



SÖKANDE

Lingmerths Buss AB, 556333-5750
Box 224
571 23 Nässjö

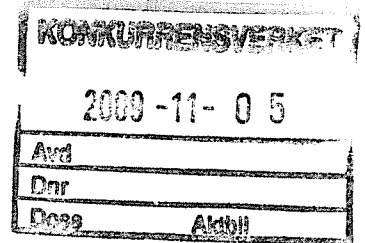
MOTPART

Jönköpings Länstrafik AB, 556206-0755
Box 372
551 15 Jönköping

Ombud: Jur.kand. Richard Holm
Berntö Sundin Advokatbyrå
Box 305
573 24 Tranås

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUFSS); upphandling avseende länsbussar 2010



DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om överprövning.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Anbudsförfrågan, förfrågningsunderlag m.m.

Jönköpings länstrafik AB (JLT) inbjöd i förfrågningsunderlag daterat den 6 maj 2009 till anbudsgivning för att utföra Trafikuppdraget som avser länstrafik inom verksamhetsområdet, benämnt Länsbussar 2010. Den aktuella upphandlingen beskrevs i form av 14 olika trafikområden (TO 1 – TO 14) indelade i tre olika trafikkompositioner (TK nord, TK öst och TK syd).

Dok.Id 59544

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Ö Storgatan 33 A

Telefon
036-15 65 00
E-post: lansrattenijonkoping@dom.se
www.lansrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

Upphandlingen angavs genomföras som förhandlad upphandling enligt LUF5.

I bilaga 7 till förfrågningsunderlaget "prövning av anbud" anges att val av trafikutövare kommer att ske så att det anbud, för aktuellt trafikområde eller för aktuell trafik Kombination, som är ekonomiskt mest fördelaktigt kommer att antas för aktuellt trafikområde eller trafik Kombination. Som grund för bedömningen av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet tillämpas utvärderingskriterierna anbudspris med 75 procent och tjänstekvalitet med 25 procent. - Summan av poängen för anbudspris och tjänstekvalitet uträknas för alla trafikutövare som har offererat ett enskilt trafikområde respektive en trafik Kombination. Den totala poängsumman som ett anbud kan erhålla är maximalt 100 poäng, maximalt 75 poäng från årspris och maximalt 25 poäng från tjänstekvalitet. Den trafikutövare som har den högsta poängsumman för anbudspris och tjänstekvalitet inom varje trafikområde är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet för trafikområdet. Om två trafikutövare har samma poäng är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet det anbud som har det lägsta årspriset. Samtliga trafik Kombinationer prövas mot summan av de mest ekonomiskt fördelaktiga enskilda trafikområdena tillhörande respektive Kombination.

I bilaga 7a till förfrågningsunderlaget "utvärdering av tjänstekvalitet" redovisas under punkten 2 sju olika frågeställningar som anbudsgivaren ska redogöra för i två olika dimensioner. Under punkten 3 anges vidare att den utvärdering som görs av en trafikutövares beskrivna metod i enlighet med frågeställningarna sammanfattas till en värdering enligt en i bilagan angiven beskrivning. Utvärderingen utgår från SIQ:s modell för kundorienterad verksamhetsutveckling. Slutligen redogörs under punkten 4 för 13 grundläggande begrepp som SIQ-modellen baseras på.

I tilldelningsbeslut den 9 september 2009 underrättades anbudslämnande företag om att Buss i Väst AB och Orusttrafiken AB valts som leverantörer för länsbusstrafiken.

Ansökan om överprövning

Lingmerths Buss AB (Lingmerths) yrkar att upphandlingen ska göras om med en annan metod för att bedöma den efterfrågade tjänstekvaliten. Denna metod ska bygga på erfarenhet och kompetens inte på en teoretisk modell som exempelvis SIQ-modellen. Vidare yrkar Lingmerths att länsrätten omedelbart beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Länsrätten har den 22 september 2009 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

JLT bestrider ansökan om överprövning och yrkar för egen del i första hand att målet ska avskrivas eftersom det interimistiska beslutet är fattat i strid med LUFSS, i andra hand att det interimistiska beslutet upphävs.

Länsrätten har den 24 september 2009 avslagit JLT:s yrkanden om att avskriva målet eller att häva det interimistiska beslutet.

Till stöd för sin talan anför Lingmerths i huvudsak följande. De anser att den utvärderingsmodell som JLT har valt missgynnar och diskriminerar små bussföretag. Efterfrågad beskrivning av tjänstekvalitet bygger uteslutande på att beskriva en tjänst i teoretiska termer i enlighet med en speciell metod, den s.k. SIQ-modellen. De har redogjort för hur de anser att den efterfrågade trafiken ska utföras på ett optimalt sätt utifrån den erfarenhet som de har att utföra nuvarande trafik och som de har lagt ett anbud på. Att de inte har lyckats uttrycka sig på ett sätt som passar in på en speciell mo-

dell anser de vara diskriminerande. I egenskap av ett litet företag har de inte resurser att använda konsulter för att på ett teoretiskt sätt göra en beskrivning av ett arbetssätt som de i det dagliga arbetet utför. De anser att det viktiga är inte hur man i skrift uttrycker sig angående en tänkt tjänstekvalitet utan hur den i praktiken kommer att utföras. Deras dokument tjänstekvalitet är uppbyggt efter de rutiner som de arbetar med idag och trots detta har de bara fått en poängsumma av 13,93. De anser att deras poäng borde vara betydligt högre med tanke på den långa erfarenhet och kompetens att bedriva kollektivtrafik som de har. Detta visar att de som kan författa ett dokument som passar in i en speciell modell, d.v.s. SIQ-modellen, får höga poäng. De företag som fick de högsta poängen i utvärderingen är båda två företag som idag inte utför någon trafik, eller mycket liten del, åt JLT. Det är enbart två anbudslämnare av tolv som har fått de högsta poängen och som också enligt tilldelningsbeslutet har tagit hem hela upphandlingen. Deras företag har varit verksamt som uppdragsgivare åt JLT i mer än 25 år och har inte fått några synpunkter på tillhandahållen tjänstekvalitet. Enligt deras kännedom finns det ingen som har tillämpat den av JLT valda utvärderingsmetoden vid upphandling av persontrafik med buss. Detta tyder på att det inte finns någon erfarenhet och kompetens att göra utvärderingar eller att framställa relevanta underlag för upphandling av persontrafik med buss vare sig från anlitat konsultbolag eller från JLT. Eftersom upphandlingen viktades med 25 procent för tjänstekvalitet är det av yttersta vikt att tillämpa metoder som är väl beprövade och kända av både upphandlare och anbudslämnare. De anser att erfarenheten och kompetensen hos de personer som har gjort utvärderingen enligt SIQ-modellen inte har varit tillfredsställande och för att bedömningen ska bli korrekt krävs mycket större erfarenhet av persontrafik med buss. Att hänvisa till internationella grundmodeller är enligt deras uppfattning inte relevant vid en upphandling av persontrafik med buss i glesbygd. De är ett kvalitets- och miljöcertifierat företag enligt ISO 9001 och ISO 14001 där många av de efterfrågade frågorna från upphandlaren finns beskrivna med olika typer

av processbeskrivningar och som dessutom är verklighets- och erfarenhetsförankrade. Trots hänvisningar till bifogade bilagor med svar enligt processbeskrivningar som är framtagna i enlighet med deras certifieringar har de erhållit mycket låga poäng eller till och med inga poäng alls. Av information hämtad från SIQ:s egen hemsida framgår att modellen kräver både utbildning, uppföljning och utvärdering av ett företags organisation för att den ska kunna vara tillämplig och användbar. De har som anbudslämnare inte på den korta tid som de haft till sitt förfogande kunnat sätta sig in i en för dem helt okänd modell för bedömning av efterfrågad tjänstekvalitet. Anbudsgivarna fick 61 dagar på sig att sätta sig in i hela förfrågningsunderlaget och en ny typ av utvärderingsmodell samt att begära in offerter. JLT har haft 64 dagar på sig att utvärdera anbuderna och har med andra ord behövt längre tid på sig än anbudsgivarna. SIQ-modellen är ytterst komplex att tillämpa och bedöma på upphandlingar av persontrafik med buss. Den del av upphandlingen som avser tjänstekvalitet uppfyller inte kravet på transparens. Frågan är vilken nytta den angivna SIQ-modellen ska tjäna för att upprätthålla en god och acceptabel kvalitet under avtalstiden. De har inte på något sätt svarat ofullständigt eller utelämnat något svar. Deras svar omfattar totalt en beskrivning av tjänstekvalitet på 16 sidor kompletterat med 16 bilagor. I dessa dokument har de i detalj svarat på de ställda frågorna och beskrivningarna är gjorda på svenska och följer en accepterad standard i enlighet med ISO 9001. Av lagstiftningen framgår att om några system ska användas för att bedöma kvalitet vid upphandlingar ska det vara relevanta europeiska standarder vilka ska vara certifierade av organ som uppfyller europeiska standarder. I tjänstekvalitetsbeskrivningen har de tillämpat bland annat standarden för ISO 9001. De är certifierade av SP Sveriges provnings- och forskningsinstitut vilket är ett helt fristående organ för bland annat kvalitetscertifieringar.

JLT anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Tilldelningsbeslut fattades den 9 september 2009 och sista dag för beslut avseende en ansökan

om överprövning var den 19 september 2009. I anslutning till tilldelningsbeslutet tecknades ett villkorat avtal med antagna anbudsgivare med innebörden att upphandlingskontrakt är tecknat med giltighet från det att fristen löpt ut inom vilken ett beslut om överprövning kan fattas. Länsrättens interimistiska beslut från den 22 september 2009 är fattat efter den tidpunkt då tiodagarsfristen löpt ut och upphandlingskontrakt redan tecknats. Lingmerths har inte visat att man har eller kan komma att lida skada genom något brott mot LUFSS i påstått hänseende vilket i sig är en förutsättning för att åtgärd enligt LUFSS ska kunna vidtas. JLT har vid upphandlingen inte brutit mot någon bestämmelse i LUFSS eller mot någon av dess underliggande principer. Den av Lingmerths angivna och refererade SIQ-modellen används normalt för utvärdering av företag, d.v.s. för utvärdering av en anbudsgivare. Val av metod för utvärdering av tjänstekvalitet har angivits i förfrågningsunderlaget, är en för ändamålet lämplig metod som har tillämpats vid ett antal andra upphandlingar och bygger på internationellt accepterade och ofta använda grundmodeller. Metoden har använts i upphandlingen för att utvärdera anbuderna inte för att utvärdera anbudsgivaren vilket JLT klart och tydligt har redogjort för. I förfrågningsunderlaget finns beskrivet vilka kriterier man kommer att tillmäta betydelse vid utvärderingen av anbuderna i fråga om tjänstekvalitet, hur utvärderingen ska utföras, på vilket sätt anbudsgivaren förväntas besvara frågorna samt hur svar och avsaknad av svar kommer att behandlas och betygsättas. Därtill finns tydligt redogjort för att det betyg som en anbudsgivares anbud kan erhålla i angiven grad är beroende av att anbudsgivaren besvarat ställda frågor fullständigt och i enlighet med lämnade anvisningar. Anbud har därmed utvärderats utifrån det svar som anbudsgivaren lämnat i anbudet, inte utifrån den faktiska nivå av kvalitet som möjligen skulle kunna anses skymta bakom anbudet eller påstås föreligga efter utvärdering. Metoden är till för att bland annat ge största möjliga objektivitet vid utvärderingen. Den valda metoden är inte diskriminerande mot Lingmerths eller mindre företag i stort. Den är heller inte diskriminerande mot anbudsgivare som tidigare

inte har utfört uppdrag åt JLT. Metoden och utvärderingen av anbuderna är i enlighet med LUFSS och uppfyller kraven på öppenhet, likabehandling och proportionalitet. Modellen är inte svår att använda för utvärdering av inkomna anbud. Utvärderingen sker utifrån att anbudsgivaren besvarar de frågor som ställs i enlighet med lämnade anvisningar. Ofullständiga eller uteblivna svar renderar självfallet ett lägre betyg än vad ett komplett svar skulle medföra. Att utvärdera tjänstekvalitet i den omfattning som gjorts strider inte mot LUFSS eller mot principen om proportionalitet. Tjänstekvalitet är högst relevant att värdera. De angivna frågorna är relevanta för att JLT ska kunna bedöma anbudet utifrån angivna förutsättningar och de krav på upphandlingsföremålet som kan och skäligen bör ställas på en tjänst som denna. Det har inte ställts några krav som går utanför vad som kan anses erforderligt eller rimligt för att kunna utvärdera anbudet med hänsyn till det som ska upphandlas. Tjänstekvaliteten har utvärderats av kompetenta personer och i enlighet med vad som angivits i förfrågningsunderlaget. I utvärderingsgruppen har ingått personer med ca 20 års erfarenhet av persontrafik med buss samt en konsult med stor erfarenhet från utvärderingar av anbud enligt den använda metoden. Till de delar någon anbudsgivare haft svårigheter att förstå vad som efterfrågades har det funnits goda möjligheter att ställa frågor till JLT. Av anbudssammanställningen framgår att Lingmerths anbud har haft ett anbudspris som varit för högt för att kunna antas med hänsyn till den i anbudet redovisade tjänstekvaliteten. Sökandens anbud har inte befunnits vara det ekonomiskt mest fördelaktiga. Utfallet avseende tjänstekvalitet beror huvudsakligen på att svaren i ”dimension 2” inte lämnats i efterfrågad omfattning. I anbudet saknas helt de efterfrågade målangivelserna.

DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 1 § LUFSS får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltnings-

domstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. I nämnda 2 § anges att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i lagen 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.

I 1 kap. 24 § LUFSS anges att upphandlande enheter ska 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.

Kravet på att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt (transparensprincipen) innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. De ställda kraven får inte frångås. Likabehandlingsprincipen innebär att alla leverantörer ska behandlas lika och utan ovidkommande hänsyn. Alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt och vissa leverantörer får inte heller gynnas eller missgynnas genom att det ställs diskriminerande krav. Proportionalitetsprincipen innebär att de åtgärder som en upphandlande myndighet/enhet vidtar, t.ex. krav som ställs vid upphandling inte får gå utöver vad som är nödvändigt för den aktuella upphandlingen. Dessutom måste de krav som ställs vara effektiva, d.v.s möjliga att kontrollera och ägnade att leda till att det avsedda syftet uppnås.

Länsrätten gör följande bedömning.

En upphandlande enhet som har beslutat att den kommer att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska på ett transparent och förutsebart

sätt ange alla de tilldelningskriterier som den kommer att tillmäta betydelse och deras inbördes vikt. Regelverket om offentlig upphandling innehåller inte några närmare formregler för hur en anbudsutvärdering ska gå till eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad. En upphandlande enhet kan i princip välja vilken metod som helst för att jämföra anbud så länge den kan anses uppfylla de grundläggande principerna som kan härledas ur EG-fördraget och upphandlingsdirektiven.

Regeringsrätten har vidare i 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. Regeringsrätten angav vidare att i det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d.v.s. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas.

JLT har i förfrågningsunderlaget angett att trafikutövare ska utses efter det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, vad som ska ligga till grund för bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga samt vilken metod som ska användas för utvärdering av tjänstekvalitet. Vad avser frågan om tjänstekvalitet finns beskrivet vilka frågeställningar som anbudsgivarna ska svara på, vilka kriterier som är av vikt vid utvärderingen av svaren samt hur utvärderingen ska göras. Länsrätten finner att den information som tillhandahållits anbudsgivarna i förfrågningsunderlaget varit tillräckligt klart och tydligt och att den valda utvärderingsmodellen för tjänstekvalitet varit ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Vad Lingmerths anfört föranleder inte bedömningen att de grundläggande EU-rättsliga principerna skulle ha åsidosatts vid val och utformning av värde-

ringsmodell för tjänstekvalitet. Inte heller föranleder det bedömningen att erfarenheten och kompetensen hos de personer som har gjort utvärderingen inte har varit tillfredsställande för att utvärdering skulle kunna ske i enlighet med den valda modellen eller att den genomförda utvärderingen på annat sätt inte skulle ha gjorts i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Vad Lingmerths anfört och åberopat utgör enligt länsrättens mening vidare inte grund för bedömningen att bolaget skulle ha tilldelats högre poäng vid värderingen av tjänstekvalitet i enlighet med i förfrågningsunderlaget vald och beskriven modell. Vid angivna förhållanden ska ansökan om överprövning avslås och länsrättens interimistiska beslut av den 22 september 2009 upphävas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109)


Maria Andersson