



FÖRVALTNINGSRÄTTEN **DOM**
I STOCKHOLM 2010-06-22
 Allmänna avdelningen Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 30544-10
 Enhet 15

SÖKANDE

Taxi 020 Aktiebolag, 556470-1919
 Allén 7
 172 66 Sundbyberg

Ombud: Advokat Erik von Ahn
 Advokaterna von Ahn AB
 Östra Norrlandsgatan 51
 903 31 Umeå

MOTPARTER

Vallentuna kommun
 186 86 Vallentuna

Vaxholms stad
 185 83 Vaxholm

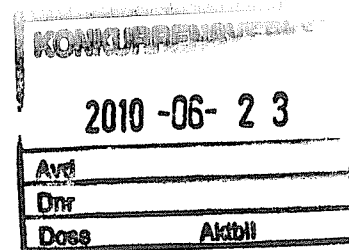
SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 14 maj 2010 om att upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphör därmed att gälla.



BAKGRUND

Vallentuna kommun och Vaxholms stad (kommunerna) har gemensamt genomfört en upphandling av ramavtal för turbundna resor och skolskjuts, KS 2010.027 (upphandlingen). Vallentuna kommun samordnar upphandlingen. Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling. I tilldelningsbeslut daterat den 5 maj 2010 beslutade kommunerna att anta annat anbud än anbudet från Taxi 020 AB (Taxi 020).

Taxi 020 har ansökt om överprövning av upphandlingen enligt LOU. Förvaltningsrätten har genom interimistiskt beslut den 14 maj 2010 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

Taxi 020 har ansökt om överprövning av upphandlingen i fråga. Taxi 020 yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att kommunerna förpliktigas göra om tilldelningsprövningen, varvid endast tilldelningskriteriet pris utvärderas och i andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Som grund för sina yrkanden har Taxi 020 sammanfattningsvis anfört följande. Kommunerna har inte lämnat sådan redovisning som möjliggör insyn i vilka närmare omständigheter som kommunerna kommer att beakta för att välja ut det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och om deras vikt i förhållande till varandra. Det kan av upphandlingsförutsättningarna inte utläsas vad som krävs för att erhålla viss poäng inom respektive tilldelningskriterium/underkriterium. Kommunerna har till följd härav en närmast obegränsad frihet att poängsätta olika omständigheter efter eget fritt skön och på ett sätt som leverantörerna i förväg inte har fått reda på. Enligt EG-domstolens mål C-532/06 (Lianakis-målet) ska potentiella anbudsgivare underrättas om samtliga uppgifter som den upphandlande myndigheten

kommer att beakta för att välja ut det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och om deras vikt i förhållande till varandra.

Kommunerna har vid tilldelningsprövningen, genom att beakta omständigheter som leverantörerna i förväg inte har fått reda på, åsidosatt det gemenskapsrättsliga kravet på likabehandling och därmed också brutit mot bestämmelsen i 1 kap. 9 § LOU. Eftersom bristen är hänförlig till tilldelningsprövningen och inte det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen, är det tillräckligt att upphandlingen rättas. Enligt praxis, NJA 1998 s. 873, ska, när tilldelningskriterierna inte är tydligt och fattbart formulerade, endast priset läggas till grund för valet av bästa anbud. Av utvärderingsprotokollet framgår också att inte samtliga omständigheter som Taxi 020 har redovisat i sitt anbud har beaktats vid tilldelningsprövningen. Vid utvärderingen har sådana omständigheter utelämnats som på objektiva grunder borde ha givit högre poäng än vad bolaget nu har erhållit. Kommunerna har till följd härav brutit mot principen om likabehandling och därmed mot 1 kap. 9 § LOU. I andra hand har upphandlingsförutsättningarna brutit i förhållande till kravet på transparens och därmed mot 1 kap. 9 § LOU då kommunerna inte återgett samtliga omständigheter som de avsett att beakta vid valet av bästa anbud. Eftersom bristen är hänförlig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede, kan upphandlingen inte rättas i efterhand utan ska göras om. Gemensamt för första och andrahandsgrunden är risken att Taxi 020 lider skada.

I yttrande har Taxi 020 vidare i korthet lagt till följande. De kriterier som redovisas i matrisen ”Kravspecifikation utvärdering” rör sig endast om brottstycken – i några fall klart missvisande sådana – ur den redovisning som finns i bolagets anbud. Exempelvis är redovisningen under kriteriet ”Övertagande/överlämnande” missvisande. Taxi 020 uppfattar att detta har lagts bolaget till last utan att det finns någon egentlig grund för detta.

Kommunerna bestrider Taxi 020:s yrkanden och begär att ansökan ska lämnas utan bifall. Kommunerna har sammanfattningsvis anfört följande. Frågeunderlaget består av upphandlingsföreskrifter, kravspecifikation och avtalsutkast. I kravspecifikationen framgår ett stort antal krav, både ovillkorliga så kallade skall-krav och krav av mervärdeskaraktär, så kallade bör-krav. De olika bör-kraven summeras ihop och utgör bedömningsgrunden för kriteriet Kvalité. Det andra kriteriet är Pris och beträffande priset sker bedömningen utifrån en så kallad priskorg, där ett antal olika prisuppgifter vägs samman. Viktning och poängsättningsmodell för de två kriterierna framgår av förfrågningsunderlaget. Det är en vedertagen praxis i svenska upphandlingar, RÅ 2002 ref. 50, att inte i detalj ange precis vad som krävs för respektive poäng vad gäller enskilda bör-krav. En alltför långtgående detaljering skulle omöjliggöra upphandling av kunskap och/eller kreativitet från experterna på marknaden, detta eftersom svaren skulle begränsas till vad upphandlaren angivit i tabellen. Det aktuella förfrågningsunderlaget beskriver i vart fall tillräckligt tydligt vad som efterfrågas och hur detta kommer att bedömas. Det har inte skett någon viktning i efterhand och alla relevanta omständigheter var kända för anbudsgivarna i förväg. Kraven är tydliga och bedömningen är korrekt genomförd. För det fall rätten ändå skulle finna att brister förelegat under upphandlingen – vilket bestrids av kommunerna – borde dessa ha påverkat samtliga anbudsgivare, varför den enda rimliga rättsföljden torde vara att upphandlingen görs om i sin helhet.

Vidare har kommunerna i yttrande i korthet anfört följande. I förfrågningsunderlaget är redovisat att man avser att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, utifrån kriterierna kvalitet respektive pris, vilka viktas 60 respektive 40 procent. Vidare är beskrivet vad som ligger till grund för respektive kriterium och hur bedömningen ska gå till. Inom kriteriet Kvalitet finns ett större antal underkrav, s.k. bör-krav och/eller redovisningskrav, vilka kan rendera olika antal poäng, vilket också redovisats i

underlaget. Den maximala poäng som kan uppnås är 32. Beträffande kriteriet Pris framgår den inbördes viktningen av den s.k. priskorg som tillämpas, i vilken olika "turer" innehållande olika prissatta moment ingår. Underlaget beskriver tydligt vilka omständigheter som ligger till grund för tilldelningsbeslutet, liksom deras inbördes viktning. Angående Taxi 020:s exempel avseende bedömningen menar kommunerna att det knappast kan vara meningen att den utvärdering som redovisas i tilldelningsbeslutet ska innehålla samtlig information ur anbuden. Kommunerna har generellt angivit en sammanfattning av den information ur respektive anbudsgivares svar som man ansett vara den centrala kring respektive krav/beskrivning. I Taxi 020:s exempel har de beskrivit vanligt förekommande problem vid uppstart samt att dessa oftast beror på beställaren. Av detta har kommunerna dragit slutsatsen att Taxi 020 har erfarenhet av övertagande/överlämnande, vilket är bra. Kommunerna anser dock att utöver en grundläggande probleminsikt bör en mer proaktiv leverantör även komma med förslag till förbättringar. Det kan knappast vara överraskande att den typen av mer genomarbetade texter och förslag premieras av en beställare i en konkurrenssituation. Kommunerna har fått den typen av svar från andra anbudsgivare i den aktuella upphandlingen, vilket förklarar varför dessa erhållit högre poäng.

UTREDNINGEN I MÅLET

I punkten 2.11 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Bland de anbud som uppfyller de ovillkorliga kraven i steg 2 kommer respektive kommun att anta det anbud som för det delområdet bedöms vara det ekonomiskt mest fördelaktiga baserat på följande viktade utvärderingskriterier.

Kvalitet – 60 procent

Pris – 40 procent

Bedömningen avseende kriteriet Kvalitet kommer att baseras på svaren på de bör-krav och redovisa-krav som anges i Kravspecifikationen. Bedömningen avseende kriteriet Pris kommer att baseras på en sammanvägning av olika prisuppgifter från Prisformuläret (s.k. priskorg). Priskorgens exakta sammansättning framgår i Prisformuläret. För båda kriterierna gäller att en betygsskala om 1-5 kommer att tillämpas, där anbudet med högst poäng (respektive lägst pris) erhåller betyget 5; övriga anbud erhåller ett betyg i proportion till differensen till anbudet med högst poäng/lägst pris.

I Kravspecifikationen finns ett stort antal krav redovisade. Vissa krav är s.k. skall-krav, andra är s.k. bör- eller redovisakrav. För de två sistnämnda är maxpoäng angivna. Under punkt 18 Överlämnande/ övertagande av skolskjuts och Turbundna resor har angetts följande:

Krav

Maxpoäng

Anbudsgivaren skall redovisa en projektplan för övertagandet.

Beskriv hur ni, baserat på tidigare erfarenheter, avser genomföra övertagandet av Skolskjuts och Turbundna resor.

4

I utvärderingen av ovanstående krav har under rubriken Övertagande/överlämnande följande angetts för de olika anbuden, varav den högra kolumnen avser Taxi 020:

Ja/nej	Max-poäng	Ja/nej	Max-poäng	Ja/nej	Max-poäng
Ja, uppstart hanteras som ett projekt		Ja, överenskommer tidplan vid avtalsstart		Projektplan vid tilldelning	
Uppstart genomförs som ett projekt med intern Projektledare. Mall finns. Har stor erfarenhet. Beskriver inte "hur" de ska ta över	3	Planerar tillsammans med beställare. Tydlig beskrivning hur vid övertagande. Samtrans ansvarige för avtalsdrift kontaktar beställare, gå igenom beställning, görs en optimerad slingläggning, justering av slingor, uppföljningsmöte i sept.	4	Uppger svårigheter vid övertagande pga sena underlag från beställarna. Blir en del inköringsdagar. Går bra om underlagen kommer i tid då hinner man med internutbildning tillsammans med uppdragsgivarna. "Fasta" förarna hinner besöka resenärer + presentationsbrev om Taxi 020.	1

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU föreskrivs följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 15 kap. 16 § LOU stadgas följande. En upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har lägst pris.

Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket.

Den upphandlande myndigheten ska antingen ange hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § andra stycket viktas vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller ange

kriterierna i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Kriterieviktningen eller prioritetsordningen ska anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.

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

Förvaltningsrättens bedömning

Taxi 020 har gjort gällande dels att kommunerna inte klart redovisat vilka närmare omständigheter som skulle komma att beaktas, dels att kommunerna inte angett vilken vikt de skulle ges i förhållande till varandra. Vad som krävdes för att erhålla viss poäng inom respektive underkriterium framgick inte heller. Vidare har Taxi 020 gjort gällande att samtliga omständigheter som redovisats i det lämnade anbudet inte har beaktats samt att de har tilldelats en för låg poäng vid utvärderingen av anbudet i den del som avser underkriteriet "Övertagande/överlämnande". Redovisningen i utvärderingen är enligt Taxi 020 missvisande vilket har lagts bolaget till last.

Förfrågningsunderlaget ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvist resultat. Hur förfrågningsunderlaget ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad framgår inte närmare varken av den svenska lagtexten eller av gemenskapsrätten. Regeringsrätten har i avgörandet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Enligt förvaltningsrättens bedömning måste en upphandlande myndighet allmänt sett ges frihet att utforma förfrågningsunderlag anpassade till de särskilda förhållanden som råder vid varje specifik upphandling samt till affärsmässiga överväganden vid värderingen av de anbud som kvalificerat sig till anbudsutvärderingen under förutsättning att de bestämmelser som bär upp LOU efterlevs.

Då kommunerna i förfrågningsunderlaget har angett de kriterier som beaktats samt hur de skulle viktas, 60/40 för Kvalitet respektive Pris samt olika maxpoäng på en rad underkriterier, finner förvaltningsrätten att det i målet inte framkommit att upphandlingen brutit vad gäller vare sig likabehandling eller transparens i denna del. Ingenting tyder på att andra hänsyn tagits än till de redovisade kriterierna eller att de skulle ha viktats på annat sätt än angivits.

Av utvärderingen framgår tydligt att enbart kortare utdrag ur anbuden redovisas där. Enligt förvaltningsrättens mening tyder inte detta på att inte anbudets hela svar har medtagits i poängbedömningen. Korta utdrag har redovisats i utvärderingen för samtliga anbudsgivare. Enligt förvaltningsrättens mening tyder detta inte på att kommunerna vid tilldelningsprövningen brutit mot likabehandlingsprincipen.

Det har i målet inte framkommit att kommunerna har utformat förfrågningsunderlaget eller gjort bedömningen vid utvärderingen av Taxi 020:s anbud i strid med 1 kap. 9 § LOU. Det finns därmed inte skäl för ett ingripande med stöd av 16 kap. 2 § LOU. Taxi 020:s ansökan ska därför avslås.

Allmänna avdelningen

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



Barbro Lundholm

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Gunilla Renbjer.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

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, anledningen 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 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 förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 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.

