

**LÄNSRÄTTEN I
GÄVLEBORGS LÄN**

DOM
2008-07-17
Meddelad i
Gävle

Mål nr
1137-08 E
Rotel 2

SÖKANDE

Bollnäs Busstrafik Aktiebolag, 556109-7337
Norra Kyrkvägen 1
821 30 Bollnäs

Ombud: Advokaten Kaisa Adlercreutz
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

Ombud: Advokaten Maria Lidbom
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

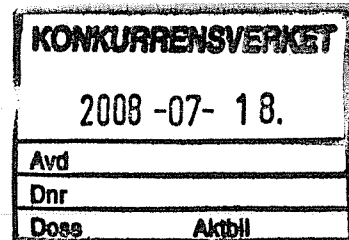
X-Trafik AB, 556206-9665
Box 125
826 23 Söderhamn

SAKEN

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

BAKGRUND

X-Trafik AB (X-Trafik) genomför en upphandling av skolskjutsar i kommunerna inom Gävleborgs län (Söderhamn, Hudiksvall, Nordanstig, Ovanåker, Bollnäs, Ockelbo och Gävle). Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling och är uppdelad på olika skolskjutspaket (paket). Genom tilldelningsbesked den 9 juni 2008 (tilldelningsbeslut 1) har paket 6 (Växbo Rengsjö) tilldelats Bollnäs Busstrafik. X-Trafik har därefter den 18 juni 2008 enligt nytt tilldelningsbesked (tilldelningsbeslut 2), som ersätter tidigare tilldelningsbesked, antagit Daghs Buss AB (Daghs Buss) som anbudsgivare av paket 6.



Dok.Id 36431

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1093 801 35 Gävle	Lantmäterigatan 4	026-17 67 00	026-17 68 90, 026-17 68 91	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00
		E-post: lansrattenigavleborg@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Bollnäs Busstrafik ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar, såsom talan slutligen bestämts, att upphandlingen rättas på så vis att Daghs Buss anbud förkastas med följderna att Bollnäs Busstrafik som bästa anbudsgivare tilldelas kontraktet. Till stöd för sin talan anför Bollnäs Busstrafik följande. X-Trafik inbjöd genom förfrågningsunderlag daterat den 3 mars 2008 till anbudsgivning avseende skolskjutstrafik. Bollnäs Busstrafik var en av de leverantörer som lämnade anbud i upphandlingen avseende skolskjutstrafik i Växbo Rengsjö, paket 6. Enligt tilldelningsbeslut 1 har paket 6 tilldelats Bollnäs Busstrafik. I enlighet med innehållet i tilldelningsbeslut 1 har Bollnäs Busstrafik av X-Trafik tillställts avtal för undertecknande avseende bland annat paket 6. Avtalet har undertecknats av båda parter. Efter det att avtal tecknats avseende paket 6 har X-Trafik skickat ut ett nytt tilldelningsbeslut daterat den 18 juni 2008. Av tilldelningsbeslut 2 framgår att paket 6 nu tilldelats en annan anbudsgivare än Bollnäs Busstrafik och att denna anbudsgivare är Daghs Buss. Av tilldelningsbeslut 2 framgår vidare följande: ”På grund av ett fel i utvärderingen av upphandlingen ”Skolskjutsar 2008” i Bollnäs kommun har nytt tilldelningsbeslut fattats gällande paket 6 i Bollnäs kommun. ”Detta tilldelningsbeslut ersätter tidigare beslut gällande paket 6 daterat 2008-06-09.” I X-Trafiks förfrågningsunderlag har arton olika trafikpaket presenterats med angivande av aktuellt geografiskt utförandeområde. Paket 9 har av förbiseende i förfrågningsunderlaget angetts avse både området Växbo Rengsjö och Västansjö skolan. Med anledning härav har någon anbudsgivare under anbudstiden ställt en fråga till den upphandlande enheten. I X-Trafiks sammanställning över frågor och svar daterat den 21 april 2008, vilket tillställts samtliga som erhållit anbudshandlingar i upphandlingen, anges följande ”Fråga 10 Bilaga ”Skolskjutsprogram Bollnäs kommun Läsåret 2008/2009” Paket 9 Växbo Rengsjö även Västansjö skolan har paket 9. Har något paket fått fel nr? Svar: Ja, paket Växbo Rengsjö ska heta paket 6.” Det har således klart och tydligt framgått av de till förfrågningsunderlaget kompletterande handlingarna att området Växbo

Rengsjö rätteligen skall benämnas paket 6 i såväl förfrågningsunderlaget som anbudet. Samtliga anbudsgivare har tillställts denna information. Det åligger varje anbudsgivare att löpande hålla sig informerad om den information som tillställs dem under pågående upphandling. X-Trafik har i tilldelningsbeslut 2 angett att ett fel har begåtts i utvärderingen, varför ett nytt tilldelningsbeslut 2 har meddelats. Något sådant fel i utvärderingen har inte begåtts. Daghs Buss anbud saknar uppgift om att Daghs Buss lämnar anbud på paket 6. Daghs Buss har i sitt anbud istället angett att bolaget lämnar anbud på paket 9. Följaktligen har X-Trafik i den ursprungliga utvärderingen helt korrekt inte tagit med Daghs Buss i utvärderingen avseende paket 6. X-Trafik har således beslutat sig för att inte medge någon rättelse avseende det faktum att Daghs Buss felaktigt angett att anbud lämnas på paket 9 istället för 6. Tilldelningsbeslut 1 har meddelats och Bollnäs Busstrafik har, helt korrekt då Bollnäs Busstrafik lämnat det bästa anbudet, tilldelats kontraktet avseende paket 6. I enlighet med tilldelningsbeslut 1 har Bollnäs Busstrafik och X-Trafik ingått avtal avseende paket 6. Efter det att tilldelningsbeslut 1 meddelats och avtal ingåtts mellan Bollnäs Busstrafik och X-Trafik har X-Trafik valt att ersätta tilldelningsbeslut 1 med ett nytt tilldelningsbeslut 2 enligt vilket istället Daghs Buss tilldelas paket 6. X-Trafik har således i strid med LOU tillåtit en anbudsgivare att efter det att tilldelningsbeslut 1 meddelats och avtal tecknats ändra uppgifterna i sitt anbud. Ett sådant förfarande är inte tillåtet varken enligt gamla LOU eller enligt gällande LOU. Enligt 1 kap. 21 § första stycket gamla LOU (9 kap. 8 § och 15 kap. 12 § LOU) får en upphandlande enhet medge att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning. X-Trafik har under den pågående upphandlingen valt att inte ge Daghs Buss denna möjlighet till rättelse. Felskrivningen har inte heller varit så uppenbar att Daghs Buss kunde ha beretts en sådan möjlighet. X-Trafik saknar rättslig möjlighet att efter det att tilldelningsbeslut meddelats och kontrakt tecknats medge rättelse på det sätt som skett. Den upphandlande enheten har därför agerat i strid med såväl LOU som de EG-rättsliga principerna i samband med att den rättat eller omprövat sitt beslut.

Daghs Buss uppfyller inte de i förfrågningsunderlaget ställda skall-kraven. Av modellavtalet, som utgör en bilaga till förfrågningsunderlaget, och som enligt punkten 6.2 1 i förfrågningsunderlaget innehåller skall-krav, framgår att "Fordonen skall vara utrustade och registreringsbesiktade med godkända säkerhetsbälten vid samtliga sittplatser". Daghs Buss har bilagt en förteckning över de fordon som Daghs Buss offererar. Vid kontroll mot bilregistret kan konstateras att de fordon som Daghs Buss har offererat avseende paket 6 inte uppfyller det i förfrågningsunderlaget ställda skall-kravet att fordonen skall vara utrustade med säkerhetsbälten vid samtliga sittplatser. Daghs Buss anbud skulle därför rätteligen ha förkastats redan av detta skäl. Upphandlingen är på ovan angivna grunder lagstridig och Bollnäs Busstrafik har lidit och kan komma att lida skada varför upphandlingen skall rättas.

X-trafik hemställer att målet inte tas upp till prövning och anför bl.a. följande. X-Trafik har genomfört en upphandling av skolskjutsar. Tilldelningsbesked skickades ut den 9 juni 2008 i vilket meddelades att Bollnäs Busstrafik antagits som leverantör. Ett nytt tilldelningsbesked för paket 6 i Bollnäs kommun som ersätter det från den 9 juni 2008 fattades och skickades den 18 september 2008. Anledningen till att ett nytt tilldelningsbesked fattades var att ett uppenbart skrivfel upptäckts i anbudet som man skulle ha härlett vid anbudsutvärderingen. Skrivfelet består i att Daghs Buss i anbudet angivit paket 9 Växbo/Rengsjö istället för paket 6 Växbo/ Rengsjö. Övriga uppgifter överensstämmer med de efterfrågade uppgifterna i anbudet för paket 6 varför felskrivningen varit uppenbar och varför det skall ses som affärsmässigt riktigt att rätta tilldelningsbeslutet. Daghs Buss har i sitt anbud uppfyllt samtliga skall-krav.

Bollnäs Busstrafik anför härafter bl.a. följande. X -Trafiks förfarande är inte tillåtet enligt LOU. X-Trafik saknar rättslig möjlighet att efter det att tilldelningsbeslut meddelats och kontrakt tecknats medge rättelse på det sätt som skett. Den upphandlande enheten har därför agerat i strid med såväl

LOU som de EG-rättsliga principerna i samband med att den rättat eller omprövat sitt beslut.

X-Trafik genmäler därefter bl.a. följande. X-Trafik har medgivit Daghs Buss rättelse av anbud så snart som felet upptäcktes. Felet upptäcktes först efter att tilldelningsbeslut 1 fattats. Eftersom avtal inte fullständigt undertecknats och slutits avseende paket 6 rättades felet till och nytt tilldelningsbeslut fattades.

Bollnäs Busstrafik anför därefter bl.a. följande. X-Trafiks invändning att avtal inte slutits då det inte fullständigt undertecknats är felaktigt. Vid kontroll mot bilregistret kan konstateras att de fordon som Daghs Buss har offererat avseende paket 6 inte uppfyller det i förfrågningsunderlaget ställda skall-kravet att fordon skall vara utrustade med säkerhetsbälten vid samtliga sittplatser.

Länsrätten har den 26 juni 2008 beslutat att upphandlingen avseende paket 6 inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling har upphört att gälla med verkan fr. o. m. den 1 januari 2008 (SFS 2007:1093) och såvitt här är av intresse i detta mål ersatts av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna till 2007 års lag ska 1992 års lag tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet men inte på upphandlingar som påbörjats senare.

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-

handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 9 kap. 7 § LOU framgår följande. En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Enligt 9 kap. 8 § LOU skall en upphandlande myndighet snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten. En sådan underrättelse skall lämnas även när en upphandlande myndighet beslutar att avbryta en upphandling för vilken det har gått ut inbjudan att lämna anbud samt vid beslut att göra om upphandlingen.

Av 12 kap. 1 § LOU framgår att en upphandlande myndighet skall anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

En upphandlande myndighet skall i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Enligt 16 kap. 1 § första – tredje stycke LOU 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.

Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen.

Vid tillämpning av ett annat förfarande än som avses i andra stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller
2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU stadgas följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. X-trafik är huvudman för kollektivtrafiken i Gävleborgs län. Aktuell upphandling avser skolskjutsar inom länet. Trafikföretagen ska offerera anbud kommunvis per skolskjutspaket eller kombinationer av skolskjutspaket i enlighet med de villkor och förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget med bilagor. Anbudet kommer att prövas i tre steg (kvalificering, prövning av skall-kraven i upphandlingsunderlaget och utvärdering av lägsta pris för varje trafikpaket). Skall-kraven på varan och tjänsten beskrivs i modellavtalet. Av modellavta-

let framgår bl.a. att fordonen skall vara utrustade och registreringsbesiktigade med godkända säkerhetsbälten vid samtliga sittplatser

Enligt X-trafiks första anbudsutvärdering har Daghs Buss inte lämnat något anbud på paket 6. Enligt utvärderingen har två anbud kommit in som båda kvalificerat sig till utvärderingsfasen.

Enligt tilldelningsbesked 1 har Bollnäs Busstrafik haft det lägsta priset och antagits som anbudsgivare av paket 6. Enligt tilldelningsbesked 2 har beslutet ersatt det tidigare beslutet på grund av ett fel i tidigare utvärdering.

Länsrätten gör följande bedömning.

Det synes inte finnas några formella hinder mot att ompröva ett tilldelningsbeslut (jfr Kammarrättens i Sundsvall dom den 23 augusti 2006 i mål nr 621-06). Fråga är om det funnits grund för att ompröva tilldelningsbeslut 1 och meddela tilldelningsbeslutet 2 i förevarande upphandling.

Av utredningen framgår att paket 9 i förfrågningsunderlaget angetts avse både området Växbo Rengsjö och Västansjö skolan samt att X-Trafik senare skriftligen lämnat information till samtliga anbudsgivare att området Växbo Rengsjö rätteligen avser paket 6. Vidare framgår att Daghs Buss lämnat anbud på området Växbo Rengsjö och angett att anbudet avser paket 9 samt att Daghs Buss anbud inte tagits med i den anbudsutvärderingen som ligger till grund för tilldelningsbeslut 1.

Bollnäs Busstrafik gör i målet gällande att något fel i utvärderingen inte begåtts, att X-Trafik i strid med LOU tillät en anbudsgivare att efter det att tilldelningsbeslut meddelats och avtal tecknats ändra uppgifterna i sitt anbud samt att X-Trafik saknar rättslig möjlighet att medge rättelse på sätt som skett och att den upphandlande enheten därför agerat i strid med såväl

LOU som de EG-rättsliga principerna i samband med att den rättat eller omprövat sitt tilldelningsbeslut.

I Daghs Buss anbud har gjorts en rättelse som innebär att paket 9 ska avse paket 6. Rättelsen är att hänföra till en rättelse av en uppenbar felskrivning i ett anbud som är tillåten att rätta enligt LOU.

X-Trafik har obesträtt uppgivit att Daghs Buss lämnade anbud till sitt innehåll rätteligen är ett anbud som avser paket 6. Det har i målet inte framkommit att anbudets materiella innehåll ändrats i något avseende. Det innebär att Daghs Buss anbud rätteligen borde ha tagits med vid den anbudsutvärderingen som ligger till grund för tilldelningsbeslut 1. I materiella hänseenden kan det därför anses ha funnits fog för att göra en ny anbudsutvärdering och ompröva tilldelningsbeslut 1.

Av handlingarna framgår att X-Trafik och Bollnäs Buss undertecknat ett avtal avseende paket 6 den 11 juni 2008 och att tilldelningsbeslut 2 fattades den 18 juni 2008. Den frist som gäller enligt LOU för överprövning innebär att en ansökan om överprövning får prövas till dess att tio dagar gått från det att den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse om tilldelningsbeslut. När tilldelningsbeslut 2 fattades hade fristen för överprövning enligt LOU av tilldelningsbeslut 1 inte passerat. Det innebär att fristen inte skulle kringgå om omprövningen av tilldelningsbeslut 1 godkändes.

I upphandlingen föreligger emellertid det speciella förhållandet att avtal de facto ingåtts mellan parterna. Tilldelningsbeslut 2 får då närmast karaktär av en nullitet. På grund härav finner länsrätten att det inte funnits grund för att ompröva tilldelningsbeslut 1 och meddela tilldelningsbeslutet 2 i förevarande upphandling och att X-trafik därmed brutit mot LOU. Vidare finner länsrätten att detta har medfört att Bollnäs Busstrafik lidit skada.

Länsrätten har härefter, oavsett hur yrkandena har utformats, att ta ställning till om upphandlingen skall göras om eller om den skall rättas. Rättelse kan vara en lämplig åtgärd när anbudsprövningen har gjorts på ett felaktigt sätt. Länsrätten finner att upphandlingen bör rättas på så sätt att X-trafik ska bortse från tilldelningsbeslut 2 i upphandlingen av paket 6.

Vid denna utgång föreligger inte skäl att pröva övriga felaktigheter i upphandlingen som Bollnäs Busstrafik gjort gällande.

DOMSLUT

Länsrätten förordnar att X-trafiks upphandling av skolskjutsar i Bollnäs kommun, **paket 6**, får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att X-Trafik bortser från tilldelningsbeslut 2.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (3103/1c)


Gunilla Berendt

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Sundsvall. *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.

Om sista dagen för överklagandet 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 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.