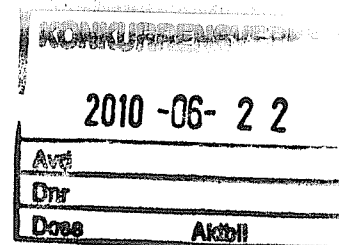




KLAGANDE

Röke Buss AB, 556384-1401
Pl 4107
282 93 Röke

Ombud: Advokaten Lars Blad
Advokatfirman Stjern Dahl & Wikborn AB
Frykholmsgatan 8 A
281 31 Hässleholm



MOTPART

Örkelljunga kommun
286 80 Örkelljunga

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 4 juni 2010 i mål nr 7773-10, se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU);
fråga om talerätt

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avvisar överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Röke Buss AB (bolaget) yrkar att kammarrätten med ändring av förvaltningsrättens dom beslutar att Örkelljunga kommuns tilldelningsbeslut den 4 maj 2010 ska ändras och att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse har gjorts på så sätt att anbudens utvärderats enligt det faktiskt avlämnade anbudspriset med för utvärderingen gällande faktoruppräknning, utan att anbudspriset per kilometer avrundas till närmaste krontal. Bolaget yrkar vidare att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Till stöd

för sin talan vidhåller bolaget de grunder som åberopats i förvaltningsrätten med bl.a. följande tillägg. Om kommunen tillåts avbryta upphandlingen för att göra om aktuell upphandling frántas bolaget möjligheten att efter yrkad rättelse tilldelas uppdraget, vilket man skulle vid en korrekt tillämpning av utvärderingskriterierna. I sådant fall skulle bolaget riskera åsamkas stor ekonomisk skada. Förvaltningsrätten har gett bolaget rätt i sakfrågan, men funnit att upphandlingen ska göras om och inte rättas, som bolaget yrkade. Bolaget anser, till skillnad från förvaltningsrätten, att utvärderingsvillkoren är klart och tydligt angivna i förfrågningsunderlaget. Beräkningsexemplen i bilaga C kan inte ge upphov till någon risk för påverkan av anbudsutformningen vad gäller priset. Bilagans innehåll har således ingen betydelse för anbudspriset. Det har i stället medfört stor risk för en felaktig anbudsutvärdering, vilket har skett i detta fall och som bör rättas.

SKÅLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

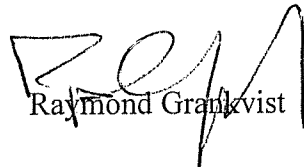
Örkelljunga kommun har genomfört en upphandling av skolskjuts avseende läsåren 2010/2011–2012/2013. Upphandlingen avser olika skolskjutspaket, varav ett rör busstrafik (paket nr 1). Enligt tilldelningsbeslut den 4 maj 2010 har Nobina Sverige AB tilldelats kontraktet i aktuellt del av upphandlingen. Bolaget begärde överprövning av upphandlingen och yrkade i första hand att förvaltningsrätten skulle förordna att upphandlingen inte fick avslutas innan rättelse innebärande att anbudet skulle utvärderas enligt det faktiskt avlämnade anbudspriset med för utvärderingen gällande faktorsuppräknings, men utan att anbudspriset per kilometer avrundas till närmast hela krontal. I andra hand yrkades rättelse på så sätt att den av kommunen tillämpade avrundningen inte skulle tillåtas då detta skulle stå i strid mot LOU:s krav på likabehandling och då det faktiskt motverkar priskonkurrensen. Förvaltningsrätten har i sina domskäl anfört att beräkningsexemplet i bilaga C inte kan sägas ge en klar och entydig bild av hur jämförelsepriserna ska bestämmas. En sådan omständighet som avrundning av lämnade kilometerpris per tur kan bedömas ha haft en påtaglig betydelse när det gäller att utforma

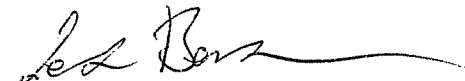
ett anbud skärskilt när just priset är det avgörande utvärderingskriteriet. Enligt förvaltningsrätten bör ett sådant inslag därför klart framgå av förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten fann att förfrågningsunderlaget i detta avseende inte uppfyllde de krav som kan ställas enligt LOU. Eftersom oklarheten i förfrågningsunderlaget kunnat inverka på utformningen av lämnade anbud kan ingripande endast ske genom att upphandlingen görs om.

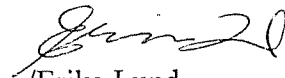
Enligt 33 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) får förvaltningsrättens beslut överklagas av den det angår, om det har gått honom emot. Frågan i målet är om förvaltningsrättens dom har gått bolaget emot.

Förvaltningsrätten har vid sin prövning av bolagets ansökan haft möjlighet att välja två olika utvägar för bifall enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU, nämligen att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas (jfr RÅ 2005 ref. 47). Förvaltningsrätten har bifallit bolagets talan, genom att besluta att upphandlingen i aktuell del ska göras om. Domen kan inte anses ha gått bolaget emot. Bolaget har därför i förevarande mål inte talerätt i kammarrätten. Överklagandet ska således avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).


Raymond Granqvist


Lennart Berglund
referent


/Erika Lund



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1
Anna Jannert

DOM
2010-06-04
Meddelad i...
Malmö

Bilagor A Sida 1 (7)
Mål nr
7773-10

SÖKANDE

Röke Buss AB, 556384-1401
Pl 4107
282 93 Röke

Ombud: Advokat Lars Blad
Advokatfirman Stjern Dahl & Wikborn AB
Frykholmsgatan 8 A
281 31 Hässleholm

MOTPART

Örkelljunga kommun
286 80 Örkelljunga

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att Örkelljunga kommuns upphandling avseende skolskjutstrafiken i Örkelljunga kommun för läsåren 2010/11 – 2012/13, paket 1 ska göras om.

YRKANDEN M.M.

Örkelljunga kommun genomför en upphandling av skolskjuts avseende läsåren 2010/11 – 2012/13. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU och avser tre olika skolskjutspaket, varav ett av, paket nummer 1, rör busstrafik.

Enligt tilldelningsbeslut har Örkelljunga kommun tilldelat Nobina Sverige AB paket nummer 1.

Röke Buss AB har begärt överprövning av upphandlingen och yrkat i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse innebärande att anbuden utvärderas enligt det faktiskt avlämnade anbudspriset med för utvärderingen gällande faktoruppräkningsmen utan att anbudspriset per kilometer avrundas till närmast hela krontal.

Röke Buss AB har som grund för sin talan anfört följande. Vid utvärderingen har kommunen gjort ett väsentligt fel – otillåten avrundning av anbudspriset – vilket lett till ett felaktigt tilldelningsbeslut för paket 1. Kommunen har haft att pröva Nobina Sverige AB:s anbud enligt lämnat pris uppräknat med faktorn 1,1 – 38,49 kr/km. I sådana fall är Röke Buss AB:s anbud med faktoromräknat pris 38,09 kr/km lägst och skulle då rätteligen ha tilldelats uppdraget för paket 1. Kommunen har istället frångått de för upphandlingen gällande utvärderingskriterierna vilka anges i anbudsförfrågan, bilaga 1, under punkten 6 på sidan 17. Där stadgas: ”Kommunen kommer efter bedömning om anbudet uppfyller kraven att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet per paket. Det vill säga det lägsta kmpris/tur. Vidare anges där att ”vid utvärdering kommer priset för transporter med fordon med 2-punktsbälte att multipliceras med faktorn 1,1”. I sin utvärdering har kommunen efter att ha multiplicerat Nobinas anbuds-

pris för paket 1 – 34, 99 kr/km – med faktorn 1,1, varvid man fått priset 38, 49 kr, dessutom avrundat detta faktorhöjda pris till närmaste hela krontal, det vill säga i detta fall neråt till 38, 00 kr. Sådan avrundning är otillåten då utvärderingskriterierna i anbudsfrågan p 6 inte anger att sådan avrundning får eller ska göras. Rätteligen skulle anbudsprövningen ha gjorts utan avrundning till hela krontal varvid Röke Buss AB skulle ha tilldelats uppdraget i paket 1 eftersom bolagets anbuds faktoromräknade pris 38, 09 kr/km är det lägsta.

I andra hand ska rättelse i vart fall göras då den av kommunen tillämpade avrundningen – även om den i sig av rätten skulle anses kunna följa utvärderingsvilkoren för upphandlingen i anbudsfrågan p. 6 – ändå inte ska tillåtas då detta skulle stå i strid mot LOU:s krav på likabehandling och då det faktiskt motverkar priskonkurrensen. Det är dessutom - särskilt i upphandling av denna art där priset i praktiken är ensamt avgörande för utvärderingens utfall – generellt olämpligt med sådan avrundning då det medför stor risk för att flera anbuds pris efter avrundning blir exakt lika med åtföljande särskiljningsproblem. Avrundningsprincipen medför ju att ett anbud som råkar hamna precis över 0,5 missgynnas gentemot anbud som ligger närmare det närmast högre kantalet. Anbudet åsätts genom avrundning uppåt samma justerade pris i utvärderingen, trots att det ena faktiskt är lägre. Då gynnas istället det anbud som ligger närmast 0,5 och missgynnas de lägre anbudet när anbudet efter avrundning åsätts samma pris.

Upphandlingens paket 1 omfattar skolskjutsuppdrag under tre skolår till ett sammanlagt värde om cirka 6, 25 miljoner kronor. Röke Buss AB:s anbud för paket 1 kommer vid yrkad rättelse att ha det lägsta anbudspriset och vara det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och skulle ha antagits vid en korrekt utförd utvärdering. Röke Buss AB kan således komma att lida en mycket avsevärd ekonomisk skada för det fall kommunen skulle tillåtas teckna avtal med Nobina Sverige AB enligt nu fattat tilldelningsbeslut ef-

tersom Röke Buss AB därigenom skulle avskäras från möjligheten att få sitt anbud accepterat i en ny anbudsprovning gjord efter rättelse och därigenom erhålla skolskjutsupdraget för paket 1.

Örkelljunga kommun har bestridit bifall till ansökan och anfört följande. Kommunen har inte frångått utvärderingskriterierna. Tilldelning har skett enligt ekonomiskt mest fördelaktiga budet där man dels har tagit hänsyn till priset och dels tagit hänsyn till bussarnas utrustningsnivå på så sätt att tillägg gjorts för bussar med tvåpunktsbälte. Vad gäller avrundningen har till anbudsförfrågan bifogats 8 bilagor varav bilaga C var en fil med en utvärderingskalkyl. Filen har varit tillgänglig för alla anbudsgivare för analys och för att anbudsgivarna på ett konkret och transparent sätt ska kunna bedöma och se vilket pris man kommer att utvärderas på. Utvärderingen bygger på pris per km som kan anges för trafik med tvåpunktsbälte eller trafik med trepunktsbälte eller trafik med en kombination av två- och trepunktsbälte. I det sistnämnda fallet ska anbudsgivare även ange den procentuella fördelningen. Trafik med tvåpunktsbälte uppräknas sedan med en faktor, 1,1 (i fallet av kombination enligt en proportionell uppräkning) för att på så sätt få fram ett utvärderingspris. Kommunen har således tillämpat ett helt transparent förfarande där det har varit möjligt för anbudsgivaren att räkna ut det pris för vilket man kommer att utvärderas. Kommunen har inte heller åsidosatt likabehandlingsprincipen då samma utvärderingsmodell använts för samma anbudsgivare. Kommunen har inte brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU 1:9 eller någon annan bestämmelse i LOU och Röke Buss AB har således inte lidit sådan skada som avses i LOU 16:2.

Röke Buss AB har vidare anfört följande. Kommunens argumentation bygger på att bilaga C ska anses utvisa utvärderingsvilkor gällande för upphandlingen men som inte finns angivna i förfrågningsunderlaget, vare

sig i p 2.12 eller under kapitel 6. Det är dock vare sig i detta specifika fall eller generellt överhuvud taget acceptabelt att ha en sådan ordning vid offentlig upphandling. Villkor och utvärderingskriterier ska framgå klart och tydligt av förfrågningsunderlaget och ska inte behöva analyseras och deduceras fram av en bilaga – som tillika anges utgöra ett exempel på just dessa utvärderingskriteriers tillämpning. Bilaga C visar inte ens vid ett försök till analys och deduktion av innehållets betydelse (på det sätt som kommunen tydligen anser att anbudsgivarna skulle göra) på ett otvetydigt sätt att villkor om avrundning gäller. Istället är exemplet bilaga C i detta avseende endast ägnat att förvirra anbudsgivaren enligt följande. Avrundningen görs i exemplet för paket 1 i bilaga C endast för de fiktiva anbud som avser enbart två-punktsbälten, vilka är anbud 1, 2, 6 och 7. För de anbud som även innehåller alternativet enbart tre-punktbälten – anbud nr 6 och 7, sker dock ingen avrundning. För de anbud som innehåller både två-punkts och tre-punktsbälten - nr 3, 4 och 5 – sker heller ingen avrundning. Förvirringen i exemplet i bilaga C är uppenbar och det måste vara uteslutet att detta exempel ska accepteras som villkorsunderlag för upphandlingens utvärdering på det sätt som kommunen vill göra gällande.

Avrundningen ger effekten att faktorsuppräknningen skiljer sig åt för de olika anbudena, vilket inte är acceptabelt och strider mot kravet på likabehandling. Efter avrundning har de viktade anbudena räknats upp med olika faktortal. Det är uppenbart att likabehandling inte har skett

DOMSKÄL

Enligt 16. kap 1 och 2 §§ 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. Där-

vid 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 upphandlingen på ett öppet sätt. Härvid gäller att den upphandlande myndigheten inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits i förfrågningsunderlaget.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. I det aktuella upphandlingsunderlaget återfinns utvärderingskriterierna under punkten 6. Där anges följande:

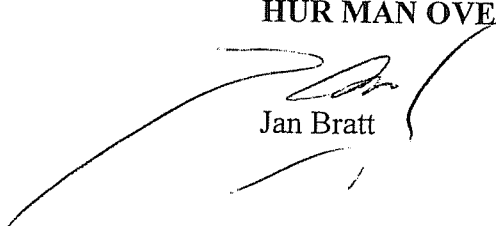
Vid utvärdering kommer priset för transporter med fordon med 2-punktsbälte att multipliceras med faktorn 1,1 för att kunna relatera till priset transporter med fordon med trepunktbälte. Om leverantör kommer att använda både fordon med tvåpunkts- respektive med trepunktbälte ska den uppskattade procentuella fördelningen som avser att användas anges. Kostnaden kommer att viktas utifrån fördelningen för att på så sätt få fram ett jämförbart pris. Se även bilaga C "utvärdering".

Endast på ovan angivet sätt hänvisas i förfrågningsunderlaget till beräkningsexemplen i bilaga C. Beräkningsexemplen i bilaga C kan inte sägas ge en klar och entydig bild av hur jämförelsepriserna skall bestämmas. En sådan omständighet som avrundning av lämnade kilometerpris per tur kan bedömas ha haft en påtaglig betydelse när det gäller att utforma ett anbud, särskilt när just priset är det avgörande utvärderingskriteriet. Enligt förvaltningsrätten bör ett sådant inslag därför klart framgå av förfrågningsunderlaget. Länsrätten finner att förfrågningsunderlaget i detta avseende inte

uppfyller de krav som kan ställas enligt LOU. Eftersom oklarheten i förfrågningsunderlaget kunnat inverka på utformningen av lämnade anbud kan ingripande endast ske genom att upphandlingen görs om.

Med denna dom upphör förvaltningsrättens intermistiska beslut den 17 maj 2010 att gälla.

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



Jan Bratt

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

