



LÄNSRÄTTEN I  
VÄSTMANLANDS LÄN

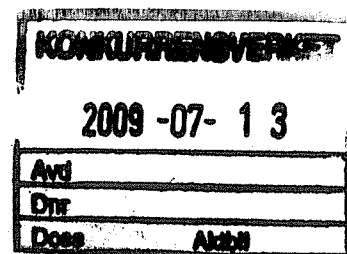
DOM  
2009-07-09  
Meddelad i  
Västerås

Mål nr  
930-09 E  
Rotel 3

### SÖKANDE

Axelssons Turisttrafik AB, 556414-8467  
Bastborregatan 12  
721 34 Västerås

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz  
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB  
Box 11918  
404 39 Göteborg



### MOTPART

Sala kommun  
Box 304  
733 25 Sala

### SAKEN

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

### YRKANDEN M.M.

Sala kommun (kommunen) har genomfört upphandling genom öppet förfarande, avseende transporter inom skola och daglig verksamhet. En av anbudsgivarna är Axelssons Turisttrafik AB (bolaget). Enligt tilldelningsbeslut den 29 april 2009 har, avseende skolskjutsområde 1, 2, 3, och 5, Taxi Västerås AB (TV) antagits som leverantör.

**Bolaget** ansöker om överprövning av den del av upphandlingen som avser skolskjutsområde 5. Bolaget yrkar, som det slutligen bestämt sin talan, i första hand att länsrätten förordnar om rättelse på så sätt TV:s anbud inte får delta i utvärderingen och i andra hand att länsrätten förordnar om att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Kommunen har upphandlat enligt principen ”ekonomiskt mest fördelaktiga” där kriteriet ”pris” värderats till 50 %. Enligt Konkurrensverket är EU kritiskt till att 40 % av kriterierna tilldelas pris eftersom risken är stor att istället hamna i principen lägsta pris vilket har skett här då alla uppdrag tilldelats anbudsgivaren med lägst pris. TV kan inte tilldelas 5 poäng både avseende

Dok.Id 41881

Postadress  
Box 1001  
721 26 Västerås

Besöksadress  
Sigurdsgatan 22

Telefon  
021-19 56 00  
E-post: lansrattenivastmanland@dom.se

Telefax  
021-13 20 25

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:30-12:00  
13:00-16:00

referenser och miljö. Bolaget har uppgivit Torbjörn Winberg som referens men han har bara fått kommentera TV:s prestationer och har inte informerats om vilken sorts trafik referenserna gällde. Hans referenser avser underentreprenörer till TV. Kopia på mail från honom bifogas. TV redovisar att deras referensmöjlighet är begränsad och det enda svar som finns avseende buss är från Torbjörn Winberg. I förfrågningsunderlaget bil. 2 s. 7 anges som skall-krav att ange två referenser där leverantören utfört skolskjutsuppdrag. TV har endast 1 referens för bussar (mindre, i stadsmiljö och utan linjeplanering) vilka utförs av ej specificerade underentreprenörer. Vidare har TV inte angett att någon underentreprenör ska anlitas regelmässigt, vilket innebär att TV skall utföra uppdraget i egen regi vilket TV aldrig gjort tidigare med bussar. Kommunens upphandlare har uppgivit att troligen avses Ramnäs buss som underentreprenör vilket inte uppges i TV:s anbud. Bolaget protesterar om detta företag godkänns då det hade ett skolskjutsuppdrag i Enköping och körde av vägen och förlorade uppdraget. Vidare saknar TV tidsangivelser för när varje morgontur startar och ankommer till skolan. Elever som tillhör förskoleklass skall hämtas vid bostaden eller högst en kilometer därifrån vilket TV förbisett och detta motsvarar en körsträcka om 4 800 km per läsår till en kostnad om 220 800 kr. TV uppger sig tvätta fordon i egen tvätthall men i denna går det bara att tvätta personbilar, inte bussar. Vidare uppger TV att Ramnäs buss alla stora bussar har Euro 4 eller Euro 5 motorer vilket är felaktigt. Bolaget har stor erfarenhet av skolskjutsar av exakt den typ som upphandlats och lämnat ett flertal referenser. Kommunen hade möjlighet att låta Torbjörn Winberg vara referens för både TV och bolaget vilket favoriserar TV. Hos Samtrafiken och Torbjörn Winberg har TV ett uppdrag med mindre bussar i Västerås där planering och linjeläggning inte sker av TV utan av en s.k. planet. Torbjörn Winberg har svarat utan att veta vad upphandlingen avsåg och avseende taxi har TV fått lägre betyg av honom. Att TV fått högt betyg på buss beror på att bolaget är en av deras underentreprenörer. Eva Bouveng har för TV inte

svarat avseende buss. TV har således bara en referens som inte avser likadan trafik som den upphandlade och i förfrågningsunderlaget krävs två referenser. Om kommunen valt att lägga 30 % av värderingskriterierna på referenser måste utvärderingen vara noggrann och rättvis. Kommunen har tilldelat bolaget och TV samma poäng för att spara pengar.

Länsrätten har på bolagets yrkande den 8 maj 2009 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas (s.k. inhibition).

**Kommunen** bestrider bolagets yrkanden och anför bl.a. följande. Anbudet har utvärderats utifrån uppsatta kriterier i anbudsfrågan. Prövning har skett enligt principen det ekonomiskt mest fördelaktiga med utvärderingskriterierna pris 50 %, referenser 30 % och miljö 20 %. Med stöd av 9 kap. 8 § LOU har kommunen även begärt in förtydliganden och kompletteringar i förekommande fall. Värderingskriterierna var fastställda från början (bilaga 1 punkt 1.7.1). Pris var 50 % vilken inte kan anses vara för högt i relation till övriga kriterier. Upphandlande myndigheter är fria att bestämma viktning av valda kriterier. Varje enskilt kriterium behöver inte vara av ekonomisk natur men tillsammans ska kriterierna syfta till att fastställa ekonomiskt mest fördelaktiga anbud. Av bilaga 1 punkt 1.3 framgår att entreprenörer kan begära förtydligande eller komplettering. Om något var oklart skulle bolaget ha kontaktat kommunen. Då detta inte skett har bolaget accepterat förutsättningarna i anbudsfrågan. Värderingen av referenser grundas på referenstagning där kommunen betygsätter uppdragsgivarens (den referens som angivits i anbudet) omdöme om hur väl leverantören utfört uppdraget. Kommunen kommer i förekommande fall också väga in egna och andras referenser. Kommunen valde att bedöma egna referenser för bolaget vilket grundar poängsättning. De svar som erhöles för TV ligger till grund för TV:s poängsättning. I bilaga 2 s. 7 anges vad kommunen tar hänsyn till gällande referenser, *de anbud som inte har referenser från skolskjutsuppdrag godkänns även med referenser från annan erfarenhet av persontrafik*. I bilaga 1 punkt 1.7 anges att

*leverantören ska utöver minimikraven i 10 kap 1-2 §§ LOU uppfylla följande: och när det gäller delen om Referenser och verksamhetserfarenhet ska anbudsgivaren i sitt anbud ange branschserfarenhet och lämna referenser för liknande uppdrag. I och med detta har TV den erfarenhet som krävs och att rätt bedömning har gjorts av referenssvaren. Kriteriet miljö har utvärderats på sätt som anges i anbudsförfrågan dvs. uppfyllande av angivna miljökriterier samt företagets interna miljöarbete. Poäng baseras på vad som anges i anbudet. När det gäller att anlita underentreprenörer anges i anbudsförfrågan bilaga 2 s. 7 att huvudentreprenör har rätt att anlita underentreprenör för del av trafiken. Om detta avses ske regelmässigt skall det anges i anbudet. TV har i anbudet uppgivit att uppdraget kommer att utföras med underentreprenörer och har namngivit ett flertal sådana både avseende taxi- och bussverksamhet. Kommunen ser ingen anledning till att TV inte kommer att kunna utföra uppdraget. Vidare har angivna turlinjer i anbud granskats genom kontroll av att de elever som i dagsläget är berättigade till skolskjuts (elevlistor bilagda anbudsförfrågan) finns med i anbudsgivarens planlagda tur. I de fall adresser eller elever saknas har kompletterande frågor ställts och med de svar som erhållits har kommunen bedömt att turen är planlagd på rätt sätt. Kontroll har även gjorts över de tidsramar som är angivna för respektive tur och de håller sig inom angivna förutsättningar. Avseende tvätt har TV i anbudet informerat om att tvätt bl.a. utförs i egen tvätthall och service och reparationer i större verkstäder. Detta tolkas som att TV har möjlighet att utföra tvätt, service och reparationer på samtliga fordon. Slutligen är den bedömning som gjorts för respektive anbud baserad på information som finns i anbud samt uppgifter som framkommit vid förtydliganden och kompletteringar samt svar som erhållits vid referenstagning. Kommunen vidhåller att anbud värderats i enlighet med anbudshandlingarnas anvisningar och de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU; att leverantörer ska behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande samt att upphandlingen skett på ett öppet sätt.*

**Bolaget** anför bl.a. följande.

*Otydligheter i förfrågningsunderlaget*

Det finns otydligheter i förfrågningsunderlaget som medför att kommunen i princip förbehållit sig fri prövningsrätt. Bolaget tillbakavisar att det, genom att inte ställa frågor, accepterat förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande myndigheten är ansvarig för detta. Kammarrätten i Göteborg har den 20 mars 2009 (mål nr 6996-08) prövat bl.a. utvärderingskriteriet referenser och funnit att det inte var tillräckligt att förfrågningsunderlaget angett vilka utvärderingskriterier som skall användas, viktat dessa inbördes samt angivit att poängskala 1-5 skulle användas.

*Sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingskriterier*

Upphandlande myndighet får inte sammanblanda kvalificerings- och utvärderingskriterier enligt EG-domstolens dom 24 januari 2008 i mål nr C-532/06 där det fastslogs att de kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utan som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarnas förmåga att utföra projektet inte kan anses utgöra utvärderingskriterier. Detta bekräftas även i svensk praxis, Kammarrätten i Sundsvalls dom den 13 februari 2009 (mål nr 3174-08) och Kammarrätten i Stockholms dom den 19 december 2008 (mål nr 5512-08).

*Referenser*

Utifrån vad som anges i förfrågningsunderlagets bilaga 1 punkt 1.7 och bilaga 2 s. 7, uppfyller TV:s anbud inte alla skall-krav avseende referenser. TV har angivit två referenser men har inte för någon av dem utfört skolskjutsuppdrag liknande det aktuella. De svar som erhållits är inte heller heltäckande. TV:s referensperson Torbjörn Winberg (Samtrafik) har inte upplysts om vilken typ av trafik upphandlingen avser. Han svar avser sådan busstrafik som TV utfört åt samtrafik och inte sådan busstrafik som den aktuella. Den trafik TV utför åt Samtrafik dirigeras av ett s.k. planetsystem, vilket görs av Samtrafik. I upphandlingen svarar vinnande

leverantör själv för planering och linjeläggning och sådan erfarenhet saknar TV. Torbjörn Winbergs svar uppfyller således inte kravet på referenser. TV:s andra referensperson Eva Bouveng (LUL) har inte svarat heltäckande på frågor om TV och avseende frågor om busstrafik har hon inte svarat alls varför kravet på referenser inte är uppfyllt. TV:s anbud skulle därför rätteligen ha förkastats utan utvärdering. Om länsrätten finner att TV uppfyllt skullkravet avseende referenser har förfrågningsunderlaget i vart fall varit otydligt i denna del och inte uppfyllt principerna om förutsebarhet och transparens. Bilaga 1 s. 3 ger ingen vägledning för vad som kommer att ligga till grund för bedömningen av kriteriet referenser. Förfrågningsunderlaget ger inte någon indikation på hur kriteriet tänkts att poängsättas. Enkäter som distribuerats till referenspersoner var inte en del av förfrågningsunderlaget och anbudsgivare har inte haft vetskap om poängskala eller vilka frågor som skulle ställas. Först i tilldelningsbeslutet framgår att varje värderingskriterium åsätts 1-5 poäng där 1 är sämst och 5 är bäst. Av förfrågningsunderlaget går inte att utläsa vad sämst respektive bäst innebär eller hur poängbedömning ska ske. Anbudsgivare har således saknat möjlighet att förutse vad som tillmäts betydelse. Vilka omständigheter som medfört viss poäng framgår inte ens av tilldelningsbeslutet. Det är märkligt att kommunen inte redovisat något protokoll eller annan dokumentation över utvärderingen, förutom en poängsammanställning. Anbudsgivare har först efter tilldelningsbeslutet och på egen begäran fått veta vilka frågor som ställts till referenspersonerna. Därmed har förfrågningsunderlaget lämnat stort utrymme för godtycklighet och i princip har kommunen gett sig fri prövningsrätt. Det aktuella förfrågningsunderlaget är än mer otydligt än i ovan angiven kammarrättsdom, då någon poängskala inte angivits eller vilka frågor som skulle ställas. Otydligheten förstärks av att TV fått 5 poäng på referenser avseende bussverksamhet, trots att frågor som ställts inte i sin helhet besvarats eller besvarats på felaktiga grunder. Kommunen har uppgivit att faktumet att TV lämnat referenser för liknande uppdrag

innebär att TV har den erfarenhet som krävs. Detta är dock inte detsamma som att erhålla högsta poäng för ett utvärderingskriterium. För taxiverksamhet, som TV har erfarenhet av, har TV endast fått 4 poäng. Av ordalydelsen i bilaga 1 s. 3 avseende referenser, framgår att kommunen avsett utvärdera anbudsgivarens kapacitet genom dess tidigare erfarenhet och inte kopplat utvärderingskriteriet till föremålet för kontraktet. Kriteriet referens är att hänföra till anbudsgivarens kvalifikationer och inte föremålet för kontraktet.

#### *Miljö*

Det förekommer otydligheter i förfrågningsunderlaget avseende värderingskriteriet "miljö". Bilaga 1 s. 3 ger ingen vägledning om vad som ligger till grund för bedömningen av kriteriet eller hur det skall poängsättas. Först i tilldelningsbeslutet framgår att varje värderingskriterium åsätts 1-5 poäng där 1 är sämst och 5 bäst men inte vad detta innebär eller hur bedömningen ska ske. Förutsebarheten brister och vilka omständigheter som lett till viss poäng framgår inte ens av tilldelningsbeslutet och det är märkligt att någon dokumentation över utvärderingen inte redovisats. Även här anser bolaget, i enlighet med Kammarrätten i Göteborgs ovan nämnda dom, att förfrågningsunderlaget gett stort utrymme för godtycklighet och att kommunen i princip gett sig själv fri prövningsrätt. I bilaga 1 punkt 1.7 anges bedömningsgrunderna och skall-krav avseende miljö- och kvalitet. I 1.7.1 anges värderingskriteriet "miljö". Kommunen använder samma kriterium både som skall-krav vilket visar att kvalificerings- och utvärderingskriterier i praktiken sammanblandats. Upplysningar om miljö skall även lämnas på bilaga 4 och 5. Kriterierna som i förfrågningsunderlaget uppställts avseende miljö hänför sig till anbudsgivarens organisation och kapacitet och inte till bedömning av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Bolaget hänvisar även till en manual som utarbetats av Miljöstyrningsrådet där det anges att kriterier av den typ som nu diskuteras lämpligast utformas som särskilda kontraktsvillkor. Det kan därför ifrågasättas om ett sådant

kriterium ens skall hänföras till kvalificeringsfasen. Då kriteriet miljö hänförs i vart fall till anbudsgivarens kvalifikationer och inte kopplas till föremålet för kontraktet och kommunen ändå använt det som utvärderingskriterium strider det mot 1 kap. 9 § LOU.

*Underentreprenörer*

TV uppfyller inte skallkravet i bilaga 2 s. 7 gällande underentreprenörer. TV har listat 31 underentreprenörer men det framgår inte vilken eller vilka som ska anlitas regelmässigt och detta uppfyller inte kravet. Kommunen har anfört att den inte har anledning att tro att TV inte klarar av uppdraget men detta är inte synonymt att uppfylla skallkraven. TV:s anbud skulle rätteligen ha förkastats. Om länsrätten skulle anse skallkravet uppfyllt har förfrågningsunderlaget i vart fall varit otydligt och då inte förutsebart och transparent. Genom att kommunen godkänt vad som av TV godkänts som underentreprenörer brister förfrågningsunderlaget i förutsebarhet och transparens.

*Linjesträckning-tider*

TV har inte uppfyllt kravet i bilaga 2 s. 1 avseende att tider och beräknad körsträcka ska redovisas då TV endast angivit att morgonturen planerar att köras varje dag mellan klockan 07.00 och 08.00. Detta säkerställer inte att TV uppfyller samtliga krav i bilaga 6 s. 5, Riktlinjer för skolskjuts i Sala kommun. Bolaget ifrågasätter kommunens påstående om att kontroll gjorts av TV:s linjesträckning och efterfrågar dokumentation av de kompletteringar som gjorts samt erinrar om innehållet i 9 kap. 8 § LOU och att kompletteringar skall användas restriktivt. Genom att ta in kompletteringar och bortse från bristande redovisning har kommunen antagit ett anbud som inte uppfyller samtliga uppställda krav. Potentiella anbudsgivare kan ha avstått från att lämna anbud med hänsyn till linjesträckning (Länsrätten i Göteborg den 16 juni 2004, mål nr 3996-04). Bolaget hänvisar även här till Kammarrätten i Stockholms ovan angivna dom, avseende att kommunen inte kan lägga till eller dra ifrån skallkrav. TV:s anbud skulle således ha förkastats.



*Skada*

Upphandlingen har genomförts i strid mot LOU. TV:s anbud har utvärderats trots att det inte uppfyllt samtliga skall-krav, till följd av otydligheter i förfrågningsunderlaget och av att kommunen sammanblandat kvalificerings- och utvärderingskriterier. Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada och även potentiella anbudsgivare har lidit skada då de kan ha funnit sig icke kapabla att delta i upphandlingen (Kammarrätten i Stockholm mål nr 8930-08 och Kammarrätten i Jönköping mål nr 2016-08).

**Kommunen** anför bl.a. följande.

*Otydligt förfrågningsunderlag*

Att bolaget inte haft kännedom om poängsättningen inom kriteriet kan inte ha påverkat förmågan att lämna ett rättvisande anbud. Information om hur poängfördelningen skulle ske kan inte heller ha påverkat förmågan att ge ett konkurrenskraftigt anbud. Upphandlande myndighet får ställa krav som inte begränsar konkurrensen eller är diskriminerande. Dessa måste ha samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas.

*Referenser*

De tre utvärderingskriterierna har viktats i anbudshandlingarna. För poängsättning av referenser har enkäter ställts till de referenspersoner som anbudsgivarna behövde lämna. Svaren har legat till grund för poängsättning. Kriteriet är av sådan art att det inte har kunnat missgynna någon leverantör att i förväg känna till viktningen inom kriteriet. Anbudsgivare har nämligen haft möjlighet att uppge referenspersoner som de anser lämpliga. Vilket betyg referenspersoner lämnat har stått utanför anbudsgivarnas kontroll. I enkäten har frågor ställts för att värdera anbuden. De har ställts närmast som ett kvalitetsmått. Bolaget har hänvisat till domar i kammarrätten. Prejudikatvärdet hos dessa tar kommunen inte ställning till men ifrågasätter tillämpligheten i målet. Det är möjligt att anbudshandlingarna och enkätsvaren inte är optimalt utformade. Detta innebär inte att lagens, eller de gemenskapsrättsliga principerna, trätts för

när, se RÅ 2002 ref. 50. I åberopad dom från Kammarrätten i Stockholm konstateras att det inte finns hinder mot att använda referenser i utvärderingsfasen om dessa är ägnade att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Utvärderingskriterierna är ägnade att göra detta och inte till att kontrollera huruvida anbudsgivarna kan utföra uppdraget. Förmåga att utföra uppdraget har prövats i skall-kraven. Poängsättningen i kriteriet referenser framgår av enkäterna som ensamt legat till grund för poängsättningen genom framräknande av ett genomsnitt. Något utrymme för godtycklighet eller fri prövningsrätt har inte funnits eftersom kommunen inte kunnat förutse vilka referenser respektive person skulle ge. Att en referensperson inte svarat på delar av enkäten avseende busstrafik är inte lika med att enkäten inte går att använda eftersom erfarenhet av persontrafik likställs med erfarenhet av busstrafik i anbudshandlingarna. Referenser för viss del av verksamheten saknar betydelse för överprövningen oavsett om verksamheten är anbudsgivarens huvudsakliga verksamhetsinriktning. Bolaget och TV har erhållit högsta poäng för referenser. Upphandlande myndighet har möjlighet att själva avgöra vilka kriterier som ska användas vid utvärdering. Kriterierna anges i anbudshandlingarna och utvärdering har skett enligt dessa kriterier.

*Sammanblandning av kvalificeringskrav och utvärderingskriterier*

Kvalificeringskraven för miljö är att anbudsgivaren skall lämna beskrivning på bilaga 4 om företagets miljö- och kvalitetsarbete. Det finns inget krav på viss typ av miljöledningssystem eller kvalitetssystem. Detta har således inte beaktats i kvalificeringsfasen. Kommunen har sedan utvärderat eventuella miljöledningssystem och kvalitetssystem utifrån information i anbudet. Den manual som Miljöstyrningsrådet utgivit och bolaget hänvisar till, är inte en del av anbudshandlingarna. Om Miljöstyrningsrådet anser att kriterier är lämpligare att använda som särskilda kontraktsvillkor eller skall-krav kan inte tillmätas betydelse.

*Skall-krav underentreprenörer och referenser*

I TV:s anbud har, på vart och ett av anbudsformulären, markerats att uppdrag kommer att utföras med underentreprenör. Kommunen har likställt detta med regelmässigt. Kommunen tillbakavisar att TV:s referenser inte skulle vara kopplade till upphandlingens ändamål. De referenser som lämnats uppfyller kravet på referenser som anges i anbudshandlingarna.

#### *Linjesträckning-tider*

TV har, förutom ramarna 07.00-08.00, i anbudet angivit hur många minuter respektive tur beräknas ta och de kompletteringar och förtydliganden kommunen ställt ligger till grund för bedömningen att redovisningen uppfyller kvalificeringskraven. Potentiella anbudsgivare har haft samma möjlighet, som inkomna anbud, att planera linjesträckning utifrån tillhandahållna adressförteckningar. Det är riktigt att bolagets redovisning är utförligare med klockslag för hämtning per adress. Eftersom bolaget för närvarande genomför uppdraget avseende skolskjutsar har befintligt körschema kunnat redovisas i anbudet. Något krav på motsvarande redovisning har inte ställts pga. risken att det otillbörligt skulle kunna gynna nuvarande entreprenör. Vinnande anbud uppfyller redovisningskraven i anbudshandlingarna. Redogörelse för körsträcka och restid har kontrollerats och befunnits rimliga. Kommunen bestrider att skall-krav lagts till eller dragits ifrån under upphandlingens gång och vidhåller att vinnande anbud uppfyllt kvalificeringskraven.

**Bolaget** anför bl.a. följande.

#### *Referenser*

Bolaget vidhåller att TV inte uppfyllt kravet på referenser. Bolaget vidhåller också att kommunen felaktigt utvärderat inkomna anbud och att kommunen lämnat stort utrymme för godtycke samt gett sig själv fri prövningsrätt. Även om erfarenhet från busstrafik likställs med annan persontrafik ifrågasätts hur en enkät där 3 av 7 frågor besvarats kan medföra en totalpoäng om 5 av 5 möjliga. Obesvarad fråga bör anses besvarad med 0 och påverka medelpoängen för kriteriet vilket inte har

gjorts. Kommunen har inte heller använt samma referenser när det varit möjligt. Liksom bolaget har TV angett Torbjörn Winberg som referensperson och kommunen hade kunnat få en bra jämförelse och minskat risken för godtycke och fri prövningsrätt. Motsatsen visar att kommunen velat förbehålla sig denna rätt. Bolaget vidhåller att förfrågningsunderlaget avseende referenser inte varit så klart och tydligt att anbudsgivare kunnat avgöra vad som avses och därmed inte förutsebart och transparent. Kommunen menar att omständigheten att bolaget inte haft kännedom om poängsättningen inte påverkat förmågan att lämna ett rättvisande anbud. Av praxis (bl.a. tidigare nämnt avgörande från Kammarrätten i Göteborg) framgår att det inte ens är tillräckligt att ange en poängskala. Att varken ange poängskala eller beskriva vilka omständigheter som värdesätts vid utvärderingen uppfyller än mindre kraven. Kommunen synes mena att genom viktning inbördes av utvärderingskriterierna uppfylls kraven på förutsebarhet och transparens. Detta är fel då det utgör huvudregeln enligt 12 kap. 2 § LOU. Därutöver har upphandlande myndighet att tillse att utvärderingskriterierna är förutsebara. Kommunen menar vidare att det inte missgynnat någon anbudsgivare att inte i förväg känna till viktningen inom kriteriet referenser. Felet är att kommunen inte i förfrågningsunderlaget angett vilka omständigheter som tillmäts betydelse. Enkäter till referenspersonerna har inte redovisats vilket medför otydlighet både i förfrågningsunderlaget och i utvärderingen. Att poängsättningen framgår av enkäten är inte tillräckligt eftersom dessa inte redovisats för anbudsgivarna. Inte heller har det betydelse för kravet på förutsebarhet och transparens att det betyg referenspersonerna lämnat legat utanför anbudsgivarens kontroll. Vidare vidhåller bolaget att utvärderingskriteriet referenser i realiteten är att hänföra till kvalificeringsfasen. Angivna kammarrättsdomar är i högsta grad tillämpliga. Kommunen hänvisar till RÅ 2002 ref. 50 men en omfattande rättspraxis har utvecklats sedan Regeringsrättens avgörande, i

EG-domstolen och i kammarrätterna. Regeringsrättens avgörande har i vissa delar mist sin betydelse (se analys från Konkurrensverket).

#### *Miljö*

Bolaget vidhåller att förfrågningsunderlaget inte varit tillräckligt klart utformat avseende vad som avses med uppställda krav samt hur utvärderingen kommer att ske. Det är således inte förutsebart och transparent i samma avseende som anförts avseende referenser. Även för detta kriterium lämnar förfrågningsunderlaget stort utrymme för godtycklighet och kommunen har i princip förbehållit sig fri prövningsrätt. Bolaget vidhåller att utvärderingskriteriet miljö i realiteten är att hänföra till kvalificeringsfasen. Kommunen har yttrat att den utvärderat miljö- respektive kvalitetsledningssystem och inte beaktat detta i kvalificeringsfasen. Sammanblandningen består i att kriteriet hänförs till fel fas av förfarandet. Miljö- och kvalitetsledningssystem kan inte utgöra kriterium för utvärdering (Forsberg, Niclas: Upphandling enligt LOU, LUF och LOV, 2009, s. 190 och Konkurrensverket: Miljökrav i offentlig upphandling s. 26 ff). Kommunen anser att Miljöstyrningsrådets manual inte är en del av anbudshandlingarna och inte kan beaktas. Det är anmärkningsvärt att upphandlande myndighet inte är beredd att ta vägledning av väl genomarbetade dokument som är en hjälp för upphandlande myndigheter. Konkurrensverket har också hänvisat till Miljöstyrningsrådet (Upphandlingsreglerna – En introduktion s. 12).

#### *Underentreprenörer*

Bolaget vidhåller att TV inte uppfyllt skall-krav avseende underentreprenörer då det inte kan anses tillräckligt att enbart bifoga en förteckning över en rad andra bolag. Kommunen har inte fått någon information om vilket bolag som ska anlitas för respektive del av åtagandet. Bolaget vidhåller också att förfrågningsunderlaget inte varit förutsebart och transparent. Om kravet på underentreprenörer skall uppfattas som kommunen gjort gällande är förfrågningsunderlaget otydligt.

#### *Linjesträckning – tider*

Bolaget vidhåller att TV inte uppfyllts skall-kraven avseende tider och beräknad körsträcka. TV har vid ett flertal tillfällen kompletterat sitt anbud vilket visar att anbudet varit ofullständigt. TV har framförallt underlåtit att ta hänsyn till gångavstånd gällande elever i Rörbo, Finntorpsvägen och Tullsta 133. Den förenklade schematiska redovisning som TV gjort uppfyller inte kraven i förfrågningsunderlaget. Bolaget tillbakavisar att det som nuvarande entreprenör haft fördel vid anbudslämnande. Bolagets anbud bygger på uppgifter som framgår av förfrågningsunderlaget. Genom att utvärdera TV:s anbud trots att det inte uppfyllt kraven har kommunen otillbörligt gynnat TV.

**Kommunen** vidhåller vad den tidigare anført.

#### DOMSKÄL

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter skall 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 9 kap. 8 § andra stycket anges bl.a. att myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 12 kap. 1 § LOU skall en upphandlande myndighet anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Av lagrummets andra stycke framgår att vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftskostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

I 12 kap. 2 § LOU anges att den upphandlande myndigheten skall ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna

spridning. I lagrummets andra stycke anges att om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, skall dessa anges i fallande prioritetsordning. Vidare anges i tredje stycket att viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning skall anges i

1. annonsen om upphandlingen
2. förfrågningsunderlaget, eller i
3. en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 2 § LOU anges att 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av handlingarna i målet framgår bl.a. följande. Den aktuella upphandlingen avser transporter till och från grundskola, särskola och daglig verksamhet inom Sala kommun, dels med bussar och dels med taxifordon. Avtalstiden är den 1 augusti 2009 – 31 juli 2013 med möjlighet till förlängning i ytterligare två år. I kommunens förfrågningsunderlag har uppdelning gjorts i olika skolskjutsområden. Bolagets framställning avser området 5.

Länsrätten gör följande bedömning.

Bolaget har gjort gällande att 50 % är för högt för utvärderingskriteriet pris, att TV inte uppfyllt samtliga skall-krav, att förfrågningsunderlaget är otydligt, att kommunen gjort otillåtna kompletteringar, att TV fått för höga poäng i utvärderingen, att kommunen sammanblandat kvalificerings- och utvärderingskriterier samt att bolaget lidit skada.

En grundläggande förutsättning för att delta i utvärdering är att anbud uppfyller samtliga skall-krav som anges i förfrågningsunderlaget. Utvärderingen skall sedan göras utifrån vad som anges i förfrågningsunderlaget. Länsrätten har således att först pröva frågan om

TV:s anbud har uppfyllt skall-kraven och därefter de övriga grunder som bolaget gjort gällande.

#### **Skall-kraven**

Bolaget anför att TV inte uppfyller skall-krav avseende tvätt i egen tvätthall, referenser, underentreprenörer, och linjesträckning – tider.

#### *Tvätt av fordon i egen tvätthall*

Av bilaga 5 s. 2 framgår att anbudsgivare skall ange hur och var fordonen tvättas. TV har i sitt anbud angivit att tvätt bl.a. sker i egen tvätthall med oljeavskiljare, svanenmärkta tvätthallar. Länsrätten konstaterar att det inte är ett skall-krav att tvätt av fordon skall ske i egen tvätthall utan enbart att tvätt skall ske. TV har således inte brustit i att uppfylla något skall-krav i detta avseende.

#### *Referenser*

I förfrågningsunderlagets bilaga 2 s. 7 anges bl.a. att anbudet skall innehålla referenser till två (2) uppdragsgivare för vars räkning leverantören utfört eller utför skolskjutsuppdrag samt att anbud som inte har referenser från skolskjutsuppdrag, godkänns även referenser från annan erfarenhet från persontrafik men uppdragets datum får inte vara äldre än två år räknat från sista anbudsdag. TV har i sitt anbud uppgivit två referenser, förbundsdirektör Torbjörn Vinberg, Västmanlands sjuk- och färdtjänstförbund (Samtrafik) och Eva Bouveng, Landstinget i Uppsala län. Bolaget menar att de uppdrag som referenspersonerna skall uttala sig om inte är likvärdiga med det aktuella. Av förfrågningsunderlaget framgår dock att när sådana referenser saknas godkänns även referenser avseende annan persontrafik. Bolaget har således inte visat att TV inte uppfyllt skall-kravet avseende angivande av referenser.

#### *Underentreprenörer*

Bolaget gör gällande att TV i sitt anbud inte i tillräcklig grad har angivit underentreprenörer. Av förfrågningsunderlagets bilaga 1 punkt 1.5 framgår



bl.a. att anbud skall vara uppställt enligt anbudsformulär (bilaga 4). I anbudsformuläret i bilaga 4 s. 2 finns utrymme att kryssa i ja eller nej avseende om uppdraget kommer att utföras med underleverantörer. Vidare anges att om svaret är ja, bifogas särskild bilaga med angivna underentreprenörer. Länsrätten konstaterar, att TV i sitt anbud har kryssat i ja och på separat handling namngivit ett 30-tal underentreprenörer. Detta medför att TV har uppfyllt aktuellt skall-krav. I förfrågningsunderlaget finns inget skall-krav avseende att ange vilken underleverantör som används till vilket uppdrag. Vid dessa förhållanden finner länsrätten att bolagets påstående saknar grund.

#### *Linjesträckning - tider*

Bolaget hävdar att TV:s anbud inte uppfyller skall-krav avseende tider och beräknad körsträcka. I förfrågningsunderlaget (bilaga 2 s. 1) framgår att anbud lämnas per område med specificerad kostnad per tur samt att anbudsgivaren ska utifrån bifogade förteckningar och riktlinjer föreslå linjesträckning och lämna anbud på föreslagna turer. I bilaga 6 bifogas kommunens riktlinjer för skolskjuts vari bl.a. framgår gångavstånd mellan bostad och skola. Kommunen har yttrat att kontroll gjorts av att elever (i bilaga) finns med i planlagd tur, att när adresser eller elever saknats har kompletterande frågor ställts beträffande turerna och därefter har kommunen bedömt att turen är rätt planlagd. Länsrätten finner att det således endast är ett skall-krav att föreslå linjesträckning. Vad bolaget anfört visar inte att TV inte uppfyllt detta.

#### **Frågan om otillåtna kompletteringar**

Frågan blir därefter om kommunen använt sig av otillåtna kompletteringar när den begärt in uppgifter från TV avseende linjesträckning och tider. Av 9 kap. 8 § andra stycket LOU framgår att kommunen har viss möjlighet att begära in kompletteringar. Denna möjlighet skall användas restriktivt och innebär att det inte är möjligt att i efterhand komplettera anbudet med uppgifter som inte återfanns i detta. Av kommunens begäran om kompletteringar framgår att för område 5 har kommunen uppgivit att elev

på Rörbo gård saknas på linje 1 och att linje 4 har lång restid. TV har som svar uppgivit att kartsökning i Eniro inte ger någon exakt position på Rörbo gård och att komplettering därför kan göras först när de exakta linjerna sätts efter klara listor samt att linje 4 har provkörts och klarat tiden med några minuters marginal och om detta är ett problem kommer linjesträckningen att ändras för att klara tidsmarginalerna. Länsrätten finner att av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivarna skall lämna förslag till turer utifrån bifogade adresslistor över elever som har skolskjuts och att dessa listor kan komma att ändras. Utifrån detta och de kompletterande uppgifter som kommunen fått in finner länsrätten att informationen inte avser något nytt som inte återfunnits i anbudet. Därmed har kompletteringen inte medfört någon risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning och således inte utgjort någon otillåten komplettering.

**Frågan om förfrågningsunderlaget är förutsebart och transparent**  
Bolaget gör gällande att förfrågningsunderlaget inte är förutsebart och transparent avseende referenser, miljö och underentreprenörer och att detta medför att kommunen i princip förbehållit sig fri prövningsrätt. De omständigheter och utvärderingskriterier som en upphandlande myndighet tänker beakta vid prövning och antagande av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet måste anges i förfrågningsunderlaget.

#### *Referenser*

I förfrågningsunderlagets bilaga 1 punkt 1.7.1 anges att referenser viktas till 30 % och att vid referenstagning kommer kommunen att betygsätta uppdragsgivarens omdöme om hur väl leverantören utfört uppdraget samt att kommunen kommer i förekommande fall också att väga in egna och andras referenser. Länsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget inte anges hur betygsättningen av referenser kommer att ske och att det inte finns någon ledning för vad som vägs in för att svaren ska framstå som ”bäst”, ”sämst” osv. Kommunen menar att detta inte påverkat anbudsgivarnas möjlighet att lägga konkurrenskraftiga anbud. Kommunen

har dock först i efterhand redogjort för en poängsättning om 1-5 och vilka frågor som ställts. Därmed lämnas ett utrymme för godtycklighet och leverantören saknar möjlighet att förutse vad som tillmäts betydelse vid prövning av anbudet. Detta medför att förfrågningsunderlaget inte är transparent och förutsebart. Kommunen har således brutit mot 1 kap 9 § LOU i detta avseende.

#### *Miljö*

I förfrågningsunderlagets bilaga 1 punkt 1.7.1 anges att miljö viktas till 20 % och att detta avser uppfyllande av angivna miljökriterier samt företagets interna miljöarbete. Kommunen har även avseende detta kriterium uppgivit att information om hur poängfördelning skulle ske inte har påverkat förmåga att lägga konkurrenskraftiga anbud. Länsrätten finner att även för detta kriterium framstår det som oklart avseende vad som tillmäts betydelser i utvärderingen och att förfrågningsunderlaget således brister i transparens och förutsebarhet. Kommunen har därmed brutit mot 1 kap 9 § LOU.

#### *Underentreprenörer*

Bolaget menar att förfrågningsunderlaget är otydligt i denna del men har inte närmare utvecklat i vilket avseende. I bilaga 2 s. 7 anges bl.a. att huvudentreprenör får anlitas och att om detta sker regelmässigt skall det anges i anbudet. Enligt länsrättens mening kan inte förfrågningsunderlaget anses oklart i detta avseende.

#### **Frågan om viktning av kriteriet pris**

I förfrågningsunderlaget bilaga 1 punkt 1.7.1 anges att i utvärderingen viktas pris till 50 % och bolaget menar att detta är för hög viktning. Kommunen har uppgivit att detta inte är för högt i relation till övriga kriterier och att upphandlande myndigheter är fria att bestämma om viktningen. Enligt länsrättens mening är upphandlande myndighet fri att sätta den viktning den vill så länge det inte medför att LOU och de gemenskapsrättsliga principerna träds för när. Bolaget har inte visat att så är fallet.

### **Frågan om TV fått för höga poäng i utvärderingen**

Bolaget hävdar att kommunen givit TV för hög poäng avseende kriteriet referenser utifrån att Torbjörn Winberg inte informerats om vilken typ av trafik upphandlingen avser och att Eva Bouveng inte svarat heltäckande på frågorna avseende TV och inte alls avseende busstrafik. Kommunen har uppgivit att svaren från referenspersonerna legat till grund för poängsättningen genom framräknande av ett genomsnitt. Länsrätten konstaterar inledningsvis att Torbjörn Winberg avseende TV besvarat två enkäter och i dessa anges att de avser taxiuppdrag respektive busstrafik. Med hänsyn härtill måste han anses informerad om vilken trafik frågorna avser. Bolaget har uppgivit att Eva Bouveng inte har svarat på enkäten avseende busstrafik och kommunen har inte bestridit detta. Med hänsyn härtill finner länsrätten att det framstår som anmärkningsvärt att både bolaget och TV har fått högsta poäng för referenser. Länsrätten finner således att poängsättningen inte varit riktig i detta avseende och att det därför är ett avsteg från principerna enligt 1 kap. 9 § LOU.

### **Frågan om sammanblandning av kvalificering och utvärdering**

Bolaget gör gällande att kommunen sammanblandat kvalificerings- och utvärderingskriterier avseende referenser och miljö.

#### *Referenser*

Bolaget hävdar att detta kriterium i realiteten är att hänföra till kvalificeringsfasen. Kommunen har inte bemött påståendet. Något generellt förbud mot att beakta referenser i utvärderingen finns inte i LOU eller praxis så länge som kriterierna syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I aktuell upphandling har referenspersoner kontaktats för betygsättning av vissa frågor. Dessa är 1. Hur bedömer Ni företagets allmänna kompetens i barn- och ungdomsfrågor? 2. Hur bedömer Ni företagets förmåga att hantera oförutsedda situationer, problem och reklamationer? 3. Hur bedömer ni företagets pålitlighet, t.ex. löften, åtaganden och förmåga att hålla uppgjorda körtider? 4. Hur

bedömer Ni företagets tillgänglighet och samarbetsvillighet? 5. Hur bedömer ni företagets förmåga att bemöta resenärerna? 6. Hur bedömer ni företagets förmåga att bemöta anhöriga? 7. Hur pass nöjd är ni generellt med företagets utförande av persontransportuppdrag? Länsrätten konstaterar att EG-domstolen har i dom den 24 januari 2008 i mål C532-06, Lianakis, funnit att kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utan som huvudsakligen avser vilken erfarenhet och vilka kvalifikationer och resurser som anbudsgivaren förfogar över för att säkerställa utförandet av projektet utgör kriterier som avser anbudsgivarnas förmåga och således inte kriterier för tilldelning. Enligt länsrättens mening har referenserna i den aktuella upphandlingen inhämtats i syfte att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och inte till att bedöma leverantörernas förmåga att utföra uppdraget. Bolaget har således inte visat att kommunens förfarande strider mot LOU.

#### *Miljö*

Bolaget uppger att kommunen använder detta kriterium både avseende kvalificering och utvärdering. Kommunen menar att kvalificeringskravet för miljö är att ge beskrivning på bilaga 4 om företagets miljö- och kvalitetsarbete men att det inte finns något krav på viss typ av miljöledningssystem eller kvalitetssystem och att det därför inte beaktats i kvalificeringsfasen samt att miljöledningssystem och kvalitetssystem har utvärderats utifrån information i anbudet. Länsrätten konstaterar att av på anbudsformuläret i bilaga 4 skall anbudsgivare lämna uppgifter om företagets interna miljöarbete. I bilaga 5 anges miljökriterier och deklARATION. Av bilaga 1 punkt 1.7.1 framgår att kriteriet miljö i utvärderingen viktas till 20 % och att det som beaktas är uppfyllande av angivna miljökriterier samt företagets interna miljöarbete. Bolaget menar att kriterier som detta lämpligast utformas som särskilda kontraktsvillkor. Av Konkurrensverkets skrift Miljökrav i offentlig upphandling (s. 28 f) framgår att krav på miljöledningssystem är kriterier som hänför sig

leverantörens organisation eller kapacitet och skall hänföras till kvalificeringsfasen. Kommunen har ställt sådant krav men har också utvärderat dem. Enligt länsrättens mening är detta förfarande inte i enlighet med 1 kap. 9 § LOU.

**Frågan om bolaget lidit skada och om åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU**

Länsrätten har funnit att kommunen brutit mot LOU och de gemenskapsrättsliga principerna i flera avseenden och bolaget har lidit skada härav. Förutsättningar föreligger således för att besluta om åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU. Kommunen har brutit dels i poängsättningen av kriteriet referenser och dels har det funnits brister i förfrågningsunderlaget. Med hänsyn till de sistnämnda bristerna kan rättelse inte ske. Upphandlingen ska därför göras om avseende skolskjutsområde nr 5.

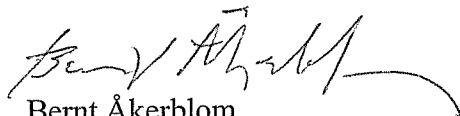
Vidare skall länsrättens interimistiska beslut den 8 maj inte längre gälla.

**DOMSLUT**

Länsrätten bifaller Axelssons Turisttrafik AB:s framställning och förordnar att upphandlingen av skolskjutsområde nr 5 skall göras om.

I följd härav ska länsrättens interimistiska beslutet den 8 maj 2009 inte längre skall gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a).



Bernt Åkerblom  
Rådman  
åt