

**LÄNSRÄTTEN I
SÖDERMANLANDS LÄN**

DOM
2009-05-25
Meddelad i
Nyköping

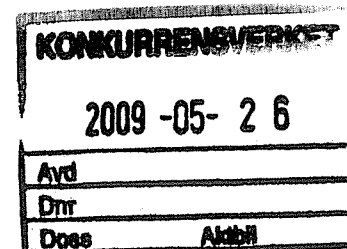
Mål nr
748-09
Enhet 2

Handläggare: Maria Uddenfeldt

SÖKANDE

Busslink i Sverige AB, 556473-5057
Box 47298
100 74 Stockholm

Ombud: Mattias Åkerlund
Busslink i Sverige AB
Box 47298
100 74 Stockholm



MOTPART

Länstrafiken Sörmland AB, 556184-3334
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 67362

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 194 611 25 Nyköping	Folkungavägen 4	0155-20 04 50 E-post: lansrattenisodermanland@dom.se	0155-20 04 90	måndag – fredag 09:00 - 12:00 13:00 - 15:00

Orusttrafiken AB ansökte om överprövning av beslutet och Länsrätten i Södermanlands län beslutade i dom den 26 november 2008, mål nr 2496-08, att upphandlingen inte fick avslutas innan rättelse gjorts på så sätt att anbud avgivna av Busslink och Veolia förkastats. Kammarrätten i Stockholm beslutade den 23 december 2008 i mål nr 9445-08 att inte meddela prövningstillstånd.

Länstrafiken beslutade i nytt tilldelningsbeslut den 11 mars 2009 att anta Orusttrafiken AB som leverantör.

Busslink ansöker om överprövning enligt LUF samt yrkar att länsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat beslutats. Till stöd härför anförs bl.a. följande. Samma frågeställning, som enligt länsrättens dom var skäl att förkasta Busslink i utvärderingen, ställdes till samtliga kvarvarande anbudsgivare (Arriva, Busslink, Orusttrafiken, Swebuss och Veolia). Samtliga anbudsgivare besvarade frågan på motsvarande sätt som Busslink. Den enda rimliga följderna av domen måste då vara att samtliga kvarvarande anbudslämnare måste förkastas i den förnyade utvärderingen, på samma sätt som Busslink förkastades avseende trafiken i Nyköping. Länstrafiken har utan stöd i LUF frångått det öppna förfarandet och inlett förhandling med anbudslämnarna genom att ställa frågor till samtliga anbudslämnare. Sådana frågor är endast tillåtna att ställa i ett förhandlat förfarande. Förfarandet är således inte lagligen grundat och upphandlingen ska göras om. Genom införandet av punkt 9.8 i modellavtalet till förfrågningsunderlaget har Länstrafiken upprättat ett för otydligt förfrågningsunderlag. Punkten lämnar alltför stort utrymme för skönsmässiga bedömningar av Länstrafiken. Genom ovanstående agerande har Länstrafiken brutit mot de grundläggande EG-rättsliga principerna som framgår av lagen, framförallt principerna om transparens och likabehandling.

Länstrafiken bestrider ansökan och till stöd för inställningen anføres bl.a. följande. Det är riktigt att Länstrafiken ställde frågor till samtliga anbudsgivare om bl.a. trafikens omfattning. Det är Länstrafikens uppfattning att frågorna ställdes av utredningsskäl och att det inte inneburit att man övergått från ett öppet förfarande till ett förhandlat förfarande. Vidare bestrider Länstrafiken att punkt 9.8 i förfrågningsunderlaget strider mot de grundläggande principerna för offentlig upphandling. Den aktuella punkten är inte för oprecis och ger inte för stort skönsrätt utrymme. Punktens utformande är proportionerlig och väl avvägd i sitt samband. Länstrafiken medger att frågan om antalet fordon inte borde ha ställts och Länstrafiken har följaktligen inte heller beaktat frågan vid utvärderingen. Mot bakgrund av att länsrätten i mål nr 2496-08 ansåg att Länstrafiken agerat i strid med LUF anser Länstrafiken att upphandlingen borde ha gjorts om istället för att rätta upphandlingsförfarandet genom att Busslinks och Veolias anbud förkastades. Kammarrätten meddelade inte prövningstillstånd varför frågan aldrig prövades och länsrättens dom vann laga kraft. Länstrafiken fann därefter att det enda rätta var att tilldela Orustrafiken uppdraget.

Länsrätten beslutade den 19 mars 2009 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat beslutats.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande enhet ska enligt 1 kap 24 § LUF 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.

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 § 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 framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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.

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 ska 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 ska kunna jämföras kan nollställning behöva tillgripas (prop. 1992/93:88 s. 71).

Principerna för upphandlingsförfarandet skall iakttas i alla faser av upphandlingsförfarandet. Detta innebär t.ex. att en anbudsförfrågan inte får utarbetas så, att när föremålet för upphandlingen fastställs, det försätter

anbudsgivarna i en ojämlik ställning. Anbudsförfrågan skall öppettillställas alla, som anmält intresse eller dem som t.ex. vid selektivt förfarande har valts ut för anbudsförfarandet. Vid bedömningen av anbudsgivarna och anbudena förutsätter kravet på jämlikhet att de uppställda kraven gäller samtliga anbudsgivare på samma sätt (prop 2006/07:128 s. 156).

Utredningen i målet

Av utredningen i målet framgår bl.a. följande. Länstrafiken har efter anbudfristens utgång ställt kompletterande frågor till samtliga anbudsgivare avseende bl.a. trafikens omfattning och antalet fordon. Samtliga anbudsgivare har justerat sina anbud utifrån vad Länstrafiken efterfrågat. Länstrafikens första tilldelningsbeslut gick till Busslink. Veolia ansågs ha lämnat det näst bästa prisanbudet och Orustrafiken kom på tredje plats. Efter att Orustrafiken ansökt om överprövning prövade länsrätten frågan huruvida Busslink och Veolia uppfyllt förfrågningsunderlagets skallkrav samt om de genom sina svar på Länstrafikens kompletteringsfrågor hade getts otillbörlig gynnande behandling. Länsrätten fann att Länstrafikens förfarande hade medfört risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning och att det därmed hade utgjort ett brott mot bestämmelsen i 9 kap 8 § LUF. Länsrättens dom innebar att upphandlingen inte fick avslutas innan rättelse gjorts på så sätt att anbud avgivna av Busslink och Veolia förkastats. Sedan domen vunnit laga kraft beslutade Länstrafiken att anta Orustrafikens anbud.

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 anbudsuppdrag och avtalsmall är, om inte annat anges, s.k. skallkrav, d.v.s. de ska uppfyllas för att anbudet ska

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 ska kunna godkännas även om detaljer i utformningen inte till 100 % stämmer med specifikationen. Entreprenörer som vill använda sådant fordon ska 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.

En av de grundläggande principerna för offentlig upphandling är kravet på transparens. Det innebär att upphandlingen ska ske på ett öppet och förutsebart sätt. Förfrågningsunderlaget ska vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Det är inte tillåtet att ändra kraven under upphandlingens gång.

Av utredningen i målet framgår att Länstrafiken har ställt kompletterande frågor till inte bara Busslink och Veolia utan till samtliga anbudsgivare. Transparensen i upphandlingen kan inte anses motsvara de krav som ställs i en offentlig upphandling. Länstrafikens förfarande har medfört risk för särbehandling och konkurrensbegränsning.

Länsrätten finner mot bakgrund av det anförda visat att Länstrafiken agerat i strid med LUF på ett sådant sätt att Busslink härigenom lidit skada. Grund för ingripande mot upphandlingen föreligger således. Med hänsyn till att de justeringar av anbuden som har skett under perioden har medfört att lagens intentioner om transparens inte är uppfyllda ska upphandlingen göras om.

DOMSLUT

Länsrätten bifaller ansökan och förordnar att Länstrafikens upphandling gällande "Stads- och regiontrafik i Nyköping samt regiontrafik i Trosa Södermanlands län 2009 – 2015" ska göras om.

Länsrätten förordnar att länsrättens interimistiska beslut av den 19 mars 2009 inte längre ska bestå.

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



Britt-Marie Ekmosse



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.