



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING
 Enhet Jönköping
 Ulf Nordberg

DOM
 2010-10-20
 Meddelad i
 Jönköping

Mål nr
 5356-10 E
 Rotel 1:5

SÖKANDE

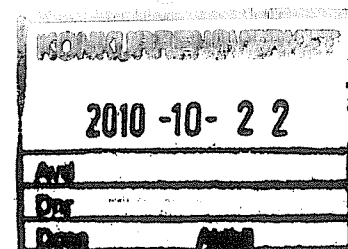
Coach Manufacturing Sweden AB, 556695-0787
 Industrigatan 12
 666 31 Bengtsfors

MOTPART

Borås stad
 501 80 Borås

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 13 juli 2010 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

Borås stad genomför en upphandling som benämns Kultur & Bokbuss Kulturkontoret 2010/IN0013 och som handläggs som ett förenklat förfarande. Upphandlingen syftar till att tilldela kontrakt avseende en fabriksny kultur/bokbuss inklusive inredning och serviceavtal för fordonet. Angående anbudsutvärderingen anges att anbud och anbudsgivare som uppfyller samtliga ska-krav kommer att utvärderas, varvid det anbud som bedöms vara ekonomiskt mest fördelaktigt kommer att antas.

Av Borås stads tilldelningsbeslut framgår bl.a. följande. I upphandlingen har två anbud inkommit, varav det ena anbudet lämnats Coach Manufacturing Sweden AB (Coman) och det andra av Fellwings Karosserifabrik AB

Dok.Id 20435

Postadress
 Box 2201
 550 02 Jönköping

Besöksadress
 Östra Storgatan 33 A

Telefon
 036-15 65 00

E-post:
 forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

Telefax
 036-15 66 55

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

(Fellwings). Båda anbudena har bedömts uppfylla samtliga ska-krav. Vid anbudsvärdering har Fellwings anbud bedömts vara ekonomiskt mest fördelaktigt och detta bolag har därför tilldelats kontraktet i upphandlingen.

Coman har ansökt om överprövning av upphandlingen och förvaltningsrätten har den 13 juli 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

Coman yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny utvärdering, varvid bolagets anbud ska antas. I andra hand yrkar Coman att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Coman anför bl.a. följande. Utgångspunkten för upphandlingen har varit ett låggolvsfordon utan trappsteg eller sluttningar med en maximal instegshöjd till plant golv på 300 mm. I förfrågningsunderlaget har angivits att instegshöjden får vara max 300 mm till ett helt plant golv. Detta betyder att man direkt från markplan ska ha det plana golvet på maximalt 300 mm höjd. Fellwings kan inte anses uppfylla dessa krav eftersom golvet ligger avsevärt högre än 300 mm ovan markplan. Om förfrågningsunderlaget ska förstås så att golvet får ligga hur högt som helst över markplan och att ett eller flera trappsteg får finnas på maximalt 300 mm över markplan vardera så är detta inget som tydligt framgår av förfrågningsunderlaget. Om denna tolkning ska vara den gällande bör förfrågningsunderlaget anses ha varit så pass oklart i denna del att finns grund för att besluta att upphandlingen ska göras om. Coman hade kunnat offerera ett chassi med högre instegshöjd om förfrågningsunderlaget hade medgivit detta. Det är just kravet på lågt insteg till ett helt plant golv som har fördyrat bolagets offererade koncept. Slutligen bör beaktas att det inte framgår av tillgängliga handlingar huruvida Fellwings uppfyller förfrågningsunderlagets krav avseende luftfjädring.

Borås stad anser att bolagets ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Att Fellwings uppfyller ställda krav avseende luftfjädring framgår av deras anbud. Vad gäller instegshöjd framgår av förfrågningsunderlaget att maximal instegshöjd i vila (arbetsläge) får vara 300 mm. Däremot uppställs det inte något krav i förfrågningsunderlaget som innebär att det inte är möjligt att offerera lösningar med trappsteg. Detta gäller givetvis under förutsättning att kravet på maximal instegshöjd på 300 mm uppfylls. Fellwings har i sitt anbud bekräftat att kravet avseende maximal instegshöjd uppfylls. Borås stad hade inte innan tilldelningsbeslutet meddelades anledning att ifrågasätta denna uppgift. Efter att underrättat anbudsgivarna om tilldelningsbeslutet och skälen för detta ifrågasatte en företrädare för Coman om Fellwings uppfyllde det aktuella kravet. En fråga ställdes därför till Fellwings härom, varvid bolaget återigen bekräftade att kravet uppfylls. Fellwings är en leverantör med omfattande branschferenhet. Det finns ingen anledning att vidare ifrågasätta en sådan leverantörs uppgifter om att denne klarar av att uppfylla krav av ifrågavarande typ. Med beaktande härav får Fellwings anses ha uppfyllt de aktuella ska-kraven. Några andra grunder för ingripande med stöd av LOU har inte angivits. Bolagets ansökan bör därför avslås.

DOMSKÄL

Då upphandlingen påbörjades för den 15 juli 2010 tillämpas 16 kap. 1 och 2 § LOU i sin äldre lydelse.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter 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.

Av 15 kap. 16 § LOU framgår bl.a. att en upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har lägst pris.

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § samma kapitel får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt paragrafen. I 2 § anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 bl.a. uttalat följande. 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 vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska 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 gemenskapsrätts krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller 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.

Av EG-domstolens dom den 18 oktober 2001 i mål C-19/00, SIAC, framgår bl.a. följande. Principen om likabehandling innefattar en skyldighet att möjliggöra insyn, så att man kan kontrollera att den iakttas. Detta innebär i

synnerhet att tilldelningskriterierna ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller meddelandet om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Denna skyldighet att möjliggöra insyn innebär även att den upphandlande myndigheten ska tolka tilldelningskriterierna på samma sätt under hela förfarandet. Slutligen ska tilldelningskriterierna, vid prövning av anbudena, tillämpas enhetligt och objektivt på samtliga anbudsgivare.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2009 ref. 69 uttalat bl.a. att mål om offentlig upphandling i princip gäller ekonomiska förhållanden mellan enskilda näringsidkare samt att som huvudprincip bör krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på.

I förfrågningsunderlaget har bl.a. följande ska-krav uppställts:

Fordonet ska vara luftfjädrat med möjlighet att sänka ned fordonet till horisontell nivå vid stillastående. Instegshöjd i körläge samt viloläget ska anges. Maximal instegshöjd i vilo-/arbetsläge får vara 300 mm.

Golvet ska vara helt plant med undantag för ev. hjulhus och ev. upphöjning vid förardel och belagt med lättstädad och halkfri matta som ska klistras 100 mm upp på vägarna.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan

och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Vid överprövning av offentlig upphandling kan för förvaltningsrätten, under vissa förutsättningar, besluta om rättelse eller besluta om att upphandlingen ska göras om. Fel i upphandlingens konkurrensuppsökande skede, bl.a. brister i förfrågningsunderlagets utformning, ska i princip leda till beslut om att upphandlingen ska göras om. Fel vid anbudsutvärderingen, bl.a. felaktig tillämpning av ett i och för sig godtagbart förfrågningsunderlag, ska i princip leda till beslut om rättelse. En sådan rättelse kan typiskt sett bestå i att utvärderingen ska göras om samt att vissa bestämda förutsättningar ska gälla för den nya utvärderingen. Däremot kan förvaltningsrätten inte fatta beslut om vilken leverantör som ska tilldelas kontrakt i en upphandling. Comans yrkande om att dess anbud ska antas kan därför redan av detta skäl inte bifallas.

I sak har förvaltningsrätten att ta ställning till om Borås stad genom tillämpningen och/eller uppställandet av två specifika ska-krav medför att staden har brutit mot LOU. Om så bedöms vara fallet har förvaltningsrätten att pröva om Coman lidit eller kan komma att lida skada till följd av det påstådda brottet mot LOU:s bestämmelser.

Vad gäller kravet på luftfjädring har Borås stad gjort gällande att det framgår av Fellwings anbud att ställda krav avseende luftfjädring uppfylls. Coman har inte bemött denna uppgift och den motsägs heller inte av i målet ingivna handlingar. Förvaltningsrätten finner därför att Fellwings får anses ha uppfyllt ställda ska-krav i denna del.

Vad gäller förfrågningsunderlagets ska-krav avseende instegshöjd m.m. har bl.a. följande framkommit. Både Coman och Fellwings har offererat en buss med plant golv. Dock kommer golvet i Fellwings buss i samtliga lä-

gen att befinna sig högre än 300 mm ovan markplan. Enligt Fellwings anbud uppfylls ändå förfrågningsunderlagets krav på högsta tillåtna instegshöjd. Vidare anges under rubriken fotsteg bl.a. följande. Utfällbart fotsteg monteras under dörren. Kopplad till trappan är en varningslampa/summer i förarhytten som varnar för att köra med utkörd trappa. El-manövrerad. Instegshöjden är 200 mm vilo "arbetsläge", 300 mm körläge. Det kan således konstateras att de båda anbudsgivarna tolkat aktuella ska-krav på väsentligen olika sätt. Därvid noteras dels att förfrågningsunderlaget inte innehåller någon definition av begreppet instegshöjd, dels att trappsteg och dylikt överhuvudtaget inte nämns i förfrågningsunderlaget. Därutöver noteras att något syfte med kravet på maximal instegshöjd inte har angetts i förfrågningsunderlaget.

Även utan någon beskrivning av syftet med aktuella krav så ligger det nära till hands att anta att de syftar till dels att det ska vara bekvämt för besökare att gå på och av bussen, dels att på- och avstigning inte ska bereda personer med funktionsnedsättning onödiga svårigheter. Med beaktande härav, samt att det inte framkommit att Comans tolkning skulle ligga närmare till hands språkligt eller utifrån branschpraxis, finner förvaltningsrätten att den tolkning av förfrågningsunderlaget som Borås stad och Fellwings gjort ska godtas. Enligt förvaltningsrättens mening har aktuella krav till viss del varit oklara, men att de varit tillräckligt tydliga för att de krav som följer av LOU ska anses uppfyllda. Fellwings får därför anses ha uppfyllt förfrågningsunderlagets krav i denna del och kraven som sådana får anses förenligt med LOU.

Coman har inte gjort gällande att det finns andra ska-krav som antingen inte har uppfyllts av Fellwings eller som inte är förenliga med LOU. Av den ovan gjorda bedömningen följer att Borås stad inte genom tillämpningen och/eller uppställandet de aktuella ska-kraven inte har brutit mot

LOU. Grund saknas således för ingripande med stöd av LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1D).



Svante Stroh