

**SÖKANDE**

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

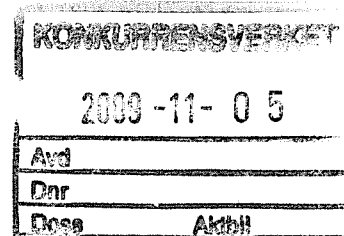
MOTPART

Jönköpings Länstrafik AB, 556206-0755
Box 372
551 15 Jönköping

Ombud: Jur.kand. Richard Holm
Berntö Sundin Advokatbyrå
Box 305
573 24 Tranås

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUFS); upphandling avseende länsbussar 2010

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår ansökan om överprövning.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Anbudsfrågan, förfrågningsunderlag m.m.

Jönköpings länstrafik AB (JLT) inbjöd i förfrågningsunderlag daterat den 6 maj 2009 till anbudsgivning för att utföra Trafikuppdraget som avser länstrafik inom verksamhetsområdet, benämnt Länsbussar 2010. Den aktuella upphandlingen beskrevs i form av 14 olika trafikområden (TO 1 – TO 14) indelade i tre olika trafikkompositioner (TK nord, TK öst och TK syd).

Dok.Id 59536

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Ö Storgatan 33 A

Telefon
036-15 65 00
E-post: lansrattenijonkoping@dom.se
www.lansrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

kraftigt anbud genom att noga väga faktorer som påverkar tjänstekvaliteten mot faktorer som påverkar priset. I det fall att anbudet skulle ha bedömts i enlighet med deras beräkning hade samtlig trafik som de lagt anbud på tilldelats dem. Trots påstötningar till JLT om att få del av en mer detaljerad beskrivning av den bedömning de gjort av anbudet har enbart ett kort PM, sammanställning av utvärdering av tjänstekvalitet länsbuss 2010, delgivits dem. Utifrån detta framgår inte vilka delar av anbudet som fått vilka poäng eller av vilken anledning vilket gör att det inte går att utesluta att felaktigheter gjorts vid bedömningen av anbudet. När SIQ-modellen används i sin helhet görs utvärderingen av flera utbildade examinatorer. Utvärderingen görs i det fallet på företagsnivå. I upphandlingen har man använt en nerbantad metod som vänder sig på uppdragsnivå vilket ställer andra krav och kunskaper på de som utvärderar. Det finns en uppenbar risk att förändringarna i modellen medfört att dess tillförlitlighet och tillämpbarhet inte är tillräcklig i upphandlingen och att bedömningen därmed blivit felaktig. Det kan inte heller uteslutas att en sammanblandning gjorts mellan de båda modellerna vid utvärderingen. Att bedöma de lösningar som de har presenterat i sina anbud och som bedömningen av tjänstekvalitet görs på krävs från juryn goda kunskaper av drift och ledning av ett bussföretag. För att som jurymedlem kunna betygsätta vilken effekt en metod har i verksamheten och det troliga utfallet därav måste jurymedlemmen kunna fastställa hur troligt det är att de visade resultaten verkligen kan garanteras. Därför måste jurymedlemmarna ha god kännedom om förutsättningarna inom verksamheten. De anser att tjänstemännen från JLT tillsammans med den inhyrda konsulten inte besitter tillräcklig kompetens för att bedöma deras anbud vilket även är bevisat då resultatet av deras utvärdering är väldigt låg. I anbudsförfarandet har de lämnat anbud för fyra olika trafikområden samt ett anbud för de offererade trafikpaketen där lösningarna för att säkerställa trafiken skiljer sig mellan anbuden. JLT har trots att de själva kräver separata anbud för varje område med olika lösningar bedömt deras anbud enhetligt. Eftersom varje anbud innehåller olika lösningar där deras be-

dömning är att skillnaderna rent utvärderingsmässigt är relativt stora skulle anbudens kvalitetsomdöme ha åtskiljts. Detta visar på att utvärderingen inte har gjorts korrekt. JLT:s förfarande att göra en och samma bedömning av tjänstekvalitet av de olika anbuderna från varje anbudsgivare står i direkt strid med anbudsunderlaget och de förutsättningar som givits och står därmed även i strid med LUFS. JLT har vidare begärt att svaren på frågorna kring tjänstekvalitet bör vara kortfattade. Därmed har det inte funnits plats för att utveckla de modeller de arbetar med i verksamheten och i anbudet utan de har mycket kortfattat beskrivit dessa vilket därmed kunnat uppfattas som ofullständigt, svårbegripligt eller otillräckligt. JLT har haft möjlighet att under en förhandling säkerställa att de uppfattat allt korrekt samt att eventuella oklarheter i anbuderna klagas. Denna möjlighet har inte utnyttjats vilket kan innebära att utvärderingen inte har gjorts på rätt grunder och att vissa delar av deras lösningar inte har utvärderats av den upphandlande enheten. Deras uppfattning är att hela anbudet beskriver en verksamhet som ligger långt över den standard som råder i dagens kollektivtrafik och att det på alla punkter skulle vara föredömligt i jämförelse med branschen vilket är en central del i utvärderingsmodellen. De anser att de har mycket goda insikter i branschen och arbetar bland annat i samma depåer som de största aktörerna i branschen vilket gör att de med säkerhet kan säga att de redovisade arbetsmetoderna och lösningarna uppfyller de krav som kan ställas för att uppnå fulla poäng i förhållande till branschen. Det finns sammantaget många faktorer som visar på att utvärderingen av anbudet inte har gjorts på rätt grunder och därmed ska omprövas av en sakkunnig panel. De är emellertid fullt medvetna om att JLT inte kan ta hänsyn till tidigare erfarenheter utan att de redogörs för i anbudet eller att de på något vis kan motivera varför en viss modell eller arbetssätt fungerar. Däremot har de genomgående i sitt anbud redogjort för verktyg och modeller som till stor del finns i den befintliga verksamheten och där har tidigare erfarenheter åberopats på det sätt anbudsunderlaget gör gällande att så ska göras. Den modell som använts vid utvärderingen bygger till stor del på att

man kan redogöra för metoder som är testade sedan tidigare. De anser att upphandlingen inte har genomförts på ett öppet sätt. Även om det har funnits en modell som har angivits i upphandlingen står resultatet i strid med deras uppfattning om vad poängbedömningen ska resultera i. En modell som är så svår att utvärdera att den ger dubbelt så mycket poäng när en part utvärderar ett anbud som en annan part uppfyller inte de krav som ställs på förutsebarhet och transparens. Eftersom konkurrenskraften i anbudet bygger på en avvägning mellan pris och tjänstekvalitet krävs att anbudsgivaren kan förutse vilket resultat de olika bedömningarna kommer att resultera i vilket inte har varit fallet. Den använda modellen för tjänstekvalitet är så pass komplex för anbudsgivaren och utvärderaren att det inte går att förutse resultatet av utvärderingen på förhand. Detta har varit nödvändigt för att kunna bedöma hur nivåerna på tjänsterna ska ställas i relation till kostnader för att författa ett konkurrenskraftigt anbud. De anser att det inte är så givet som JLT vill göra gällande att SIQ-modellen hållits skild från den använda modellen i upphandlingen. I anbudsunderlaget refererar JLT till SIQ-modellen på flera ställen samt lämnar referenser till var anbudslämnaren kan läsa mer om modellen. Om det är så att JLT lyckats hålla dessa modeller isär, vilket de inte har funnit något stöd för, är det dock svårare för anbudslämnaren att få en klarhet i vad som ska beaktas vid uppställningen av tjänstekvalitet. Det ifrågasätts hur väl den valda utvärderingsmodellen för tjänstekvalitet passar upphandlingen och hur utvärderingen kunnat göras på ett sätt som garanterar att ingen av anbudsgivarna blivit diskriminerad. Det ligger inom ramen för affärsmässighet att det ställs krav på att den som utvärderar ett anbud har tillräckliga kunskaper i ämnet. Det är inte fastlagt att juryn har kunskap att bedöma hur nivån på de mål anbuderna bygger på är av vikt för de resultat anbudsgivaren kommer att uppnå eller är realistiskt satta. Även om den valda utvärderingsmodellen på ett precist sätt anger hur mål ska utvärderas anser de att JLT inte har lyckats följa denna modell utan det tycks som om andra kriterier har gällt. Om länsrätten finner att JLT:s bedömning av deras anbud är riktigt gör de gällande att urvalskrite-

rierna inte står i proportion till den upphandlande tjänsten. Upphandlingen uppfyller inte kravet på proportionalitet. Anbudsunderlaget ställer långtgående skullkrav på kvaliteten. Detta gör att samtliga anbudslämnare måste godkänna och garantera en hög tjänstekvalitetsnivå när de accepterar villkoren i upphandlingen. Därför är det inte proportionerligt att tjänstekvalitetsnivån är av så stor vikt vid utvärderingen att det i många fall varit helt avgörande vid val av leverantör när det i själva verket är skullkraven i upphandlingen som styr hur trafiken ska bedrivas. De har lång erfarenhet från kollektivtrafik och goda kunskaper samt erfarenheter från upphandlingar. De har därmed goda grunder att stå på när de menar att anbudet upprättats efter de krav som ställts i anbudsunderlagen. Om JLT anser att de inte har visat på tillräckliga kunskaper i upphandlingen anser de att kraven på anbuds-författandet inte har varit i proportion till den tjänst som efterfrågats. Kraven på hur anbuden ska formuleras har varit så stora och specialiserade att de utgjort ett hinder för många aktörer inom branschen att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. De har liksom många av sina kollegor i branschen blivit diskriminerade då JLT valt att ställa krav i upphandlingen som varit så speciella att enbart någon enstaka anbudslämnare förstått anbudsunderlaget. Detta strider mot att alla leverantörer ska behandlas likvärdigt och icke diskriminerande. Lagen kräver att upphandlingsförfarandet ska bygga på tydliga krav och transparens vilket inte gällt i denna upphandling. De åberopar Skånetrafikens trafikupphandling 2008 som avslutades i mars. I tilldelningsbeslutet i denna upphandling framgår resultatet av utvärderingen där bedömningen av grundleveransen kan jämföras med den utvärdering som gjorts av tjänstekvalitet i den aktuella upphandlingen. Det framgår tydligt att resultatet av upphandlingarna ger vitt skilda resultat trots att de utvärderar i princip samma sak.

JLT anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Tilldelningsbeslut fattades den 9 september 2009 och sista dag för beslut avseende en ansökan om överprövning var den 19 september 2009. I anslutning till tilldelningsbeslutet tecknades ett villkorat avtal med antagna anbudsgivare med inne-

börden att upphandlingskontrakt är tecknat med giltighet från det att fristen löpt ut inom vilken ett beslut om överprövning kan fattas. Länsrättens interimistiska beslut från den 21 september 2009 är fattat efter den tidpunkt då tiodagarsfristen löpt ut och upphandlingskontrakt redan tecknats. KarlssonBuss har inte visat att man har eller kan komma att lida skada genom något brott mot LUFSS i påstått hänseende vilket i sig är en förutsättning för att åtgärd enligt LUFSS ska kunna vidtas. JLT har vid upphandlingen inte brutit mot någon bestämmelse i LUFSS eller mot någon av dess underliggande principer. Den av KarlssonBuss angivna och refererade SIQ-modellen används normalt för utvärdering av företag, d.v.s. för utvärdering av en anbudsgivare. Val av metod för utvärdering av tjänstekvalitet har angivits i förfrågningsunderlaget, är en för ändamålet lämplig metod som har tillämpats vid ett antal andra upphandlingar och bygger på internationellt accepterade och ofta använda grundmodeller. Metoden har använts i upphandlingen för att utvärdera anbuden inte för att utvärdera anbudsgivaren vilket JLT klart och tydligt har redogjort för. Någon risk för felaktigheter genom sammanblandning av metoder från JLT:s sida föreligger inte. Utvärderingen av sökandens anbud är gjord utifrån de svar som anbudsgivaren lämnat i sitt anbud och poängsättningen framgår av förfrågningsunderlaget samt av till tilldelningsbeslutet lämnad information. I förfrågningsunderlaget finns beskrivet vilka kriterier man kommer att tillmäta betydelse vid utvärderingen av anbuden i fråga om tjänstekvalitet, hur utvärderingen ska utföras, på vilket sätt anbudsgivaren förväntas besvara frågorna samt hur svar och avsaknad av svar kommer att behandlas och betygsättas. Därtill finns tydligt redogjort för att det betyg som en anbudsgivares anbud kan erhålla i angiven grad är beroende av att anbudsgivaren besvarat ställda frågor fullständigt och i enlighet med lämnade anvisningar. Anbud har därmed utvärderats utifrån det svar som anbudsgivaren lämnat i anbudet, inte utifrån den faktiska nivå av kvalitet som möjligen skulle kunna anses skymta bakom anbudet eller påstås föreligga efter utvärdering. Metoden är till för att bland annat ge största möjliga objektivitet vid utvär-

deringen. Den valda metoden är inte diskriminerande mot KarlssonBuss eller mindre företag i stort. Den är heller inte diskriminerande mot anbudsgivare som tidigare inte har utfört uppdrag åt JLT. Metoden och utvärderingen av anbuderna är i enlighet med LUFSS och uppfyller kraven på öppenhet, likabehandling och proportionalitet. Modellen är inte svår att använda för utvärdering av inkomna anbud. Utvärderingen sker utifrån att anbudsgivaren besvarar de frågor som ställs i enlighet med lämnade anvisningar. Ofullständiga eller uteblivna svar renderar självfallet ett lägre betyg än vad ett komplett svar skulle medföra. Att utvärdera tjänstekvalitet i den omfattning som gjorts strider inte mot LUFSS eller mot principen om proportionalitet. Tjänstekvalitet är högst relevant att värdera. De angivna frågorna är relevanta för att JLT ska kunna bedöma anbudet utifrån angivna förutsättningar och de krav på upphandlingsföremålet som kan och skäligen bör ställas på en tjänst som denna. Det har inte ställts några krav som går utanför vad som kan anses erforderligt eller rimligt för att kunna utvärdera anbudet med hänsyn till det som ska upphandlas. Tjänstekvaliteten har utvärderats av kompetenta personer och i enlighet med vad som angivits i förfrågningsunderlaget. I utvärderingsgruppen har ingått personer med ca 20 års erfarenhet av persontrafik med buss samt en konsult med stor erfarenhet från utvärderingar av anbud enligt den använda metoden. Till de delar någon anbudsgivare haft svårigheter att förstå vad som efterfrågades har det funnits goda möjligheter att ställa frågor till JLT. Av anbudssammanställningen framgår att KarlssonBuss anbud har haft ett anbudspris som varit för högt för att kunna antas med hänsyn till den i anbudet redovisade tjänstekvaliteten. Sökandens anbud har inte befunnits vara det ekonomiskt mest fördelaktiga. JLT vidhåller att man utvärderat tjänstekvalitet i enlighet med vad som framgår av förfrågningsunderlaget. Den tjänstekvalitet som anbudsgivarna redovisar för de olika trafikområdena och kombinationerna ska illustrera anbudsgivarnas förmåga att utföra och fullgöra det som upphandlas. Tjänstekvaliteten såsom den efterfrågas torde därför vara av motsvarande nivå för samtliga de anbud en anbudsgivare lämnat in. Vid värde-

ringen har JLT inte kunnat finna någon sådan angivelse bland de svar och uppgifter som anbudsgivarna lämnat rörande tjänstekvalitet att det föranlett annan betygsättning för en anbudsgivares olika anbud än den som redovisats i utvärderingen och i tilldelningsbeslutet. JLT kan inte se att utfallet av en annan upphandling i en annan region skulle ha någon relevans för JLT:s utvärdering av sökandens anbud i denna upphandling.

DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 1 § LUFSS får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. I nämnda 2 § anges att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I 1 kap. 24 § LUFSS anges att upphandlande enheter ska 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.

Kravet på att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt (transparensprincipen) innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. De ställda kraven får inte frångås. Likabehandlingsprincipen innebär att alla leverantörer ska behandlas lika och utan ovidkommande hänsyn. Alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt och vissa leverantörer får inte heller

gynnas eller missgynnas genom att det ställs diskriminerande krav. Proportionalitetsprincipen innebär att de åtgärder som en upphandlande myndighet/enhet vidtar, t.ex. krav som ställs vid upphandling inte får gå utöver vad som är nödvändigt för den aktuella upphandlingen. Dessutom måste de krav som ställs vara effektiva, d.v.s möjliga att kontrollera och ägnade att leda till att det avsedda syftet uppnås.

Länsrätten gör följande bedömning.

Vad KarlssonBuss anfört om att bolaget inte fått ut efterfrågade handlingar från JLT ankommer inte på länsrätten att ta ställning till.

En upphandlande enhet som har beslutat att den kommer att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska på ett transparent och förutsebart sätt ange alla de tilldelningskriterier som den kommer att tillmäta betydelse och deras inbördes vikt. Regelverket om offentlig upphandling innehåller inte några närmare formregler för hur en anbudsutvärdering ska gå till eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad. En upphandlande enhet kan i princip välja vilken metod som helst för att jämföra anbud så länge den kan anses uppfylla de grundläggande principerna som kan härledas ur EG-fördraget och upphandlingsdirektiven.


Regeringsrätten har vidare i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Regeringsrätten angav vidare att i det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rätt-

visande resultat, d.v.s. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas.

JLT har i förfrågningsunderlaget angett att trafikutövare ska utses efter det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, vad som ska ligga till grund för bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga samt vilken metod som ska användas för utvärdering av tjänstekvalitet. Vad avser frågan om tjänstekvalitet finns beskrivet vilka frågeställningar som anbudsgivarna ska svara på, vilka kriterier som är av vikt vid utvärderingen av svaren samt hur utvärderingen ska göras. Länsrätten finner att den information som tillhandahållits anbudsgivarna i förfrågningsunderlaget varit tillräckligt klart och tydligt och att den valda utvärderingsmodellen för tjänstekvalitet varit ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Vad KarlssonBuss anfört föranleder inte bedömningen att de grundläggande EU-rättsliga principerna skulle ha åsidosatts vid val och utformning av värderingsmodell för tjänstekvalitet. Inte heller föranleder det bedömningen att erfarenheten och kompetensen hos de personer som har gjort utvärderingen inte har varit tillfredsställande för att utvärdering skulle kunna ske i enlighet med den valda modellen eller att den genomförda utvärderingen på annat sätt inte skulle ha gjorts i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Vad KarlssonBuss anfört och åberopat utgör enligt länsrättens mening vidare inte grund för bedömningen att bolaget skulle ha tilldelats högre poäng vid värderingen av tjänstekvalitet i enlighet med i förfrågningsunderlaget vald och beskriven modell. Vid angivna förhållanden ska ansökan om överprövning avslås och länsrättens interimistiska beslut av den 21 september 2009 upphävas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109)


Maria Andersson