

**LÄNSRÄTTEN I
SÖDERMANLANDS LÄN**

DOM
2008-11-26
Meddelad i
Nyköping

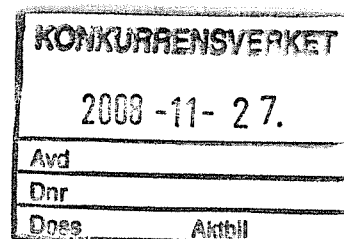
Mål nr
2496-08
Enhet 1

Handläggare: Daniel Massi

SÖKANDE

Orustrafiken AB, 556429-0319
Strandvägen 37
444 31 STENUNGSUND

Ombud:
Advokat Jesper Sandahl
Advokatfirman Glimstedt AB
Box 2259
403 14 GÖTEBORG



MOTPART

Länstrafiken Sörmland AB, 556194-6236
Box 88
611 23 NYKÖPING

Ombud:
Advokat Johanna Näslund
Advokatfirman Lindahl KB
Box 143
701 42 ÖREBRO

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF)

Länstrafiken Sörmland AB (Länstrafiken) inbjöd genom förfrågningsunderlag leverantörer att lämna anbud avseende "Stads- och regiontrafik i Nyköping samt regiontrafik i Trosa Södermanlands län 2009 – 2015". Som upphandlingsform angavs öppen upphandling och att anbud med lägst totalpris skulle komma att antas efter att samtliga kvalificeringskrav uppfyllts.

Av tilldelningsbeslut den 9 september 2008 framgår att Länstrafiken funnit att Busslink i Sverige AB (Busslink) erbjudit lägsta pris efter att samtliga kvalificeringskrav uppfyllts.

Dok.Id 61169

Postadress
Box 194
611 25 Nyköping

Besöksadress
Folkungavägen 4

Telefon
0155-20 04 50
E-post: lansrattenisodermanland@dom.se

Telefax
0155-20 04 90

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00 - 12:00
13:00 - 15:00

Orusttrafiken AB (Orusttrafiken) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att Länstrafiken skall vidta rättelse av upphandlingen genom att ingivna anbud från Busslink i Sverige AB och Veolia Transport Sverige AB (Veolia) förkastas, i andra hand att upphandlingen skall göras om p.g.a. felaktig hantering av Busslinks och Veolias anbud eller p.g.a. fel och brister i förfrågningsunderlaget. Till stöd för överklagandet anförs bl.a. följande. Busslinks avsteg från förfrågningsunderlaget är mycket tydligt och lämnar inte utrymme för några missuppfattningar. Något behov av rättelse eller förtydligande har således inte förelegat. Länstrafikens agerande har medfört att Busslink otillbörligt gynnats då företaget efter anbudstidens utgång fått möjlighet att komplettera sitt anbud genom att ändra tidigare lämnade uppgifter. Att begära en komplettering i förevarande situation har inte varit möjligt utan risk för särbehandling av en anbudsgivare. Detta strider mot grundläggande upphandlingsrättsliga principer, framförallt likabehandlingsprincipen. Länstrafiken måste, vid en objektiv bedömning, anses ha gjort en felbedömning när Busslinks reservation avseende Nyköping bedömts som en "inte väsentlig avvikelse". Busslink har genom dess avsteg från förfrågningsunderlaget getts en ekonomisk fördel eftersom företaget inte behöver inköpa tre nya bussar. Busslink har otillbörligt gynnats eftersom företaget var den befintliga leverantören när upphandlingen skedde. Endast Busslink kan göra besparingen genom att begära att få fortsätta använda befintliga bussar. Länsrätten skall bortse från den ändring som skett av Busslinks anbud avseende Trosa och underkänna Länstrafikens beslut att acceptera avsteg från förfrågningsunderlaget avseende Nyköping. Busslinks anbud strider mot förfrågningsunderlagets skalkrav och skall förkastas. Veolia har trots att förfrågningsunderlaget anger att buss av typ RMLg krävs, inte offererat en RMLg-buss. Veolia har således med full insikt lämnat ett anbud som inte står i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget. Länstrafiken skulle ha bortsett från Veolias anbud då det inte uppfyllde förfrågningsunderlagets skalkrav. Det föreligger inte några oklarheter i Veolias anbud och någon rättelse eller förtydligande har

inte kunnat ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Anbuderna från Busslink och Veolia skall förkastas eftersom de inte stod i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget då de angavs. Länstrafiken har efter anbudstidens utgång på ett otillåtet sätt tillåtit Busslink och Veolia att ändra sina anbud. Punkten 9.8 i förfrågningsunderlagets mallavtal strider mot grundläggande principer för offentlig upphandling. Punkten 9.8 är alldeles för oprecis och lämnar för stort utrymme till skönsmässiga bedömningar. Punktens utformning gör att upphandlingen inte kan genomföras på ett sätt som garanterar likabehandling och ickediskriminering.

Länstrafiken bestrider ansökan och yrkar att länsrätten upphäver det interimistiska beslutet. Till stöd för inställningen anförs bl.a. följande. Upphandlingen har skötts i enlighet med LUF. Linjetrafikupphandling är detaljrik och komplicerad. Länstrafiken har, mot bakgrund av den oerhörda detaljering som fordonstyperna innebär, i punkten 9.8, skrivit in en rätt att godkänna undantag i fall som inte avser väsentliga avsteg från kravspecifikationen. Busslink har i sitt anbud frågat Länstrafiken om två avsteg, dels i Trosa och dels i Nyköping. Länstrafiken accepterade avsteget i Nyköping med hänsyn till skrivningen i punkt 9.8. Länstrafiken godtog inte avsteget i Trosa. Förfrågningsunderlaget har inte förtydligats i efterhand och har inte inneburit särbehandling av Busslink. Busslink har uppfyllt samtliga i förfrågningsunderlaget ställda krav och anbudet har rätteligen utvärderats. Veolia har uppfyllt de i förfrågningsunderlaget ställda kraven. Veolia har enbart begagnat sig av den inskrivna rätten i punkt 9.8 att begära avvikelser från angivet fordonsslag. Samtliga anbudsgivare har haft samma möjlighet. Veolia har offererat en RMLg-buss. I anbudet har Veolia förändrat fördelningen av fordonstyper. Varken Busslinks eller Veolias lösningar har inneburit väsentliga avsteg från kravspecifikationen. Busslinks och Veolias anbud uppfyller skallkraven då avstegen godkänns med stöd av punkt 9.8. En så pass omfattande upphandling som denna förutsätter att vissa detaljfrågor kan lösas utan skallkrav. Viss flexibilitet måste föreligga. Flexibiliteten

avseende fordonstypen har kommit till uttryck i förfrågningsunderlaget och varit känt för samtliga anbudsgivare. De accepterade avstegen gällande fordonstyperna skulle inte ha påverkat rangordningen av anbudsgivarna om de behandlats annorlunda. Busslinks och Veolias anbud skall inte förkastas. Punkten 9.8 är inte oprecis och lämnar inte för stort utrymme till skönsmässig bedömning. Förfrågningsunderlaget har inte varit behäftat med fel och brister på sådant sätt att upphandlingen skall behövas göras om. Affärsmässigheten har inte åsidosatts och förfarandet strider inte mot de krav som uppställs i lagen.

Länsrätten beslutade den 19 september 2008 på yrkande av Orusttrafiken att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 12 kap. 1 § LUF framgår följande. En upphandlande enhet skall anta antingen

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

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall enheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

En upphandlande enhet skall i annonsen om upphandlingen eller i förfråg-

ningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Av 9 kap. 8 § LUF framgår följande. En upphandlande enhet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Enheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Enheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

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

Av 16 kap. 2 § LUF första stycket framgår följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rätten får vid vite förbjuda den upphandlande enheten att fortsätta upphandlingen utan att avhjälpa bristerna.

Risk för diskriminering kan uppkomma om den rättelse som görs innebär att anbudet i praktiken blir ett annat än det som ursprungligen lämnats. -- Enheten skall kunna ta kontakt med anbudsgivare och fråga t.ex. om alla kringkostnader beträffande arbetskraft är medräknade i ett visst anbud. Det kan finnas skäl därtill t.ex. om det angetts i annonsen hur anbudet skall se ut och det inte framgår av anbudet att kravet har iakttagits. Vidare kan det förekomma att ett anbud är dunkelt på en punkt där ett annat anbud är

klart. För att dessa två anbud skall kunna jämföras kan nollställning behöva tillgripas (prop. 1992/93:88 s. 71).

Av utredningen i målet framgår bl.a. följande. Länstrafiken beslutade den 9 september 2008 att anta Busslinks anbud. Veolia ansågs ha lämnat det näst bästa pris anbudet och Orustrafiken kom på tredje plats. Av förfrågningsunderlaget framgår att fordonstyperna SMLg, SNLg, RMLg, RBLg, RLLg, och RL skall användas i den avtalade trafiken. Länstrafiken har efter anbudsfristens utgång begärt kompletterande frågor från Busslink och Veolia gällande deras anbud. Busslink har i sitt ursprungliga anbud gjort två avsteg från förfrågningsunderlaget. Busslink har offererat en ledbuss läggolv som reservfordon i Trosa trots att det inte efterfrågats i Trosa samt har fastställt ett underlag på 44 fordon för regiontrafiken i Nyköping när det borde vara 43. Länstrafiken har i sin kompletteringsbegäran angett man inte kommer att acceptera det av Busslink offererade fordonet i Trosa samt frågat om detta skulle föranleda ändring av anbudet. Länstrafiken frågade även om Busslink hade någon förklaring till varför fordonsunderlaget för regiontrafiken i Nyköping inte var korrekt. Veolia har i sitt ursprungliga anbud gjort tre avsteg från förfrågningsunderlaget. Veolia har inte offererat fordon av typen RMLg trots att det efterfrågats samt har fastställt ett underlag på 44 fordon för regiontrafiken i Nyköping när det borde vara 43 och har inte angett rätt antal omloppskilometer/timmar för regiontrafiken i Nyköping. Länstrafiken har i sin kompletteringsbegäran frågat Veolia om förklaringar till avstegen gällande förfrågningsunderlaget. Busslink och Veolia har justerat sina anbud med anledning av Länstrafikens kompletterande frågor.

Av Länstrafikens förfrågningsunderlag avseende upphandling ”Stads- och regiontrafik i Nyköping samt regiontrafik i Trosa Södermanlands län 2009 – 2015” framgår bl.a. följande. Enligt punkten 2.16 ”Anbudsvärdering” kan rättelse och förtydligande av anbud efter det att anbud lämnats ske endast efter begäran från Länstrafiken enligt vad som närmare anges i 9 kap 8 §

LUF. De krav som ställs i anbudsunderlag och avtalsmall är, om inte annat anges, s.k. skallkrav, d.v.s. de skall uppfyllas för att anbudet skall vara giltigt. Anbud som förutsätter avsteg från något eller några av de obligatoriska skallkraven kommer inte att antas. Av punkten 9.8 i förfrågningsunderlagets mallavtal framgår att fordon som uppfyller kravspecifikationen i alla väsentliga delar skall kunna godkännas även om detaljer i utformningen inte till 100 % stämmer med specifikationen. Entreprenör som vill använda sådant fordon skall anmäla detta till beställaren (i anbudet och inför fordonsanskaffning under avtalsperioden) så att samråd om avvikelserna kan ske. Om avvikelserna, av Länstrafiken, inte bedöms som väsentliga kan godkännande av fordonet lämnas.

Länsrätten gör följande bedömning.

Av utredningen i målet framgår att Länstrafiken efter anbudsfristens utgång begärt kompletterande frågor gällande Busslinks och Veolias anbud. Busslink och Veolia har därefter svarat på Länstrafikens frågor och justerat sina anbud. Frågan i målet är huruvida Busslink och Veolia uppfyllt förfrågningsunderlagets skallkrav då ursprungsanbuderna angavs samt om de genom sina svar på Länstrafikens kompletteringsfrågor har getts otillbörlig gynnande behandling. Busslink har i sitt ursprungsanbud inte offererat rätt fordon i Trosa och har inte fastställt rätt fordonsunderlag för regiontrafiken i Nyköping. Veolia har i sitt ursprungsanbud inte offererat ett fordon av typen RMLg trots att det efterfrågats samt inte fastställt rätt fordonsunderlag och rätt antal omloppskilometer/timmar för regiontrafiken i Nyköping. Länstrafiken har vid utvärdering av angivna anbud funnit att avsteg i visst avseende från förfrågningsunderlaget har kunnat godkännas, men beträffande andra avsteg förklarar sig inte godta avvikelser. Länstrafiken har med anledning av sitt ställningstagande efter anbudstidens utgång tillåtit Busslink och Veolia att ändra sina anbud. Ett sådant förfarande har inte kunnat ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Förfarandet


har härigenom utgjort ett brott mot bestämmelsen i 9 kap. 8 § LUF. Busslinks och Veolias anbud skall vid sådant förhållande förkastas.

DOMSLUT

Länsrätten bifaller ansökan och förklarar att upphandlingen gällande ”Stads- och regiontrafik i Nyköping samt regiontrafik i Trosa Södermanlands län 2009 – 2015” inte får avslutas innan rättelse har gjorts på så sätt att anbud avgivna av Busslink och Veolia har förkastats.

Länsrätten förordnar att länsrättens interimistiska beslut av den 9 september 2008 inte längre skall bestå.

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



Bertil Ekholm



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.