



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2014-11-05
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
3252-14
3293-14

SÖKANDE

1. Förenade Buss i Värmland AB, 556327-9909 (*Mål nr 3252-14*)
Lovartsgatan 9
652 21 Karlstad

Ombud:
Advokat Ola Axelsson
Advokat Johan Carle
Jur.kand. Charlotte Gershagen
Samtliga med adress:
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm

2. Nettbuss AB, 556429-0319 (*Mål nr 3293-14*)
405 02 Göteborg

Ombud:
Advokat Johan Rappmann
Jur.kand. Johanna Vincent
Båda med adress:
Advokatfirman Glimstedt
Box 2259
403 14 Göteborg

MOTPART

Värmlandstrafik AB, 556206-4641
Tallbacksvägen 2
684 30 Munkfors

Ombud:
Advokat Roger Hagman
Advokatfirman Roger Hagman AB
Box 45030
104 30 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

Dok.Id 120007

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 568 651 12 Karlstad	Rådhuset, Stora torget	054-14 85 00 E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se	054-14 85 30	måndag – fredag 08:00-16:00

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår sökandenas ansökningar.

BAKGRUND

Värmlandstrafik AB (Värmlandstrafik) genomför en offentlig upphandling av linjetrafik buss, system 50, 60 och 100-900 för tiden från och med tidtabellskiftet december 2014 till tidtabellskiftet december 2024 (10 år). Vid anbudstidens utgång den 25 juni 2013 hade anbud inkommit från Förenade Buss i Värmland AB (Förenade Buss), Nettbuss och Nobina Sverige AB (Nobina). Enligt meddelande om tilldelningsbeslut den 30 augusti 2013 antog Värmlandstrafik Nobina som leverantör. Tilldelningsgrunden var det för Värmlandstrafik ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån bland annat en kvalitetsbedömning genom en s.k. andrapartsrevision där två kvalitetsrevisorer genomfört intervju med anbudsgivaren för att bedöma vissa kvalitetskriterier som gett fiktiva avdrag på priset.

Sedan Förenade Buss ansökt om överprövning av upphandlingen, vilken förvaltningsrätten avslagit i dom den 6 mars 2014 i mål nr 3729-13, har Kammarrätten i Göteborg genom dom den 16 juni 2014 i mål nr 1336-14 bestämt att Värmlandstrafik ska vidta rättelse genom att en ny utvärdering genomförs där samtliga anbudsgivare ges samma förutsättningar. Anledningen till kammarrättens avgörande var att Nobina som enda anbudsgivaren fått två intervjutillfällen vid andrapartsrevisionen med ett par dagars mellanrum, även om den sammanlagda intervjutiden varit desamma för alla tre anbudsgivarna. Enligt förfrågningsunderlaget skulle kvalitetsrevisorer vid intervjuerna följa en i förväg utformad checklista som inte skulle göras tillgänglig för anbudsgivarna förrän efter tilldelningsbeslutet. Genom att Nobinas centrala ledning vid ett senare tillfälle fick samma frå-

gor som den lokala ledningen tidigare fått, bedömde kammarrätten att Nobina till skillnad från övriga anbudsgivare fick möjlighet att förbereda sina svar och förtydliga redan tidigare lämnade svar.

Värmlandstrafik har nu genomfört en ny utvärdering och en andrapartsrevision med samma checklista och samma två kvalitetsrevisorer som tidigare. Efter genomförda revisioner den 12, 13 och 14 augusti 2014 har Värmlandstrafik i tilldelningsbeslut den 19 augusti 2014 antagit Nobina som leverantör av samtliga system (50, 60 och 100-900).

YRKANDEN M.M.

Förenade Buss ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas alternativt göras om på grund av dels att det varit samma andrapartsrevision, dels att revisionen utgått från förhållandena i augusti 2013 i stället för aktuella förhållanden i augusti 2014.

Nettbuss ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett på så sätt att utvärderingen görs om då den förnyade andrapartsrevisionen har baserats på anbudsgivarnas verksamheter vid en felaktig tidpunkt.

Värmlandstrafik bestrider bifall till yrkandena.

UTVECKLING AV PARTERNAS TALAN

Förenade Buss anför som skäl för sitt yrkande bland annat följande.

Den 13 augusti 2014 genomfördes andrapartsrevision 2 i form av intervju hos *Förenade Buss*. Även denna gång genomfördes revisionen, och därmed kvalitetsutvärderingen, av Matts-Ola Samuelsson och Eva Normell från Det Norske Veritas (DNV). Under intervjun krävde revisorerna att *Förenade Buss* företrädare skulle besvara samtliga

frågor med utgångspunkt i hur för frågorna aktuella förhållandena förelåg i augusti 2013, dvs. 12 månader tidigare, och bortse från vad som hänt därefter och hur aktuella förhållanden såg ut vid tidpunkten för intervjun.

Värmlandstrafik har vid genomförande av upphandlingen brutit mot såväl den likabehandlingsprincip som den transparensprincip som följer av EU-rätten och av LUF, och därmed också agerat i strid med Kammarrättens i Göteborg förordnande i mål nr 1336-14. Enligt Förenade Buss mening kan nämnda revisorer rimligen inte bortse från den information och intryck de erhöll vid andrapartsrevision 1. Det medför att den information och de intryck de erhöll vid andrapartsrevision 1 fortsatt haft betydelse vid andra-partsrevision 2. Den fördel som Nobina erhöll vid andrapartsrevision 1 består därmed och medför att Nobina på nytt erhåller en fördel vid andra-partsrevisionen och därmed vid kvalitetsutvärderingen. Om inte Nobina tilldelats ett bättre resultat av kvalitetsutvärderingen, och därmed ett högre fiktivt prisavdrag, än Förenade Buss skulle Förenade Buss ha vunnit i vart fall tio av de i upphandlingen ingående elva systemen. Förenade Buss har således lidit skada, eller riskerar i vart fall att lida skada, till följd av ovan angivna omständigheter.

Av kvalitetsutvärderingsbilagan framgår vidare att samtliga förhållanden som ska utvärderas inom ramen för andrapartsrevisionen avser förhållanden vid tidpunkten för revisionen, dvs. inte historiska förhållanden. Sålunda är de förhållanden som ska bedömas i kvalitetsutvärderingsbilagan formulerade exempelvis enligt följande: ”*Beskriv på vilket sätt ni sprider information om kundernas behov, krav och förväntningar till alla medarbetare.*” Att andrapartsrevision 2 utfördes med utgångspunkt i hur förhållandena såg ut i augusti 2013 strider således, enligt Förenade Buss mening, mot de i förfrågningsunderlaget angivna förutsättningarna.

Nettbuss anför som skäl för sitt yrkande bland annat följande.

Värmlandstrafik har slagit fast att den förnyade andrapartsrevisionen ska baseras på de förutsättningar som gällde vid tidpunkten för den ursprungliga kvalitetsrevisionen. Genom utvärderingsmodellen ska emellertid utvärderas de bakomliggande faktorerna till att tjänsten kommer att kunna utföras på ett kvalitativt sätt, som ger nöjda kunder. Utifrån modellen är förändringar i verksamheten sedan tidpunkten för självutvärderingen och nuläge självklara moment i revisorerens utvärdering. Förbättringar under sådan period kan ju vara yttersta bevis för att anbudsgivaren arbetar med förbättringsprocesser.

Den förnyade revisionen borde, för att ha gett ett så korrekt resultat som möjligt enligt den valda utvärderingsmodellen, ha utgått från

förhållanden så nära tidpunkten för tjänsternas utförande som möjligt. Värmlandstrafik har inte följt sin egen utvärderingsmodell när man som förutsättning låter utvärdera anbudsgivarens verksamhet, som rådde för mer än 14 månader sedan, när det är anbudsgivarens kvalitetsutveckling som ska utvärderas.

Vidare kan anmärkas att Värmlandstrafik har brutit mot dess förfrågningsunderlag och de bestämda förutsättningarna för andrapartsrevisionen genom att kvalitetsrevisorerna inte intervjuat personalrepresentanter hos Nettbuss. Värmlandstrafik har alltså inte gjort en korrekt utvärdering av Nettbuss eftersom man underlåtit att intervjua samtliga målgrupper vid den förnyade revisionen.

Värmlandstrafik anför bland annat följande.

Hur revisorernas kontroll skulle gå till framgår bl.a. av punkten 2.5.8.1. i AF. Punkten har bl.a. följande lydelse. ”Kvalitetsutvärderingen görs av två oberoende, certifierade kvalitetsrevisorer. Utvärderingen görs enligt den modell som beskrivs i kvalitetsutvärderingsbilagan, baserat på det material som bifogats anbudsformuläret av A och undertecknats av kvalitetsansvarig representant av A. Vidare genomförs företagsbesök hos A så kallad kompletterande andrapartsrevision. Syftet med andrapartsrevisionen är att kontrollera av A lämnade uppgifter i kvalitetsutvärderingsbilagan”.

Värmlandstrafik har gjort en ny utvärdering. Utgångspunkten för Värmlandstrafik har varit att andrapartsrevisionen skulle baseras på anbudshandlingarna och de förutsättningar som gällde vid tidpunkten för den ursprungliga kvalitetsrevisionen. Allt annat hade enligt Värmlandstrafik stått i strid med principerna om likabehandling och transparens.

Kvalitetsrevisorerna var desamma som vid den tidigare andrapartsrevisionen. Utvärderingen visade i stort på samma resultat som tidigare och Nobina tilldelades samtliga områden. Värmlandstrafik har inte sett något anmärkningsvärt i detta. Som framgår av punkten AF 2.5.8.1 första stycket ska kvalitetsutvärderingen göras enligt den modell som beskrivs i kvalitetsutvärderingsbilagan, baserat på det material som bifogats anbudsformuläret av anbudsgivaren. Starka skäl fanns därför för att anlita samma personer som utfört den första kvalitetsutvärderingen eftersom de var inlästa på underlaget och hade genomfört den tidigare revisionen.

Ifråga om intervjun med personalrepresentanter förhöll det sig så att Nettbuss ledning fick prioritera vad som skulle lyftas fram. Det är således inte kvalitetsrevisorerna som nedprioriterat personalrepresentanterna.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 24 § lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF) ska upphandlande enheter 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.

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LUF besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I målet är fråga om Värmlandstrafik handlat i enlighet med dels de uttryckliga bestämmelserna i LUF, dels i enlighet med kammarrättens beslut att Värmlandstrafik ska vidta rättelse genom att en ny utvärdering genomförs där samtliga anbudsgivare ges samma förutsättningar, vilket i och för sig är en tillämpning av principen om likabehandling.

Även med beaktande av vad Förenade Buss och Nettbuss har beskrivit anser förvaltningsrätten mest naturligt att den förnyade andrapartsrevisionen tidsmässigt så långt möjligt anknyter till förhållandena under det första utvärderingsskedet, dvs innan Värmlandstrafik meddelade sitt första tilldelningsbeslut och överprövningsprocessen startade. Att t.ex. förfrågningsunderlaget anger hur kvalitetsutvärderingen ska gå till i presens innebär således enligt förvaltningsrättens mening inte att det bör tolkas på det sätt sökandena gör gällande. Utgångspunkten för anbudsutvärdering är i regel de förhållanden som råder vid anbudstidens utgång, vilket i huvudsak har varit fallet i nu aktuell upphandling. Andrapartsrevisionens syfte anges, såsom Värmlandstrafik anfört, vara kontroll av uppgifterna i en viss bilaga

av anbudet. Även detta talar enligt förvaltningsrättens mening för att låta andrapartsrevisionen gälla ungefär den tid då de uppgifter lämnades som ska kontrolleras, dvs före överprövningsprocessen. En dom innebärande rättelse genom ny utvärdering bör inte mer än nödvändigt ändra tidpunkten för det som ska utvärderas, jämfört med vad som skulle ha skett om utvärderingen gjorts ”rätt” från början. Syftet med en sådan dom är inte att sökandena ska ges tillfälle att ”förbättra” sina anbud (till skillnad från en dom innebärande att upphandlingen ska göras om). Förvaltningsrätten anser inte heller annars att det finns skäl för ingripande på grund av den tidsfråga som sökandena aktualiserat.

Grunden för kammarrättens avgörande, att Nobina fått ett intervjutillfälle mer än sina båda konkurrenter, har i allt väsentligt åtgärdats vid den utvärdering som nu är aktuell. Alla sökande har då haft samma kännedom om vilka frågor som skulle avhandlas vid andrapartsrevisionen. Förvaltningsrätten kan ändå ha viss förståelse för de farhågor som Förenade Buss framfört om att samma personer genomfört andrapartsrevisionen vid de båda utvärderingarna. Ur likställighetssynpunkt kunde det kanske ha varit en fördel om Värmlandstrafik valt andra revisorer som inte kunde misstänkas ha några förutfattade meningar. Å andra sidan är det knappast ovanligt att samma organ/och eller personer hos en upphandlande myndighet tar ställning till samma upphandling på nytt, sedan domstol beslutat om rättelse i form av ny utvärdering. Det skulle enligt förvaltningsrättens mening föra för långt att generellt underkänna detta, på grund av likabehandlingsprincipen eller några andra bestämmelser i LUF. Möjligen skulle man komma till motsatt slut om någon bedömare eller beslutsfattare på något sätt kommit i klar motsättning till en anbudssökande, uttalat skarp kritik eller dylikt. I detta fall anser förvaltningsrätten inte att det kommit fram omständigheter som ger grund för att anta att man vid andrapartsrevisionen inte behandlat sökandena rättvist.

Nettbuss har invänt att personalrepresentanter inte deltagit. Om så skett hade Nettbuss enligt egen uppgift kunnat få högre poäng, men inte i sådan grad att det medfört att tilldelningsbeslutet blivit annorlunda. Med hänsyn härtill finner förvaltningsrätten inte skäl att anta att Nettbuss lidit någon skada på grund av att personalrepresentanter inte deltagit, och det saknas då anledning att närmare gå in på om så borde ha skett eller ej.

Förvaltningsrätten anser inte heller i övrigt att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av vad Förenade Buss eller Nettbuss anfört i nu aktuella mål. Deras ansökningar ska därför avslås.

ÖVERKLAGANDE

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B LOU)

Joar Berglund



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.