



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1
Maria Persson

DOM
2011 -06- 07
Meddelad i
Malmö

Mål nr
4566-11 E

SÖKANDE

KarlssonBuss i Vaggeryd AB, 556402-2324
Box 118
567 32 Vaggeryd

MOTPART

Osby kommun
283 80 Osby

Ombud: Daniel Lindgren
Aktiebolaget Ecenea
Skogsövägen 50
133 33 Saltsjöbaden

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

KONKURRENSVERKET	
2011 -06- 08	
Avd:	
Dnr:	
Doss:	Aktbil

YRKANDEN M.M.

Osby kommun genomför en upphandling av skolskjuts med start höstterminen 2011, dnr 2010.0100.600.0. Upphandlingen genomförs med selektivt förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut har GS-buss i Lönsboda AB placerat sig på en första plats i båda trafikområdena. KarlssonBuss i Vaggeryd AB (KarlssonBuss) har placerat sig på en andra plats i området Osby men har inte lagt något anbud på området Örkened.

KarlssonBuss har begärt överprövning av upphandlingen och yrkat att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan har KarlssonBuss anfört bl.a. följande.

Undervisningsturer

I dag ingår en omfattande trafik med extra körningar som är schemalagda där skolelever skjutsas till bl.a. bad, gymnastik och slöjd s.k. undervisningsturer. Undervisningsturerna kostar kommunen ca 500 000 kr enbart i området Osby. Det är rimligt att anta att dessa turer även kommer att finnas med när det nya avtalet startar men det framgår inte av förfrågningsunderlaget om eller hur dessa turer ska regleras vilket gör att det är omöjligt att veta hur kommunen ersätter denna typ av turer samt att det inte framgår om kommunen har behov av turerna. Turerna är normalt schemalagda och är knutna till elevernas skolgång vilket gör att det finns ett körschema som ser likadant ut under hela terminen. Eftersom turerna ändras väldigt lite mellan läsåren finns det ingen anledning att exkludera turerna i upphandlingen. KarlssonBuss har i anbudet utgått från att undervisningsturerna till största del inte kommer att ersättas, vilket har fördyrat anbudet avsevärt, då den upphandlingsansvarige trodde att turerna skulle regleras och inrymmas enligt punkt 6.3 i produktionsavtalet. KarlssonBuss tolkar lydelsen i punkt 6.3 som att tilläggsbeställningarna är av engångskaraktär och inte är att

jämföra med de schemalagda undervisningsturerna som är återkommande under terminen. Om denna tolkning är korrekt har KarlssonBuss inte fått svar på, varvid man har antagit att turerna inryms i punkt 6.3 för att inte hamna i ett läge där man inte får täckning för sina kostnader. Det har således funnits stora frågetecken i förfrågningsunderlaget av hur ersättningen ska regleras och KarlssonBuss har fått ta höjd för kostnader eftersom man inte vetat om kostnaderna skulle regleras i avtalet eller inte. Osäkerheten kring hur turerna ska ersättas gäller även för området Örkened varför KarlssonBuss har valt att avstå från att lägga anbud på det området.

Det har varit omöjligt att räkna fram ett korrekt pris då anbudsunderlaget är ofullständigt. Om anbudsunderlaget hade varit fullständigt är det mycket sannolikt att KarlssonBuss skulle ha lämnat det mest fördelaktiga anbudet i området Osby. Eftersom undervisningsturerna inte var inlagda hade KarlssonBuss ingen möjlighet att lägga anbud på området Örkened men mycket talar för att KarlssonBuss hade varit konkurrenskraftiga även där om underlaget varit fullständigt. KarlssonBuss har därmed inte fått förutsättningar för att vinna upphandlingen vilket gör att bolaget lider skada.

Indexreglering

Det anges inte när första indexuppräknningen ska ske vilket är av stor vikt för att kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Skillnaden mellan att ha en första indexuppräkning i samband med trafikstart eller efter ett år kan innebära att det skiljer många procentenheter. KarlssonBuss förespråkar att den första indexregleringen görs vid trafikstart medan kommunen har uttalat att man vill göra indexregleringen efter ett och ett halvt år. Eftersom det inte framgår i underlaget hur detta regleras har KarlssonBuss tvingats ta höjd för detta och sätta en hög riskpremie för den indexreglerade tiden. Det är uppenbart att detta varit till stor nackdel i anbudet.

Frågor till upphandlande myndighet

I anbudsinbjudan finns en skrivelse om att kompletterande handlingar ska tillsändas alla anbudstintressenter senast sex dagar innan ansökningstidens utgång. KarlssonBuss inkom med frågor till kommunen och inväntade svar sex dagar före anbudstidens utgång. I brev den 10 april 2011 har kommunen skrivit att frågorna kommer att diskuteras men ger inga antydningar om när de har för avsikt att besvara frågorna eller om de kommer att förlänga anbudstiden. I förfrågningsunderlaget anges inte någon sista dag att ställa frågor. Samma dag som anbudstiden gick ut fick KarlssonBuss per telefon svar på att undervisningstureorna kommer att inrymmas under de friturer som anges i punkt 6.3. KarlssonBuss har därmed endast haft någon timma på sig att slutföra anbudet. Eftersom underlaget varit så vagt har KarlssonBuss inte kunnat använda sina vanliga riskkalkyler utan har tvingas att ta ut en hög riskpremie. Det har således brutit så allvarligt i hanteringen av frågorna att upphandlingen måste göras om.

Osby kommun har bestritt bifall till ansökan och anfört i huvudsak följande.

Undervisningsturer

Förfrågningsunderlaget är tydligt med att det som ingår i punkt 6.1 är de körningar som är angivna i de åtta turlistorna. Övriga körningar ersätts under punkt 6.3. Kommunen har förklarat att anbud ska lämnas helt enligt förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. KarlssonBuss har medgett att man förutsatt att undervisningstureorna kommer att ingå i punkt 6.3 och har därmed lämnat ett så konkurrenskraftigt anbud som varit möjligt. KarlssonBuss kan därför inte ha lidit någon skada i denna del. Förfrågningsunderlaget är inte otydligt formulerat utan avspeglar kommunens behov.

Indexreglering

Kommunen planerade att teckna kontrakt i april/maj 2011 med kontraktstart vid skolterminens påbörjande i augusti 2011. I förfrågningsunderlaget anges att indexreglering ska ske årligen. Även om förfrågningsunderlaget inte anger exakt vilket datum indexreglering ska ske så bör en anbudsgivare inse att det rimliga är att justera ersättningen varje år innan höstterminens start. Om första indexreglering sker i juni 2012 eller i augusti 2012 är kostnadsneutralt för båda parter. Sker indexregleringen i augusti bör det leda till att indexregleringen kommer att ske med en större uppräkningsgrad än om regleringen sker i juni. Att justera priset med 2,4 procent i juni eller med 2,7 procent i augusti bör inte ha någon större inverkan på en entreprenörs lönsamhet i utförandet av uppdraget. KarlssonBuss anbud är 20 procent dyrare än vinnande anbudsgivares vilket knappast kan ha någon koppling till påstådd osäkerhet om hur indexjusteringen ska ske. KarlssonBuss har inte heller i denna del kunnat visa att bolaget lidit skada.

Frågor till upphandlande myndighet

En upphandlande myndighet har inte någon lagstadgad skyldighet att besvara inkomna frågor. För det fall kommunen skulle besvara inkomna frågor har det i förfrågningsunderlaget angivits att svar ska delges alla anbudsgivare senast sex dagar innan sista anbudsdag. Normal svarstid för inkomna frågor är upp till sex dagar vilket medför att frågor bör ställas minst 12 dagar innan sista anbudsdag. KarlssonBuss har inkommit med frågor sju dagar innan sista anbudsdag vilket i praktiken skulle ge kommunen en dag att besvara frågorna. Därvid har KarlssonBuss vållat kommunen stora problem med att kunna besvara frågorna i tid. Om frågorna hade varit så viktiga att hela anbudets prissättning varit beroende av dessa hade KarlssonBuss kunnat ställa frågorna i god tid innan sista anbudsdag.

DOMSKÄL

Bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget anges i punkt UF.51 under rubriken *Utvärderingskriterier* att beställaren kommer att anta det anbud per delkontrakt som har lägst pris enligt beräkningsmodellen i anbudsformuläret. I punkt UF.32 anges att kompletterande föreskrifter kommer att göras tillgängliga för anbudslämnare senast sex (6) dagar före anbudstidens utgång.

I produktionsavtalet anges i punkt 6.1 att trafikföretaget erhåller en fast ersättning för utförandet av trafikuppdraget. Ersättningen uppgår vid avtalets ingående till //Belopp// kronor/dag baserat på avtalets upphandlande trafik enligt trafikbeskrivning //Osby, Killeberg och Visseltofta respektive Örkened// och 178 dagar/år.

I punkt 6.3 anges att utöver fast trafik enligt 6.1 förekommer tilläggsbeställningar vid studiebesök, friluftsdagar och liknande. I detta avtal ska 100 timmar/3 000 km tilläggskörningar per år ingå i den fasta ersättningen per trafikpaket. Efter att 100 timmar eller 3 000 km uppnåtts utgår ersättning bl.a. enligt följande:

Fordon med plats för 6-13 passagerare: //Belopp// kr per km och //Belopp// kr per körtimme

Undervisningsturer

Enligt den i anbudsformuläret angivna beräkningsmodellen ska anbudsgivarna ange pris per dag för trafikpaket 1, Osby och trafikpaket 2, Örkened. Priset ska innefatta alla tjänster beskrivna i förfrågningsunderlaget, förutom tilläggs trafik, dvs. pris för utförandet av trafikuppdragen enligt trafikbeskrivningarna (punkt 6.1) och pris för tilläggsbeställningar baserat på 100 timmar eller 3 000 km per år (punkt 6.3). Enligt förvaltningsrättens förmenande framgår det klart och tydligt av förfrågningsunderlaget hur utvärderingspriset avseende trafikpaketen kommer att beräknas. Vidare framgår det klart och tydligt att alla tilläggskörningar ingår i punkt 6.3 och att det ska ingå 100 timmar eller 3 000 km tilläggskörningar per år i den fasta ersättningen per trafikpaket. Därutöver utgår ersättning enligt vad som anges i punkt 6.3. Förvaltningsrätten anser även att det framgår klart och tydligt av förfrågningsunderlaget hur ersättningen kommer att regleras. KarlssonBuss har i sitt anbud utgått från att undervisningsturerna ingår i punkt 6.3 och har således offererat helt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Med anledning härav anser förvaltningsrätten att KarlssonBuss i området Osby inte förmått visa att man lidit eller kan komma att lida skada i den mening som avses i LOU. Vad gäller området Örkened har KarlssonBuss inte lagt något anbud och har således inte heller avseende detta område förmått visa att man lidit eller kan komma att lida skada till följd härav.

Indexreglering

För att ett ingripande enligt LOU över huvud taget ska bli aktuellt krävs det att KarlssonBuss lidit eller kan komma att lida skada. Enligt förvaltningsrätten har KarlssonBuss inte förmått visa att man lidit eller kan komma att lida skada av att det saknas en exakt uppgift i förfrågningsunderlaget om när första indexregleringen kommer att ske.

Frågor till upphandlande myndighet

Det kan i och för sig bedömas att kommunen dröjt med att besvara inkomna frågor från KarlssonBuss. Någon skyldighet som sådan enligt LOU för upphandlande myndighet att besvara inkomna frågor föreligger emellertid inte. Grund för ingripande föreligger således inte av detta skäl.

Sammanfattning

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att KarlssonBuss inte förmått göra det sannolikt att Osby kommun brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU och KarlssonBuss ansökan härom ska därför avslås.

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



Jan Braff



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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, anledning 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1B LOU