då länsstyrelsen inte i underlaget informerat
om svårigheten att bedöma ett provisionsbaserat anbud. Rederiet har härvid
anfört att det för att upprätthålla förutsebarhet är viktigt att beskriva hur
belopp ska anges, om det ska ske med fasta belopp eller om provisionsbas
ska eller kan tillämpas. Förvaltningsrätten konstaterar att länsstyrelsen i
förfrågningsunderlaget krävde att anbudsgivaren, förutom att lämna en
skriftlig beskrivning av planerad verksamhet, skulle ange ett pris per år för
den beskrivna verksamheten. Rederiet har inte visat att länsstyrelsen skulle
ha gett anbudsgivarna ett befogat intryck att provisionsbaserade anbud
önskades. Rätten finner inte att kravet på prisangivelse är otydligt eller
oförutsebart.

Rederiet har vidare gjort gällande att länsstyrelsen inte gjort en korrekt
utvärdering av anbuden, eftersom det inte har beaktats att rederiets anbud,
sedan provision betalats på hyresintäkter, kan beräknas resultera i en netto-
intäkt för länsstyrelsen, medan Sjöevents anbud resulterar i en nettokostnad
på 15 000 kr.

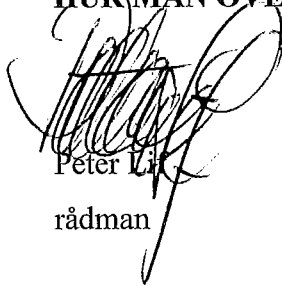
Av rederiets anbud framgår att rederiet begärt en årlig ersättning på 55 000
kr under tre år, vilket skulle resultera i en total ersättningsskyldighet på
165 000 kr. I gengäld åtar sig rederiet att betala provision på 30 % av hy-
resintäkterna från hyresobjekt på Aggarön till länsstyrelsen. Enligt rederi-

ets beräkningar skulle dessa intäkter till länsstyrelsen rimligen kunna beräknas till 80 000 kr per år, vilket skulle ge länsstyrelsen en årlig nettointäkt på 25 000 kr. Förvaltningsrätten konstaterar dock att rederiet i sitt anbud inte givit några slags garantier för intäkten till länsstyrelsen, exempelvis genom att i anbudet fastställa ett minimibelopp som intäkt. Genom att i anbudet föreslå länsstyrelsen en jämförelsevis hög fast årlig kostnad för kontraktet som skulle kvittas mot en i kronor obestämd provision, har rederiet i sitt förslag övervältrat en förhållandevis stor affärsrisk på länsstyrelsen. Eftersom rederiet betraktar kalkylen på nettointäkten på 80 000 kr till länsstyrelsen som närmast säker, hade rederiet kunnat erbjuda länsstyrelsen ett alternativt anbud som för länsstyrelsen inneburit klart lägre fasta nettokostnader än vad Sjöevents anbud innehöll. Rederiet hade exempelvis kunnat erbjuda sig att ingå kontraktet helt utan kostnad men utan skyldighet att betala provision, vilket i så fall också varit affärsmässigt mer förmånligt för rederiet. Förvaltningsrätten anser inte att det finns skäl att ifrågasätta riktigheten i rederiets kalkyler, men konstaterar att det är anbudsgivarens ansvar att formulera anbudet på ett sådant sätt att upphandlande myndigheten kan bedöma affärsmässigheten. Förvaltningsrätten finner därför att länsstyrelsen var berättigad att vid utvärderingen föredra Sjöevents anbud, som innebar 15 000 kr i nettokostnader, framför rederiets, som innebar 165 000 kr i fasta kostnader och efter provision på hyresintäkter ett undergynnsamma betingelser måhända förmånligare, men ingalunda garanterat, bättre utfall. Vad rederiet i övrigt anfört om anbudets fördelar ändrar inte bedömningen.

Rederiet har den 21 april 2013 inkommit med ett nytt anbud, som bl.a. garanterar länsstyrelsen den av rederiet kalkylerade lägsta nettointäkten på 75 000 kr sammantaget för de tre åren. Förvaltningsrätten konstaterar att det senare anbudet, som tillkommit efter tilldelningsbeslutet och sedan målet anhängiggjorts i rätten, inte kan beaktas vid förvaltningsrättens prövning.

Då rederiet således inte har visat att det finns grund för ingripande ska ansökan om överprövning avslås.

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



Peter Lilje
rådman

Målet har handlagts av Carl Martin Gölstam.

