

**KLAGANDE**

Västtrafik AB, 556558-5873  
Box 123  
541 23 Skövde

Ombud: Advokaterna Anders Nilsson och Henrik Seeliger  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 119 11  
404 39 Göteborg

**MOTPART**

Sandarna Transporter AB, 556493-1177  
Fältspatsgatan 10  
421 30 Västra Frölunda

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz och Maria Lidbom  
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB  
Box 119 18  
404 39 Göteborg

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Länsrättens i Mariestad dom den 5 november 2007 i mål nr 957-07,  
se bilaga A

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU)

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Skatteverket
- Länsstyrelsen
- Länsrätten
- Allmänna ombudet
- Konkurrensverket*
- För kännetecken
- För verkställighet
- För delgivning

Västtrafik AB (Västtrafik) yrkar att kammarrätten med ändring av länsrättens dom ska lämna Sandarna Transporter AB:s (Sandarna) ansökan utan bifall. Västtrafik tillägger bl.a. följande. De brister länsrätten menar föreliggande har inte ens gjorts gällande av Sandarna. Målet rör inte myndighetsutövning och båda parter är stora företag som företräds av ombud. Under dylika förhållanden har domstolen att pröva de omständigheter som parterna åberopar. Det är riktigt att kravet på affärsmässighet innefattar de grundläggande EG-rättsliga principerna och att proportionalitetsprincipen är en av dessa. Det sagda innebär dock inte att det är tillräckligt för en klagandepart att hävda att en upphandling står i strid med

principen om affärsmässighet, utan parten måste givetvis specificera i vilka avseenden upphandlingen brister.

Sandarna bestrider bifall till överklagandet och tillägger bl.a. följande. Sandarna har i ansökan om överprövning gjort gällande bl.a. att Västtrafiks förfrågningsunderlag på det sätt kraven utformats inte är förenligt med kravet på affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU. Länsrätten har bifallit Sandarnas talan på så sätt att upphandlingen förklarats med avseende på förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell inte uppfylla kraven på likabehandling och transparens, då utvärderingsmodellen inte är ägnad att säkerställa att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet blir antaget. Det saknar betydelse huruvida det förelegat risk för sammanblandning av kvalificeringsfas och utvärderingsfas. Länsrätten har vidare gjort bedömningen att utvärderingsmodellen även strider mot proportionalitetsprincipen. Åberopsbördan i förvaltningsmål måste ses mot bakgrund av att domstolen har att som processmaterial beakta inte endast vad parterna i teknisk mening åberopat, utan även vad som föreligger i den utredning och det material parterna ingett i processen (eller rätten till äventyrsberikat processen med). I förevarande fall har förfrågningsunderlaget och utvärderingen i sin helhet utgjort processmaterial och rätten har kunnat grunda sitt avgörande på samtliga de omständigheter som ingått däri. Rätten har alltså inte gått utöver de sakomständigheter som gjorts gällande i målet och inte heller prövat några andra grunder än de som åberopats av Sandarna.

---

Kammarrätten beslutar följande.

Länsrätten har förordnat att den i målet aktuella upphandlingen ska göras om eftersom det förelegat risk för sammanblandning av kvalificeringsfas och utvärderingsfas. Denna grund har emellertid Sandarna varken åberopat eller berört i sin begäran om överprövning hos länsrätten. Frågan i målet är därför om länsrätten ex officio ägt ta upp en brist i upphand-

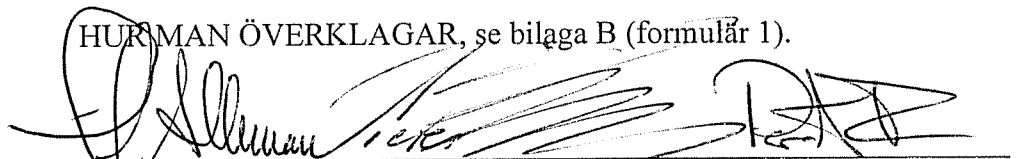
lingen som inte åberopats av sökanden och lägga denna till grund för ett ingripande med stöd av 7 kap. 2 § LOU.

Med hänsyn till att mål av aktuellt slag berör affärsrelationer mellan i huvudsak jämbördiga parter där starka motstående intressen gör sig gällande finner kammarrätten att länsrätten inte har bort lägga en av Sandarna icke åberopad brist till grund för sitt avgörande (jfr Kammarrättens i Stockholm dom den 13 januari 2006 i mål nr 3784-05). Länsrättens dom ska därför undanröjas och målet visas åter för ny prövning.

---

Kammarrätten undanröjer länsrättens dom och återförvisar målet till länsrätten för ny prövning.

HURSMAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Leif Alkman                      Peter Lihuvudh                      Per-Anders Toresten  
referent

Föredragande: Jesper Blomberg



### SÖKANDE

Sandarna Transporter AB, 556493-1177  
Fältspatsgatan 10  
421 30 Västra Frölunda

Ombud: Advokaten Kaisa Adlercreutz och jur. kand. Maria Larsson  
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB  
Box 11918  
404 39 Göteborg

### MOTPART

Västtrafik AB, 556558-5873  
Box 123  
541 23 Skövde

Ombud: Advokaterna Anders Nilsson och Henrik Seeliger  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 11911  
404 39 Göteborg

### SAKEN

Framställning om överprövning av upphandling enligt lagen (1992:1528)  
om offentlig upphandling, LOU

---

### DOMSLUT

Länsrätten bifaller framställningen och förordnar att Västtrafik AB:s upphandling av flexlinjetrafik i Majorna-Linnéstaden (trafikåtagande 2) skall göras om.

Länsrättens interimistiska beslut av den 26 april 2007 att upphandlingen inte får avslutas skall fortsatt gälla till dess att lagakraftäggande dom i målet föreligger.

Dok.Id 26154

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 800 542 18 Mariestad	Stockholmsvägen 6	0501-676 00 E-post: lansrattenimariestad@dom.se	0501-676 46	måndag – fredag 08:30-12:00 13:30-15:00

### YRKANDEN M.M.

Sandarna Transporter AB har i framställning, som kom in till länsrätten den 25 april 2007, yrkat ingripande enligt LOU avseende Västtrafik AB:s upphandling av flexlinjetrafik i Majorna-Linnéstaden (trafikåtagande 2). Sandarna Transporter AB har - såsom talan slutligt bestämts - yrkat i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så vis att Sandarna Transporter AB tilldelas kontraktet och i andra hand att upphandlingen skall göras om.

Länsrätten har i beslut den 26 april 2007 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

Till stöd för sina yrkanden har Sandarna Transporter AB (Sandarna) åberopat följande omständigheter.

Västtrafik AB:s upphandling är inte genomförd på ett rättsenligt sätt. Utvärderingen är felaktig därigenom att det vinnande anbudet (Orustrafiken) erhållit för hög poäng avseende utvärderingskriteriet "Utförandekvalitet"; underkriterierna "Organisation" och "Förebygga störningar". Västtrafiks utvärderingsmetod har inte lett till ett rättvisande resultat och upphandlingen står därför i strid med likabehandlingsprincipen samt kravet på affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU.

Förfrågningsunderlaget är med avseende på utvärderingskriteriet "Utförandekvalitet" så otydligt och oklart formulerat att det är omöjligt för anbudsgivarna att förstå vad som efterfrågas. Utvärderingskriteriet är med hänsyn till kravet på transparens inte förenligt med LOU varken på det sätt det utformats eller på det sätt den tillämpats i det aktuella fallet. Förfrågningsunderlaget ger dessutom Västtrafik ett alltför stort utrymme för godtyckliga bedömningar. Upphandlingen uppfyller därmed inte kravet på transparens eller affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU. Bristerna i förfråg-

ningsunderlaget är av sådan allvarlig art och karaktär att upphandlingen måste göras om.

Västtrafik AB (Västtrafik) har i svar på framställningen i målet bestritt sökandens yrkanden och därvid anfört följande.

Västtrafik har i förfrågningsunderlaget tydligt angett vilka omständigheter som kommer att tillmätas betydelse vid utvärdering av anbudet samt redogjort för hur denna utvärdering skall gå till. Förfrågningsunderlaget uppfyller således de grundläggande EG-rättsliga kraven på förutsebarhet, transparens, öppenhet och likabehandling samt även principen om affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU.

Västtrafik har, på ett korrekt sätt, utvärderat anbudet i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget och antagit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Således uppfyller förfarandet även i denna del de grundläggande EG-rättsliga kraven på förutsebarhet, transparens, öppenhet och likabehandling samt även principen om affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU.

Även för det fall länsrätten skulle finna att upphandlingen skulle vara förknippad med vissa brister har dessa inte varit av sådan karaktär att de motiverar åtgärder enligt 7 kap. LOU och har inte lett till att Sandarna lidit eller riskerar att lida skada.

---

Länsrätten har i beslut den 4 juni 2007 avslagit ett av Sandarna Transporter AB i målet framställt yrkande att Västtrafik AB skulle föreläggas att utge allmän handling.

Parterna har vid den fortsatta skriftväxlingen i målet vidhållit sina ställningstaganden.

## DOMSKÄL

*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Det är i detta mål fråga om upphandling av sådana tjänster som anges i avdelning A i bilaga till LOU (A2 Landtransport m fl.) och som regleras i 5 kap. LOU. Dessutom gäller i 1 kap. LOU intagna allmänna bestämmelser samt 7 kap. LOU. Den upphandlingsform som valts är öppen upphandling.

Enligt 7 kap. 1 § LOU får en leverantör, som anser att han lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 §, i framställning till länsrätten ansöka om åtgärder enligt nämnda §. Enligt 2 § gäller, såvitt nu kan komma ifråga, att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall länsrätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Av förarbetena till LOU (prop. 1992/93:88 sid. 101) framgår att avsikten med ifrågavarande bestämmelse är att man skall kunna ingripa innan någon faktisk skada uppkommer. I normalfallet bör emellertid länsrätten bestämma att upphandlingen skall göras om. En rättelse i ett enskilt fall kan lätt skapa fel på andra delar av upphandlingen, så att andra leverantörer drabbas negativt av länsrättens beslut. Ett exempel på när en rättelse kan vara en lämplig åtgärd är när anbudsvärderingen gjorts på ett felaktigt sätt (Hentze, Sylvén; Offentlig Upphandling; Norstedts Juridik AB, uppl. 1:1 1998 sid. 462)

I 1 kap. 4 § LOU stadgas att upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn. – I motiven till bestämmelsen (prop. 1992/93:88 sid. 59f.) anförs bland annat följande. I bestämmelsen anges huvudregeln för all upphandling enligt LOU. Ett av de viktigaste inslagen i EG:s reglering av

upphandling är att upphandlingen skall ske på marknadens villkor och att det är marknaden som kan ange de billigaste och bästa villkoren. Det får inte uppkomma en snedvriden konkurrens, vilket framgår av kravet på att upphandlingen skall genomföras affärsmässigt och utan ovidkommande hänsyn, dvs. objektivt. Reglerna är utformade i syfte att försvåra möjligheterna att i upphandlingen gynna eller missgynna vissa leverantörer på ett obehörigt och därmed konkurrenssnedvridande sätt.

I 1 kap. 22 § LOU anges att en upphandlande enhet skall anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller det anbud som har lägst anbudspris. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, skall enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftkostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Vill den upphandlande enheten – såsom vid förevarande upphandling - tillämpa regeln om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skall enheten således ange detta i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling och samtidigt ange vilka omständigheter som den tillmäter betydelse. Omständigheterna skall om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först. Enligt förarbetena till lagen om offentlig upphandling skall den upphandlande enheten inte bara noga ange dessa s.k. kringomständigheter utan också redan från början göra klart för sig hur olika omständigheter som servicegrad etc. kan värderas i ekonomiska termer (prop. 1992/93:88 s. 52).

#### *Utredningen*

Västtrafik har genomfört upphandling av s.k. flexlinjetrafik i Askim (trafikåtagande nr 1) och Majorna-Linnéstaden (trafikåtagande nr 2) enligt förfrågningsunderlag daterat den 18 januari 2007.

Det aktuella förfrågningsunderlaget från Västtrafik innehåller, såvitt nu är av intresse, i bilaga C 1.1 (**Beställarens kvalitetskrav**) inledningsvis en



beskrivning av Västtrafiks övergripande mål och kvalitetsbegrepp samt ett stort antal formulerade skall-krav beträffande kvalitetskraven fördelade på Allmänna kvalitetskrav, Tillgänglighet för funktionshindrade, Personalens kompetens och utveckling, Säkerhet, Kvalitets- och fordonskontroll samt skall-krav på redovisning av Kvalitetssystem/Verksamhetsledningssystem. Under rubriken *5 Underlag för utvärdering av kriteriet Utförandekvalitet* uppges därefter följande.

I förfrågningsunderlaget med bilagor preciseras de krav (s.k. skall-krav) som Beställaren ställer på utförandet av uppdraget. Skall-kraven utgör den kvalitetsnivå som lägst **skall** gälla för uppdraget. Ett antal viktiga områden har i denna upphandling valts ut för ytterligare fördjupning i avseendet hur Operatören kan hålla en hög kvalitet över angivna minimikrav. Områdena redovisas i nedanstående sex frågeställningar. Observera att frågorna **skall** besvaras och redovisas i separat bilaga till anbudet.

Poäng sätts för varje fråga enligt nedanstående förklaring. Sammantaget kan anbudsgivaren totalt få maximalt 30 poäng. Medelvärde från alla frågor utgör den värdering som sätts in i den 5-gradiga skala som används för gradering av ett kriterium. Medelvärdet, med en decimals noggrannhet, viktas till 40 procent.

Anbudsgivaren erhåller poäng utifrån:

- om det inte redovisats någon, alternativ någon relevant metod för det efterfrågade
- om det redovisats en relevant metod för det efterfrågade
- om/hur det kan refereras till att metod prövats av anbudsgivaren i relevant uppdrag
- om det finns positiva resultat redovisade som en produkt av metodanvändningen

Detaljeringsgrad för delpoäng 0-5 framgår enligt nedan.

Med metod menas ett arbetssätt för att uppnå det önskvärda. Har ni ett medvetet valt, genomarbetat, metodiskt och organiserat sätt för att angripa det som frågeställningarna berör? Vid besvarandet av ställda frågor är det viktigt att anbudsgivaren besvarar **hur** man gör när man använder sin metod. Rubriker eller summariska uppräkningsplaner, har veckomöten, utbildar etc. ger **inte svar** på hur-frågan och resulterar därför i en låg poäng, dvs. att metoden ej är beskriven eller tillräckligt tydliggjord.

Tre grundläggande nivåer finns enligt 1-3 här nedan. Under varje nivå finns beskrivet vilka faktiska kriterier som kan kopplas till den delpoäng som en given fråga resulterar i.

1. **Bristfällig metod**  
Metod/arbetssätt för det efterfrågade är ej beskriven eller tydliggjord på så sätt att den kan kopplas till att ha någon relevant positiv påverkan för det efterfrågade.  
Ger 0 delpoäng
2. **Bra metod**  
**Bra metod, ingen tillämpning**  
Det finns en metod som stärker det efterfrågade.  
Ger 1 delpoäng  
**Bra metod, tillämpning/referens finns**  
Det finns en metod som stärker det efterfrågade. Denna metod är tillämpad i minst tolv månader och då under förhållanden som är jämförbara med de i den efterfrågade tjänsten.  
Ger 3 delpoäng
3. **Bra metod, tillämpning/referens samt goda resultat**  
**Metod**  
Det finns en metod som stärker det efterfrågade.  
**Tillämpning/referens**  
Metoden är tillämpad i minst 24 månader under förhållanden som är jämförbara med de i den efterfrågade tjänsten.  
**Resultat**  
Det finns redovisade underlag, utfall/resultat, som visar att den redovisade metoden positivt utvecklat det som efterfrågats under de senaste 12 månaderna.  
Ger 5 delpoäng.

#### **Frågor om metod, referens och resultat**

Anbudsgivaren **skall** till anbudet bifoga sitt svar på nedan redovisade sex frågeställningar. Anbudsgivaren **skall** i förekommande fall redovisa i vilket uppdrag och för vem och under hur lång tid (referensperson med kontaktinformation) man använt sig av redovisad metod. Underlag som styrker metodens tillämpning och resultat **skall** bifogas anbudet.

##### **1. Organisation**

Beställaren menar att det är ytterst viktigt att ett uppdrag som det efterfrågade har en väl fungerande uppdragsorganisation med rätt kapacitet och ledning för att ett gott och tillfredsställande resultat skall uppnås. Beställaren menar även att det är viktigt att ledning och uppföljning av uppdraget är sådant att driftsäkerhet och kvaliteten i utförandet av tjänsten säkerställs. Hur avser ni att organisera uppdraget?

- a. Vilken metod/arbetssätt kommer ni att tillämpa vid tillsättandet av uppdragsorganisationen och säkerställandet av kompetent och tillräcklig bemanning under hela uppdraget?
- b. Har ni tillämpat metoden tidigare och i så fall i vilken omfattning?
- c. Vilka resultat kan ni uppvisa relaterat till beskriven metod?

##### **2. Förebygga störningar**

Hur avser ni att gå igenom och göra analyser av sådant som kan påverka utförandet av flexlinjetrafiken? Det kan t.ex. innebära hur ni säkrar

tillgången på verkstadskapacitet, reservfordon, förare och övrig personal etc. Beställaren menar att det är viktigt att operatören har ett system som förebygger att störningar inte uppstår och att detta system tillämpas enligt tydliga direktiv.

- a. Vilken metod/arbetsätt kommer ni att tillämpa för att förebygga störningar och säkerställa tillämpningen av systemet?
- b. Har ni tillämpat metoden tidigare och i så fall i vilken omfattning?
- c. Vilka resultat kan ni uppvisa relaterat till beskriven metod?

### **3. Utveckling och förbättring av tjänstens genomförande**

Beställaren menar att det är viktigt att Operatören har förmåga att stimulera, ta till sig samt i övrigt omvandla de utvecklings- och förbättringsförslag som stärker den efterfrågade trafik kategorin. Hur arbetar ni med ett sådant utvecklingsarbete med syfte att identifiera och förbättra verksamheten inom den efterfrågade trafik kategorin.

- a. Vilken metod/arbetsätt kommer ni att tillämpa i arbetet med utveckling och förbättring av tjänstens genomförande?
- b. Har ni tillämpat metoden tidigare och i så fall i vilken omfattning?
- c. Vilka resultat kan ni uppvisa relaterat till beskriven metod?

### **4. Utveckling och förbättring av fordon och teknik**

Beställaren menar att det är viktigt att Operatören har metoder och förmåga att driva på, utveckla samt anpassa fordon och dess tekniska utrustning/anordningar till den speciella kundgruppens behov. Hur deltar ni och driver på sådant tekniskt utvecklingsarbete?

- a. Vilken metod/arbetsätt kommer ni att tillämpa i arbetet med utveckling och förbättring av fordon och teknik i efterfrågad trafik kategori?
- b. Har ni tillämpat metoden tidigare och i så fall i vilken omfattning?
- c. Vilka resultat kan ni uppvisa relaterat till beskriven metod?

### **5. Resurseffektivitet**

Ett högt resursutnyttjande för flexlinjen innebär att personalen måste vara positiva till och arbeta för samma gemensamma mål. Det innebär att man har beredskap och förståelse för omplanering och nya trafikeringsmodeller så att ett optimalt samspel mellan flexlinjen och andra resor för Beställaren kan uppnås, samt också för förändringar i trafikturer och trafikpass för att skapa en effektivare trafik. Operatören skall aktivt delta i och ha förståelse för detta arbete. Organisation för uppdraget, förarnas attityd, insikt i och förståelse för uppdraget och intresse är några betydelsefulla kärnfrågor för sådan resurseffektivitet.

- a. Vilken metod/arbetsätt kommer ni att tillämpa i arbetet med att skapa ett effektivt nyttjande av resurserna där bland annat förarnas delaktighet och förståelse är en viktig del?
- b. Har ni tillämpat metoden tidigare och i så fall i vilken omfattning?
- c. Vilka resultat kan ni uppvisa relaterat till beskriven metod?

### **6. Hantering av resenärernas synpunkter**

I organisationer som bedriver verksamhet mot allmänheten finns alltid synpunkter och ibland även klagomål från allmänheten men även

från beställaren. Hur hanterar ni de synpunkter och eventuella klagomål som inkommer?

- a. Vilken metod/arbetssätt kommer ni att tillämpa i arbetet med att hantera synpunkter och klagomål?
- b. Har ni tillämpat metoden tidigare och i så fall i vilken omfattning?
- c. Vilka resultat kan ni uppvisa relaterat till beskriven metod?

De i målet aktuella *upphandlingsföreskrifterna* (dokument A) i förfrågningsunderlaget innehåller bland annat följande under rubriken **6.2 Utvärdering av anbud**.

Val av operatör kommer att ske så att det anbud, som är ekonomiskt mest fördelaktigt för uppdraget antas. Det anbud som ger för Beställaren den ekonomiskt mest fördelaktiga kombinationen av pris och utförandekvalitet kommer att väljas.

**Kriterier för utvärdering**

	<b>Vikt</b>
Pris	60 procent
Utförandekvalitet	40 procent

---

Utvärderingen baseras på en bedömning av respektive kriterie och ingående faktorer enligt en 5-gradig betygsskala. Bedömningsgrunder för kriterierna redovisas här nedan. Anbudsgivarens betyg sätts in i en beräkningsmodell där betyget viktas enligt ovan och resulterar i en delpoäng för respektive kriterie och en total poängsumma för alla kriterier. Modellen som används framgår av nedanstående tabell (här utesluten, *länsrättens anmärkning*) Anbudsgivarnas poäng summeras och anbudsgivaren med högsta poäng får uppdraget att utföra trafikåtagandet. Om två anbudsgivare hamnar på samma poäng (med 2 decimals noggrannhet) vinner den anbudsgivare som har det lägsta priset.

**Pris (60 procent)**

Priset omfattar alla ersättningarna enligt *bilagorna A1:1 och A1:2 Anbudsformulär*. Lägsta totala pris för trafikåtagandet per år ger maximala fem i betyg.

---

**Utförandekvalitet (40 poäng)**

Anbudsgivaren skall besvara de **frågor om offererad trafik** som redovisas i *bilaga C1.1 Beställarens kvalitetskrav*, utvärdering kommer att ske enligt § 5 i *bilaga C 1.1*.

---

Av handlingarna i målet framgår vidare att anbud inkommit från fyra trafikföretag. I *tilldelningsbeslutet*, daterat den 18 april 2007 anges bland annat följande i *upplysningar* till beslutet.

### 2. Kvalificeringsfasen m.m.

Efter öppning av anbudena har samtliga anbud granskats för kontroll huruvida de uppfyller ställda krav på leverantören och krav på den efterfrågade tjänsten (kvalifikationskrav). Samtliga anbudsgivare/anbud har befunnits uppfylla ställda krav och har därmed varit kvalificerade för utvärdering.

### 3. Utvärderingsfasen

Utvärderingen har skett mot de i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingskriterierna: Pris (vikt 60 procent), Utförandekvalitet (vikt 40 procent)

Utvärderingen av de inkomna anbudena har skett i enlighet med vad som redovisats i punkt 6.2 i upphandlingsföreskrifterna i förfrågningsunderlaget.

Resultatet av den genomförda utvärderingen framgår av nedan redovisade matris[er] samt prissammanställning. Som framgår av utvärderingsmatriserna har följande anbud befunnits vara de totalt sett ekonomiskt mest fördelaktiga.

Trafikåtagande 1	Sandarna Trafik AB:s anbud
Trafikåtagande 2	Orusttrafikens anbud

Den för detta mål aktuella *utvärderingsmatrisen* innehåller följande:

#### Trafikområde och åtagande: Majorna-Linnéstaden TÅ 2

Anbudsgivare nr 1: (Bergkvara)	Utförandekvalitet Pris Summa	betyg 3 betyg 1,8 2,28	poäng 1,20 poäng 1,08
Anbudsgivare nr 2: (Sandarna)	Utförandekvalitet Pris Summa	betyg 3,17 betyg 5 4,27	poäng 1,27 poäng 3,00
Anbudsgivare nr 3: (Orusttrafiken)	Utförandekvalitet Pris Summa	betyg 4,67 betyg 4,1 4,33	poäng 1,87 poäng 2,46
Anbudsgivare nr 4: (Göteborgs Buss)	Utförandekvalitet Pris Summa	betyg 3 betyg 4,8 4,08	poäng 1,20 poäng 2,88

Till matrisen har fogats nedanstående kommentar:

Totalt sett ekonomiskt mest fördelaktiga anbud lämnas av Orusttrafiken. Avgörande har varit att Orusttrafiken i sitt anbud redovisat högre nivå avseende utlovad kvalitet jämfört med Sandarna och Göteborgs Buss. Prismässigt är Orusttrafikens anbud 5,4 procent högre än det lägsta priset. Lägsta pris har offererats av Sandarna, även Göteborgs Buss offererar ett lägre pris än Orusttrafiken, men dessa båda företag har på grund av lägre kvalitetspoäng inte lämnat totalt sett tillräckligt konkurrenskraftiga anbud. Främsta anledningen till Orusttrafikens högre kvalitetsnivå är att företaget inom flera kvalitetsområden har tillämpat arbetssätt som har påvisat en positiv utveckling av verksamheten vilket redovisas i anbudet. Sandarna har i anbudet inte fullt ut redovisat resultat från tillämpade metoder eller relevanta metoder och resultat. Göteborgs buss redovisar i sitt anbud resultat som inte följer efterfrågad tidsperiod och som inte är relevanta till efterfrågat utförande.

#### *Parternas inställning*

Sandarna har riktat anmärkningar mot upphandlingen i två avseenden.

*I första hand* har därvid Sandarna hävdats att utvärderingen i vissa hänseenden oriktigt utfallit till Orusttrafiken AB:s fördel och till Sandarnas nackdel. Sandarna har till stöd för talan i nämnda hänseenden gett in och åberopat ett utdrag ur Färdtjänstens i Göteborg Stad händelsedatabas avseende flexlinjetrafiken i Göteborg samt vidare anfört i huvudsak följande.

För att få fem poäng på underkriterierna "Organisation" och "Förebygga störningar" krävs enligt förfrågningsunderlaget att "det finns redovisade underlag, utfall/resultat som visar att den redovisade metoden positivt utvecklat det som efterfrågats under de senaste tolv månaderna". Västtrafik AB har i målet uppgett att "Orusttrafiken har vidare redovisat att de i sina trafikåtaganden under de senaste månaderna inte haft en enda inställd tur/återköp inom den flextrafik som utförs i Göteborg". Av åberopad tabell framgår att Orusttrafiken har haft mycket omfattande driftstörningar under de senaste tolv månaderna. Tabellen avser de viten som utfallit för Orusttrafiken under år 2006 och 2007. Vitena har utfallit för Orusttrafiken med anledning av att Orusttrafiken haft inställda turer. Av tabellen framgår att Orusttrafiken AB haft mycket omfattande driftstörningar under de senaste tolv månaderna. Det kan således konstateras att Orusttrafikens verksamhet inte haft en positiv utveckling under de senaste tolv månaderna. Orusttrafiken AB har således inte, så som krävs för att få fem poäng, positivt utvecklat det som efterfrågats. Orusttrafiken har i stället haft en negativ trend under de senaste tolv månaderna. Det är uppenbart att påståendet i Orusttrafikens anbud, att de inte haft några inställda turer eller återköp under de se-

naste tolv månaderna, inte är korrekt. Det är vidare uppenbart att Västtrafik har haft anledning att ifrågasätta riktigheten i de av Orusttrafiken lämnade uppgifterna. – Trots att Orusttrafiken AB inte uppfyllt det krav Västtrafik uppställt för att leverantörerna skall kunna erhålla fem poäng i utvärderingen har Orusttrafiken inom ramen för utvärderingskriteriet ”Utförandekvalitet” erhållit fem poäng vardera i kategorierna ”Organisation” och ”Förebygga störningar”. Eftersom Orusttrafiken inte haft en positiv utveckling under de senaste tolv månaderna har Orusttrafiken således felaktigt erhållit full poäng för dessa två underkriterier. Västtrafik AB har således valt att vid utvärderingen bortse från kravet enligt förfrågningsunderlaget att det krävs ett faktiskt positivt resultat tolv månader tillbaka i tiden. – Vidare har Sandarna erhållit för låg poäng vid bedömningen av underkriteriet ”Hantering av resenärernas synpunkter” på grund av att Västtrafik bortsett från information lämnad på efterfrågad CD-skiva.

Västtrafik har till bemötande härav uppgett i huvudsak följande.

Vad gäller underkriteriet ”Organisation” kan följande sägas. Orusttrafiken har ingående beskrivit en metod som stärker det efterfrågade. Metoden är tillämpad i minst 24 månader under förhållanden som är jämförbara med de i den efterfrågade tjänsten. Orusttrafiken har även bifogat underlag som utvisar att Orusttrafikens sätt att organisera sin verksamhet har lett till en positiv utveckling och ett gott resultat avseende det efterfrågade under de senaste tolv månaderna. Av underlaget framgår bland annat att antalet resande har ökat väsentligt under en tolv månadersperiod. Orusttrafiken har vidare redovisat att de i sina trafikåtaganden under de 24 senaste månaderna inte har haft en enda inställd tur/återköp som berott på hur verksamheten organiserats. Orusttrafiken har således uppfyllt förutsättningarna i förfrågningsunderlaget (bilaga C1.1 § 5) för att erhålla fem poäng.

Vad gäller underkriteriet ”Förebygga störningar” kan följande sägas. Orusttrafiken har ingående beskrivit en metod som stärker det efterfrågade. Metoden är tillämpad i minst 24 månader under förhållanden som är jämförbara med de i den efterfrågade tjänsten. Orusttrafiken AB har även bifogat underlag som utvisar att den redovisade metoden lett till en positiv utveckling och ett gott resultat avseende det efterfrågade under de senaste tolv månaderna. Orusttrafiken har bland annat redovisat ett utdrag ur Färdtjänstens kvalitetsuppföljning Flexlinjetrafiken, av vilken framgår att 92 procent av 564 tillfrågade resenärer uppgav att bussen kommit i tid. Endast en procent av de tillfrågade uppgav att bussen var mer än tio minuter sen. Orusttrafiken har vidare redovisat att de i sina trafikåtaganden under de senaste tolv månaderna inte har haft en enda inställd tur/återköp inom den Flextrafik som utförs i Göteborg.

I och med att Orusttrafiken presenterat underlag som utvisar en positiv utveckling under de senaste tolv månaderna avseende såväl ”Organisation” som ”Förebygga störningar” har Västtrafik haft att tilldela Orusttrafiken fem poäng avseende respektive underkriterium. Ett annat agerande från Västtrafiks sida skulle ha stått i strid med LOU.

Sandarna synes nu mena att Orusttrafiken AB lämnat felaktiga uppgifter i sitt anbud, vad gäller inställda turer. Västtrafik delar inte denna uppfattning. Västtrafik citerar vad Orusttrafiken angett i denna del: "I våra trafikåtaganden har vi inte haft någon inställd tur/återköp under de 24 senaste månaderna *som berott på brister i kompetens hos medarbetarna eller otillräcklig bemanning av uppdraget*" (Västtrafiks kursivering). Som tidigare redovisats har Orusttrafiken även uppfyllt förutsättningarna i förfrågningsunderlaget för att erhålla fem poäng avseende underkriteriet "Förebygga störningar". Vad gäller inställda turer har Orusttrafiken i denna del angett följande: "Inga återköp/inställda turer i våra uppdrag *orsakade av personalbrist* (Västtrafiks kursivering) har förekommit under den senaste 12-månadersperioden inom den flextrafik vi idag utför i Göteborg."

Det är i och för sig riktigt att ett fåtal turer ställts in under 2006. De inställda turerna har emellertid inte berott på brister i Orusttrafikens organisation eller förmåga att förebygga störningar, utan på fordons haverier. Det sagda innebär inte att Orusttrafiken skall erhålla en lägre poäng vid utvärderingen av de aktuella underkriterierna. I detta sammanhang vill Västtrafik framhålla att Orusttrafiken under 2006 utfört närmare 19 600 turer flexlinjer åt Västtrafik. Andelen inställda turer uppgår således till cirka 0,1 procent, vilket får anses som ett mycket gott resultat. Det är således helt felaktigt att Orusttrafiken haft omfattande driftstörningar.

Sandarna påstår vidare att Sandarna tilldelats för låg poäng avseende "Hantering av resenärernas synpunkter" Vad Sandarna redovisat avseende detta underkriterium framgår av bilaga 6 till ansökan om överprövning. Sandarna har överhuvudtaget inte redovisat någon metod för *hantering* av resenärernas synpunkter. Sandarna har istället redovisat att Sandarna "deltar" i de undersökningar som *beställaren* utför avseende hur stor andel av resenärerna som är nöjda med den utförda tjänsten. Sandarnas svar saknar helt relevans för det aktuella underkriteriet. Vad Västtrafik efterfrågat är en beskrivning av den metod som anbudsgivarna tillämpar för att hantera enskilda klagomål. Samtliga anbudsgivare förutom Sandarna har beskrivit en sådan metod. – Samtliga för underkriteriet relevanta moment saknas i Sandarnas redovisning. Sandarna har till exempel inte på något sätt beskrivit hur kontakterna med kunden (resenären) går till. Sandarnas redovisning saknar därför helt relevans för det aktuella underkriteriet. I enlighet med förfrågningsunderlaget har Sandarna därmed tilldelats 0 poäng avseende "Hantering av resenärernas synpunkter". Av det till förfrågningsunderlaget bifogade modellavtalet framgår dessutom att leverantören skall tillhandahålla ett system för hantering av kundsynpunkter. Även mot bakgrund av denna information måste det vara uppenbart vad som efterfrågas.

Sandarna hänvisar nu till information som lämnats på [en till anbudet] bifogad CD under rubriken "Behandling av förbättringar, analys av data och ständiga förbättringar". Västtrafik vill i detta sammanhang framhålla följande. I upphandlingsföreskrifterna i förfrågningsunderlaget, punkten 4.10 sägs bland annat följande. "Anbud skall märkas 'Anbud Flexlinjen Askim och Majorna-Linnéstaden 2007' och skickas i *tre kompletta och likalydande utskrivna exemplar* (Västtrafiks kursivering) samt i ett exemplar



på CD till följande adress: ---". Givetvis innebär skrivelsen att samtliga fyra exemplar skall vara *likalydande*. Västtrafik har vid utvärderingen inte uppmärksammat att Sandarna underlåtit att uppfylla detta krav på anbudets form. Sandarnas utskrivna anbud överensstämmer inte med det exemplar av anbudet som getts in på nämnda CD. Efter delfående av denna information ifrågasätter Västtrafik om Sandarnas anbud överhuvudtaget borde ha kvalificerats till utvärdering. Under alla förhållanden kan inte de uppgifter som endast återfinns i det exemplar av anbudet som lämnats på CD, och inte i de utskrivna och undertecknade exemplaren, beaktas. – Det är Västtrafiks uppfattning att de aktuella uppgifterna inte kan tillmätas betydelse avseende underkriteriet "Hantering av resenärernas synpunkter". Uppgifterna som Sandarna hänvisar till har lämnats i ett annat sammanhang och under en annan rubrik. – Västtrafik menar att de aktuella uppgifterna ändock inte skulle ha lett till att Sandarna erhållit en högre poäng vid utvärderingen. Vad Västtrafik efterfrågat är, som tidigare angetts, en beskrivning av den metod som anbudsgivarna tillämpar för att hantera *enskilda* synpunkter och klagomål. Samtliga anbudsgivare utom Sandarna har beskrivit en sådan metod. Metoderna har innefattat bland annat hur förarna skall agera gentemot resenärerna vid klagomål, hantering av reklamationer inklusive svarstider, i vilken omfattning händelserapporter skall upprättas, i vilka fall resenären skall kontaktas i efterhand, hur uppföljning sker för att förhindra att den uppkomna situationen upprepas, vilka personer som ansvarar för respektive delmoment och hur rapportering till Färdtjänsten sker avseende enskilda synpunkter och klagomål. Inte heller de uppgifter som Sandarna nu åberopat på den aktuella CD:n beskriver en sådan metod, i vart fall inte på annat sätt än i generella och intetsägande former.

*I andra hand* har Sandarna åberopat att förfrågningsunderlaget med avseende på utvärderingskriteriet "Utförandekvalitet" är så otydligt och oklart formulerat att det är omöjligt för anbudsgivarna att förstå vad som efterfrågas. Sandarna har i denna del anfört i huvudsak följande.

Utvärderingskriteriet "Utförandekvalitet" är alltför knapphändigt beskrivet för att en anbudsgivare skall kunna bilda sig en uppfattning om vad som krävs för att avge ett konkurrenskraftigt anbud.

Västtrafiks angivande av hur en poängsättning av den beskrivna metoden kommer att göras ger inte någon som helst vägledning för anbudsgivarna beträffande vad det är som skall anges/beskrivas. Västtrafik har t.ex. inte någonstans exemplifierat *hur* Västtrafik vill att anbudsgivarna skall beskriva sin metod och vad som avses med "metod". Däremot har Västtrafik angett att om anbudsgivarna som metod anger att de t.ex. planerar, har veckomöten, utbildar *inte* utgör svar på hur-frågan och därför inte ger några poäng.

Västtrafiks oklara beskrivning av hur anbudsgivarna skall beskriva den "metod" de tillämpar är otydlig och det går inte att förstå hur

dessa beskrivningar skall ske, vad det är som skall beskrivas, än mindre hur beskrivningarna kommer att utvärderas. Det kan heller inte förutses hur förekomsten av olika alternativa metoder och frågor kommer att utvärderas och poängsättas. Utvärderingskriteriet är därför inte transparent.

Ett förfrågningsunderlag uppfyller inte de grundläggande krav som kan ställas på detsamma om det ger den upphandlande enheten en obegränsad valfrihet enligt EG-domstolens dom i mål C 513/99 (Concordia Bus). I domen anges vidare att de kriterier som kan beaktas vid utvärderingen skall uttryckligen anges i kontraktshandlingarna eller i meddelandet om upphandlingen.

Den i målet använda metoden förefaller inte medge att intresserade leverantörer inför anbudsgivningen får kännedom om samtliga förutsättningar för tilldelning av kontraktet. Det kan inte utläsas av förfrågningsunderlaget hur anbudsgivarna skall besvara de av Västtrafik formulerade frågorna med avseende på utvärderingskriteriet "Utförandekvalitet". Det framgår inte heller hur utvärderingen av anbud kommer att gå till. Förfrågningsunderlagets utformning för kriteriet "Utförandekvalitet" innebär i praktiken att Västtrafik i denna del har förbehållit sig fri anbudsprövning och en obegränsad valfrihet. Utvärderingskriteriet "Utförandekvalitet" är med hänsyn till kravet på transparens inte förenligt med LOU varken på det sätt det utformats eller på det sätt det tillämpas i det aktuella fallet. Upphandlingen uppfyller därmed inte kravet på transparens eller affärsmässighet och den skall därför göras om redan av detta skäl.

Bristerna i förfrågningsunderlaget har inneburit att det inte har varit förutsebart för anbudsgivarna hur Västtrafik skulle komma att utvärdera anbudet. Västtrafik anger i sitt svar i målet i målet att Västtrafiks avsikt inte varit att i detalj föreskriva på vilket sätt de uppställda utvärderingskriterierna skall besvaras eftersom Västtrafik ville ha "kreativa lösningar" på hur Västtrafiks verksamhet skall organiseras, planeras och utföras. Det sätt som Västtrafik valt att beskriva utvärderingskriteriet "Utförandekvalitet" har emellertid fått till följd att det varit så oklart skildrat att anbudsgivarna inte med stöd av förfrågningsunderlaget kunnat förstå vad som egentligen avses med kriteriet eller vad som kan föranleda ett bättre eller sämre omdöme beträffande detta kriterie. Anbudsgivarna har därför inte kunnat bilda sig en uppfattning om vad som krävs för att ange ett konkurrenskraftigt anbud.

Förfrågningsunderlaget har inte gett närmare besked om hur utvärderingen skall gå till. Västtrafiks angivande hur en poängsättning av den beskrivna metoden kommer att göras ger inte någon som helst vägledning för anbudsgivarna beträffande vad det är som skall anges/beskrivas. Utvärderingen är ett av de mest centrala momenten vid upphandlingen, varför bristen i detta avseende är avgörande för utgången av upphandlingen. Oklarheterna i förfrågningsunderlaget har således inneburit att vad som utvärderats har bestämts först i samband med utvärderingen. Tillvägagångssättet lämnar stort utrymme för godtyckliga bedömningar. Om utvärderingskriteriet "Utförandekvalitet" hade definierats i förfrågningsunderlaget hade anbudsgivarna kunnat prestera ett mer ändamålsenligt anbud. Anbudsgivarnas möjlighet att utforma sina anbud skulle således ha varit annorlunda om de

vetat hur utvärderingen skulle gå till. Därmed får förfrågningsunderlaget i väsentligt hänseende anses ha brustit i förutsebarhet.

Västtrafik har till bemötande av vad sökanden anfört i denna del av målet uppgett i huvudsak följande.

Den i målet aktuella upphandlingen avser Flexlinjetrafik i Majorna-Linnéstaden. Uppdraget omfattar ett stort antal åtaganden av synnerlig vikt för Västtrafik. Upphandlingen har i väsentliga delar genomförts som en funktionsupphandling innebärande att Västtrafik har efterfrågat ett visst resultat samt beskrivit vissa mål som skall uppnås. Detta resultat och dessa mål har beskrivits ingående i förfrågningsunderlaget. Det har varit upp till anbudsgivarna att bygga upp och presentera en organisation som svarar mot de av Västtrafik uppställda kraven och som på bästa sätt uppfyller de resultat och mål som Västtrafik satt upp. Avsikten har således inte varit att Västtrafik i detalj skall föreskriva på vilket sätt de uppställda utvärderingskriterierna skall besvaras. Anledningen till detta är att Västtrafik velat uppmuntra anbudsgivarna att offerera egna kreativa lösningar på hur verksamheten skall organiseras, planeras och utföras för att uppnå de efterfrågade resultaten och uppsatta målen. Västtrafik har ingen "patenterad" lösning på hur detta kan ske utan välkomnar anbudsgivarnas idéer och kreativitet.

Västtrafik har i förfrågningsunderlaget, på ett mycket ingående sätt, beskrivit såväl de utvärderingskriterier som den utvärderingsmodell som skall tillämpas i upphandlingen. Västtrafik har för att uppnå maximal tydlighet, således inte bara rangordnat, vikta och beskrivit utvärderingskriterierna, utan även brutit ned "Utförandekvalitet" i underkriterier som i sin tur beskrivits och definierats. Dessutom är den av Västtrafik tillämpade utvärderingsmodellen mycket klar och tydlig. För det fall Västtrafik ytterligare skulle ha definierat respektive underkriterium, i den mån så överhuvudtaget är möjligt, skulle Västtrafik förlorat möjligheten att beakta anbudsgivarnas kreativa lösningar på de områden som varje underkriterium behandlar. Detta kan inte vara förenligt med principen om affärsmässighet och är heller inte syftet med LOU.

Västtrafik har på ett tydligt sätt i förfrågningsunderlaget angett vad som avses med metod. Västtrafik har således dels beskrivit vad som avses med metod, dels ytterligare förtydligat definitionen genom att ge exempel på summariska uppräknings som i sig inte kan anses utgöra en metod. Enligt Västtrafiks uppfattning kan det knappast anses oförenligt med LOU att anbudsgivarna, mot bakgrund av [ovan] angivna definition, skall förstå vad som avses med metod.

Västtrafik menar således att förfrågningsunderlaget och dess utvärderingskriterier med råge uppfyller de krav som följer av LOU och gemenskapsrätten. Om länsrätten skulle finna att förfrågningsunderlaget skulle brista i tydlighet menar Västtrafik att det i sådana fall är fråga om sådana brister som måste accepteras med hänsyn till de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet [jfr Regeringsrättens avgörande RÅ 2002 ref. 50].

Vad parterna härefter anfört i den fortsatta skriftväxlingen i målet utgör inte något frångående av det ovan återgivna.

*Länsrättens bedömning*

För att få bifall till en ansökan om åtgärd enligt 7 kap. LOU krävs dels att ett fel förekommit i upphandlingsförfarandet, dels att felet är till men för sökanden. Ett sådant fel anses i regel föreligga när någon leverantör obehörigen, dvs. i strid med reglerna i LOU, uteslutits från eller särbehandlats i anbuds-förfarandet.

Sökanden i detta mål får som stöd för sin ansökan om åtgärder enligt 7 kap. 2 § LOU anses göra gällande i första hand att utvärderingen skett på ett sådant sätt att sökanden missgynnats som leverantör samt i andra hand att den vid upphandlingen tillämpade utvärderingsmodellen strider mot LOU och de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling, transparens och proportionalitet.

LOU, som bygger på EG-direktiv, ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag skall vara utformat eller hur en utvärderingsmodell skall vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap. 4 och 22 §§ LOU om kravet på affärsmässighet vid upphandlingen. I detta krav får emellertid anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens (se Regeringsrättens avgörande i RÅ 2002 ref. 50). Regeringsrätten har i nu nämnda avgörande även uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell-

ler som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. Regeringsrättens dom kan tolkas så att den anger att en utvärderingsmodell, som inte utformats på bästa möjliga sätt, inte behöver leda till ett ingripande vid en överprövning enligt 7 kap. LOU. Som förutsättning gäller dock att den upphandlande enhetens krav och utvärderingsmetod angivits på ett sätt som enligt Regeringsrätten är ”tillräckligt för att varje leverantör med utgångspunkt i underlaget skall kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud”.

Kravet på *likabehandling* innebär att alla leverantörer skall ges så lika förutsättningar som möjligt. Härav följer att anbudsgivarna skall ges lika möjligheter att utarbeta sina anbud och de skall behandlas lika när anbuden prövas av den upphandlande enheten. Principen om likabehandling leder vidare till att de som har intresse av att erhålla ett kontrakt skall ha möjlighet till insyn, så att man kan kontrollera att principerna iakttas. Detta innebär i synnerhet att tilldelningskriterierna skall vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt under förfarandet. Vid prövningen av anbuden skall tilldelningskriterierna tillämpas objektivt och enhetligt på samtliga anbudsgivare. Lika fall skall därför behandlas lika och olikheter skall beaktas (Nämndens för Offentlig Upphandling [NOU] yttrande den 17 oktober 2005 dnr 2004/0024, sid. 6).

Med *transparens* (öppenhet och förutsebarhet) menas främst skyldigheten för den upphandlande enheten att lämna information om upphandlingar och det praktiska tillvägagångssättet vid dessa samt rättigheten för leverantörer att få tillgång till denna information så att de i förväg känner till vilka rättigheter och skyldigheter som föreligger.

Gemenskapsrätten innehåller också ett krav på *proportionalitet*, vilket innebär att den upphandlande enheten i en upphandling inte får ställa större

krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven skall således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som skall täckas.

I 1 kap. 22 § LOU (se ovan) anges att en upphandlande enhet skall anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller det anbud som har lägst anbudspris. Skall det anbud antas som är det ekonomiskt mest fördelaktiga skall den upphandlande enheten i förfrågningsunderlaget också ange samtliga utvärderingskriterier som kommer att påverka utvärderingen. Utvärderingskriterierna exemplifieras i LOU med pris, leveranstid, driftkostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Dessa kan kompletteras och ersättas med andra, under förutsättning att de har anknytning till det som upphandlas. Det bör observeras att samtliga exemplifieringar härrör sig till kontraktsföremålet, dvs. det som skall upphandlas. Det är alltså inte tillåtet att använda utvärderingskriterier som avser att utvärdera leverantören. Av EG-domstolens praxis framgår att den upphandlande enheten inte endast är fri att välja kriterier för tilldelning av kontrakt, utan även att bestämma viktningen av dessa. Detta under förutsättning att en utvärdering kan göras på grundval av de tillämpade kriterierna i syfte att fastställa vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga (EG-domstolens mål nr C-448/01 p. 39).

I detta fall har den upphandlande enheten i anbudsfrågan angett de krav som skall vara uppfyllda av leverantören för att denne skall vara kvalificerad för fortsatt anbudsutvärdering. Kraven har specificerats under avsnitt **4.1 Anbudets form och innehåll** i förfrågningsunderlaget. Specifikationen måste anses vara uttömmande. Kraven på att lämna där angivna uppgifter – däribland en ”redovisning av hur leverantörsföretaget arbetar eller avser arbeta med utförandekvalitet i efterfrågad och offererad tjänst, enligt frågor i bilaga C1.1 Beställarens kvalitetskrav” – utgör s.k. skall-krav, dvs. absoluta krav. En uppräknning av sådana krav i förfrågningsunderlaget måste

vara fullständig och den upphandlande enheten är enligt praxis skyldig att kontrollera om de uppgifter som lämnas innebär att kraven är uppfyllda eller inte. Däremot finns inte, vare sig i LOU eller i rättspraxis, stöd för att den upphandlande enheten skulle vara skyldig att också kontrollera att uppgifterna i sig är riktiga. Detta gäller dock endast under förutsättning att omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten av lämnade uppgifter. (Jämför Kammarrättens i Sundsvall dom den 30 november 2005, mål nr 3243-04 och NOU:s kommentar i NOU Info mars 2006, sid. 11.) Ett anbud från en anbudsgivare som inte uppfyller de absoluta kraven för deltagande i upphandlingen skall inte vidare utvärderas.

Upphandlingen avser transporttjänster. Beträffande det i målet klandrade utvärderingskriteriet "Utförandekvalitet" anges inledningsvis i bilaga C.1.1 avsnitt 5 i förfrågningsunderlaget att de skall-krav som ställs på utförandet av uppdraget preciseras i förfrågningsunderlaget med bilagor och att skallkraven utgör den kvalitetsnivå som *lägst* skall gälla för uppdraget. Uppnåendet av en viss, i förfrågningsunderlaget angiven, kvalitetsnivå får därför anses utgöra ett absolut krav vid denna upphandling. Kriteriet "Utförandekvalitet" delas därefter upp i sex frågeställningar som skall besvaras av anbudsgivaren. Beroende på hur svaren utformas ges bedömningspoäng enligt skalan 0-1-3-5 delpoäng. Det som efterfrågas är en beskrivning av anbudsgivarens metod, inklusive referenser och resultat, att hantera vissa - för beställaren väsentliga - utförandefrågor. Utvärderingskriteriet har i upphandlingen tillagts en relativt hög viktning (40 procent).

Av det tidigare sagda framgår att prövningen av en anbudsgivares lämplighet och anbudsutvärderingen är två olika moment som styrs av skilda regler. Bestämmelser och kriterier som styr de två momenten får därför inte sammanblandas och nya kvalifikationskrav får inte ställas under utvärderingsfasen. Fråga uppkommer därför i detta mål först om den använda utvärderingsmodellen och de angivna utvärderingskriterierna är ägnade att

fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Därvid gäller i första hand följande.

Offentlig upphandling skall genomföras under beaktande av leverantörernas lika möjligheter att leverera varor, byggentreprenader och tjänster. Syftet med reglerna som styr utvärdering är att fastslå ett tillvägagångssätt för en objektiv tilldelning av offentliga kontrakt. Kvalificeringen av leverantörer samt förfrågningsunderlagets krav och utvärderingskriterier syftar till att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet eller det lägsta priset. Kvalificering av leverantörer och utvärdering av anbud skall ske i två skilda moment och får inte sammanblandas eftersom de styrs av olika regler. – EG-domstolen och Förstainstansrätten har i flera mål påpekat att anbudens kvalitet skall utvärderas med utgångspunkt i själva anbudet, och inte med utgångspunkt i anbudsgivarnas erfarenhet av den upphandlande myndigheten under tidigare kontrakt eller på grundval av de urvalskriterier (såsom anbudssökandenas tekniska kapacitet) som redan har kontrollerats vid urvalet av anbudsansökningarna, som inte på nytt kan beaktas då anbudet jämförs. (Resonemanget grundar sig på EG-domstolens dom av den 20 september 1988 i mål C- 31/87 Gebroeders Beentjes BV mot Nederländerna, punkt 15.) – Distinktionen mellan kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen medför att en upphandlande enhet skall välja det ekonomiskt mest förmånliga anbudet från de leverantörer som har kvalificerat sig och uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda krav. Syftet med utvärderingen är inte att anta ett anbud från den leverantör som har störst erfarenhet eller uppvisar bästa ekonomiska styrka (Enligt NOU:s yttrande till Regeringsrätten den 22 mars 2002, dnr 2002/0050-22 i det s.k. Migrationsverksmålet).

Det som i den nu aktuella upphandlingen efterfrågas under avsnittet "Utförandekvalitet" är enligt länsrättens uppfattning inte ägnat att påverka de redan som skall-krav efterfrågade kriterierna för tjänsternas utförande vid en lägsta godtagbar kvalitetsnivå (kvalificeringsnivå). Det torde i och för sig stå en upphandlande enhet fritt att begära information från leverantörer-



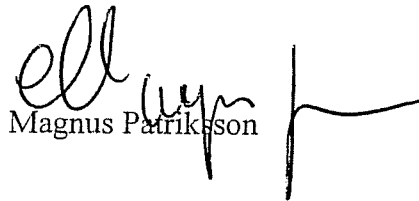
na angående de i avsnittet angivna frågeställningarna. Det är emellertid inte, enligt det ovan sagda, tillåtet att därigenom göra ytterligare en utvärdering av anbudsgivarna i kvalificeringshänseende. Det föreligger enligt länsrättens mening i detta fall en uppenbar risk för sammanblandning av absoluta krav i såväl kvalificerings- som utvärderingshänseende. Det framstår alltså såsom inte affärsmässigt att poängsätta de lämnade svaren och med ledning därav särbehandla anbudsgivarnas kvalifikationer för att fullgöra upphandlingskontraktet. Det är heller inte ägnat att säkerställa att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet blir antaget.

Sammanfattningsvis gör länsrätten den bedömningen att, såsom sökanden i andra hand gjort gällande i målet, upphandlingen med avseende på förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell inte uppfyller kraven på likabehandling och transparens. Enligt länsrättens mening har den tillämpade utvärderingsmodellen också brustit i fråga om proportionalitet därigenom att utvärderingskriteriet "Utförandekvalitet" utformats på ett sådant sätt att det innebär att större krav ställs på leverantören att lämna information än vad som egentligen behövs för att erhålla kontraktet i upphandlingen.

Ett slutförande av upphandlingen skulle medföra skada eller risk för skada för Sandarna Trafik AB i dess ställning som leverantör. Mot bakgrund av vad ovan anförts finner därför länsrätten att Sandarna Trafik AB:s framställning om åtgärder enligt LOU är befogad och skall bifallas. Med hänsyn till att de angivna felaktigheterna hänför sig till grundläggande principer samt till brister i förfrågningsunderlaget och i angivna förutsättningar för upphandlingen kan felen inte åtgärdas genom en ny utvärdering i enlighet med sökandens yrkande i första hand. Upphandlingen skall vid nämnda förhållanden göras om. Länsrätten finner därför inte skäl att härutöver särskilt bedöma av sökanden i övrigt åberopade grunder för framställningen om överprövning. Det föreligger ej heller skäl att ompröva länsrättens beslut den 4 juni 2007.

Vid denna utgång i huvudsaken skall länsrättens interimistiska beslut bestå.

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

  
Magnus Patriksson

## 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 nå 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.