



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2011-06-08
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
1409-11 E
Enhet 2

SÖKANDE

Viby Buss AB, 556576-6358
Sörgården 348
732 95 Arboga

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz och jur.kand. Linda Dahlström
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

KONKURRENSVERKET	
2011-06-09	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Arboga kommun
Box 45
732 21 Arboga

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Arboga kommuns upphandling av skolskjutsar, dnr. VMKF 2011/21 052

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att rättelse ska ske av Arboga kommuns upphandling av skolskjuts i den del den avser område A Medåker på så sätt att en ny anbudsutvärdering görs utan beaktande av NoraBuss anbud.

Dok.Id 32535

Postadress Box 1853 751 48 Uppsala	Besöksadress Kungsgatan 49	Telefon 018-16 73 00 E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se	Telefax 018-16 73 43	Expeditionstid måndag – fredag 08:30-12:00 13:00-16:30
---	--------------------------------------	---	--------------------------------	--

BAKGRUND

Västra Mälardalens Kommunalförbund har för Arboga, Köpings och Kungsörs kommun genom ett öppet förfarande genomfört en samordnad upphandling av skolskjutsar. Uppdraget var uppdelat i ett antal turer med olika geografiska områden för respektive kommun. Tre anbudsgivare lämnade anbud för skolskjuts inom Arboga kommun (kommunen) och samtliga anbudsgivare kvalificerade sig till utvärderingen av anbuden. Det anbud med lägst anbudssumma tilldelades uppdraget. Genom beslut den 10 mars 2011 tilldelades NoraBuss AB området A Medåker i Arboga kommun.

YRKANDEN

Viby Buss AB (bolaget) yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen i den del den avser Arboga kommun, Område A Medåker, rättas på så vis att utvärderingen görs om varvid anbud från NoraBuss AB (NoraBuss) förkastas. I andra hand yrkas att upphandlingen i den del den avser Arboga kommun Område A Medåker ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till bolagets yrkanden.

GRUNDER

Bolagets talan

Bolaget anför till stöd för sin talan bl.a. följande.

Skall-krav

Bolaget gör gällande att anbudet från NoraBuss inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav. I förfrågningsunderlaget anges att ”till dessa blanketter ska anbudsgivaren lämna områdesvisa uppgifter som omfattar tidtabeller för respektive tur – gäller samtliga morgonturer och hemturer – samt uppgifter om dess körsträcka i kilometer”. Kommunen har således i förfrågningsunderlaget ställt upp som skall-krav att tidtabeller ska lämnas. De dokument som NoraBuss har inlämnat innefattar inte de uppgifter som krävs enligt förfrågningsunderlaget och utgör inte en tidtabell för respektive tur. I NoraBuss anbud finns endast ett antal orter upp-

räknade samt en angiven starttid. Avseende eftermiddagsskjutsarna anges endast att dessa kommer att påbörjas max 15 minuter efter skolans slut. Dessa uppgifter utgör inte en tidtabell. Den i förfrågningsunderlaget begärda tidtabellen är av väsentlig betydelse för utförande av tjänsten och framtagande av en tidtabell för respektive tur är ett omfattande arbete som tar avsevärd tid i anspråk. Den bilaga som NoraBuss lämnat i sitt anbud är dessutom ofullständig i det avseendet att inte alla upphämtningspunkter som krävs enligt förfrågningsunderlaget finns angivna däri. NoraBuss har i sitt underlag inte tagit med upphämtning i Fillinge, Jädersby, Godby, Jordmarken och Solögat. NoraBuss har den 28 februari 2011 kompletterat sitt anbud med nya uppgifter avseende turer men inte heller dessa uppgifter innebär att NoraBuss presenterat en tidtabell enligt det i förfrågningsunderlaget uppställda kravet. Att anta ett anbud till utvärdering som inte uppfyller ställda skall-krav bryter mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

Komplettering

NoraBuss har som ovan nämnts tillåtits komplettera/rätta samt förtydliga sitt anbud den 28 februari 2011 vilket är efter anbudstidens utgång. Enligt kompletteringen har antalet timmar ändrats från 1 206 timmar i det ursprungliga anbudet till 1 562 timmar. Vidare har antalet kilometer utökats i förhållande till det ursprungliga anbudet med anledning av att NoraBuss missat att ta med morgonskjutsarna vid angivande av anbudspris. Även anbudspriset har rättats. Vidare har den bilaga som lämnats in avseende tidtabell kompletterats med ett antal orter (Röfors, Eke och Dalsgata) samt angivande av sluttid. NoraBuss har således av kommunen tillåtits att komplettera sitt anbud med skall-kravsuppgifter efter anbudstidens utgång och har gjort en otillåten komplettering med uppgifter som skulle ha funnits med i det ursprungliga anbudet. Den lista som NoraBuss lämnade i sitt anbud avseende tidtabell innehöll således inte ens alla begärda hållplatser. NoraBuss har därigenom gjort en otillåten komplettering i strid med 9 kap. 8 § och kommunen har handlat i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

NoraBuss har genom kompletteringen tillfört helt nya uppgifter som inte hade funktionen att förtydliga det tidigare innehållet i anbudet. Ett förtydligande eller en komplettering får inte leda till annat än att marginella sakuppgifter tillförs ett anbud eller en ansökan. Ett anbud som helt saknar vissa uppgifter som efterfrågats i förfrågningsunderlagets angivna skall-krav kan inte kompletteras med dessa efter anbudstiden utgång utan risk för särbehandling och konkurrensbegränsning, se t.ex. Kammarrätten i Stockholm mål nr 4214-05 och 8441-08 samt ett avgörande från Kammarrätten i Jönköping mål nr 2467-09.

I förfrågningsunderlaget anges att maxåldern för fordon som får användas för skolskjutsar är 10 år. Kommunen kan, i enskilda fall efter besiktning och genomgång av fordonet, komma att godkänna fordonet trots att detta överstiger maxåldern. Enligt förfrågningsunderlaget ska entreprenören ge tydliga upplysningar om han har för avsikt att begära att få använda ett fordon som överstiger maxålder. NoraBuss har i sitt anbud angivit att de har för avsikt att använda sig av fordon som inte är äldre än 10 år och även s.k. ”överåriga fordon”. NoraBuss lämnar även en rabatt avseende område A Medåker om 100 000 kr per år. Enligt den komplettering som gjordes av NoraBuss den 28 februari 2011 anges att äldre bussar än 10 år inte kommer att användas om inte tillstånd erhålles från kommunen. NoraBuss har således i sitt anbud inte uppfyllt det i förfrågningsunderlaget ställda kravet avseende maxålder på bussar samt har därefter gjort en otillåten komplettering av anbudet.

Vidare anges i förfrågningsunderlaget att anbud ska lämnas i pappersform och att anbud via e-post inte godtas. Den komplettering av anbud som ovan avses är inskickad genom e-post och efter anbudstidens utgång.

Förfrågningsunderlaget

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att anbudet från NoraBuss uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget ställda krav gör bolaget gällande

att förfrågningsunderlaget, i den del som avser Arboga kommun område A Medåker, är otydligt vad gäller kravet avseende tidtabell och därigenom står i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Genom att kommunen bortsett från kravet på tidtabell och accepterar en enkel lista med uppräknande orter medför det att det ställda kravet är otydligt avseende vad som egentligen krävs. Bolaget har lagt ned ett avsevärt arbete på att planera turerna och ta fram en tidtabell. Det går inte att utesluta att potentiella anbudsgivare kan ha avstått från att lämna anbud med tanke på den avsevärda arbetsinsats som krävs för att ta fram en tidtabell. Förfrågningsunderlaget och kravet avseende bifogande av tidtabell står därigenom i strid med grundläggande principer i 1 kap. 9 § LOU.

Skada

Upphandlingen har genomförts i strid med LOU i enlighet med ovan angivna. Till följd av att NoraBuss tillåtits delta i utvärderingen trots att deras anbud inte uppfyllt samtliga skall-krav samt har tillåtits komplettera sitt anbud i strid med LOU har bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Även potentiella anbudsgivare har lidit skada genom att de ansett sig inte kunna lämna anbud i upphandlingen (Kammarrätten i Stockholm mål nr 8930-08 samt Kammarrätten i Jönköping 2016-08).

Kommunens talan

Kommunen anför till stöd för sin inställning bl.a. följande.

Kommen har inte brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Upphandlingen har genomförts i enlighet med de grundläggande principerna om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Komplettering

Det stämmer att NoraBuss har fått komplettera/rätta sitt anbud men detta har skett i enlighet med LOU. Vid anbudsöppning och kontroll av anbud konstaterade kommunen att den tidtabell som först lämnades av NoraBuss

behövde kompletteras, vilket av tidsskäl tilläts göra via e-post eller fax. Detta gällde även en rättelse av en uppenbar felskrivning av priset. Nora-Buss har därmed inkommit med den tidtabell och de uppgifter om körsträcka som efterfrågats och uppfyller därför detta och samtliga övriga krav enligt förfrågan.

Förfrågningsunderlaget

Vad gäller påståendet att förfrågningsunderlaget är otydligt avseende kravet på tidtabell kan endast konstateras att begreppet "tidtabell" visserligen kan definieras på olika sätt, men att kommunen inte varit otydlig med vad som efterfrågades.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU stadgas 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.

I 9 kap. 8 § LOU stadgas 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.

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

I 16 kap. 5 § LOU anges att 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget, den 28 januari 2011, anges bl.a. följande.

2.2. Anbudets form och innehåll

Anbudet ska vara fullständigt ur såväl teknisk, tidmässig som kommersiell synpunkt. Det är väsentligt att anbudet innehåller all efterfrågad information och väl beskriver eller kommenterar det som efterfrågas. Anbud som inte kommenterar eller beskriver hur ska-kraven kan uppfyllas kommer att förkastas. Anbud via fax eller e-post godtas inte.

2.3 Rättelse och förtydligande av anbud

Beställaren kan medge att anbudsgivare får rätta en uppenbar felskrivning eller felräkning eller annat uppenbart fel i anbudet. Beställaren kan också begära att ett anbud förtydligas och kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Förtydliganden och kompletteringar ska bekräftas skriftligt.

2.5. Anbudstid

Anbudet ska vara beställaren tillhanda den 23 februari 2011. Observera att LOU inte medger att för sent inkommet anbud beaktas.

6.3 Fordonstyper och ålderskrav

För att användas i trafik för kommunens räkning ska fordonen uppfylla nedanstående krav. Maxåldern för fordon som får användas för skolskjutsar är 7 år för personbilar (4 passagerare), 7 år för minibuss (5 – 8 passagerare) och 10 år för buss (nio passagerare). Kravet på maxålder ska vara uppfyllt under hela avtalsperioden. Det är naturligtvis möjligt att starta avtalsperioden med ett äldre fordon och sedan byta ut detta när det blir ”överårigt”. Kommunen kan, i enskilda fall efter besiktning och genomgång av fordonet, komma att godkänna fordonet trots att detta överstiger maxåldern. Entreprenören ska ge tydliga upplysningar om han har för avsikt att få använda ett fordon som överstiger maxåldern. Entreprenören ska också ge information om detta innebär kostnadsskillnader för kommunen.

I bilaga 4, Uppdragsbeskrivning, Arboga kommun under avsnitt 2 anges bl.a. att anbudsunderlaget innehåller en beskrivning för varje område som

trafikmässigt hör samman. Anbud kan lämnas på ett eller flera områden. Priser lämnas på ett eller flera områden. Priser lämnas för var och en av de fyra områdena. Anbudsgivaren ska avge sitt anbud på de bifogade blanketterna. Blankett 1 – Anbud/prisuppgifter område A – Medåker. Till dessa blanketter ska anbudsgivaren lämna områdesvisa uppgifter som omfattar tidtabeller för respektive tur – gäller samtliga morgonturer och hemturer – samt uppgifter om dess körsträcka i kilometer.

I e-post från NoraBuss till Maria Söderberg den 28 februari 2011 anges bl.a. följande. Här kommer vår komplettering/rättelse av felskrivning i vårt anbud samt förtydligande. Antal timmar 1 562 tim. Antal kilometer 46 883 km x 7,18. Totalpris är 1 236 619 kr. Angående ”överåriga bussar”. NoraBuss kommer inte att använda bussar som är äldre än 10 år om inte tillstånd erhålles från kommunen. I bifogad fil avseende Medåker A anges följande.

Buss 1	Buss 2
07.10	07.10
Boda	Norr-Ryby
Smedby	Hörrängen
Sör-Ryby	Herrhult
Garlinge	Tveta
Täby	Medåker
Medåker	Röfors
Vretberga	Eke
Odesberga	Dalsgata
Medåker	Arboga 08.20

Skolskjutsplanen kan naturligtvis ändras efter behov. Eftermiddagsskjutsarna kommer att påbörjas max 15 minuter efter skolans slut. Prioritet ges till F och lågstadiebarn.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att ta ställning till huruvida kommunen, i de avseenden som bolaget påstått, brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan tillämplig bestämmelse, och i sådant fall om detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Bolaget gör gällande att NoraBuss inte uppfyllt uppställt skall-krav avseende angivande av tidtabell samt att kommunen genom att låta NoraBuss göra justeringar i sitt anbud efter anbudstidens utgång, gjort en otillåten komplettering enligt 9 kap. 8 § samt även handlat i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Kommunen anför att NoraBuss kompletteringar/rättelser skett i enlighet med LOU.

Det har i målet framkommit att kommunen ansåg att NoraBuss anbud behövde kompletteras avseende inlämnad tidtabell. NoraBuss tilläts därefter att via e-post komplettera sitt anbud efter anbudstidens utgång. Kommunen gör gällande att sedan kompletteringen inkommit uppfyller NoraBuss samtliga skall-krav. Förvaltningsrätten konstaterar därmed att det är ostridigt att NoraBuss tillåtits att inkomma med kompletteringar avseende sitt anbud. Förvaltningsrätten har därmed att ta ställning till om vad kommunen anført visar att NoraBuss anbud ändå kunde beaktas vid utvärderingen utan att kommunen därigenom bröt mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Som framgår av anbudsinbjudan genomfördes upphandlingen som ett öppet förfarande och förhandlingar gällande anbuderna var därmed inte tillåtna. Förvaltningsrätten konstaterat att det således inte på denna grund har varit tillåtet för kommunen att inhämta komplettering från NoraBuss avseende anbudet.

En komplettering får vidare inte leda till annat än att marginella sakuppgifter tillförs ett anbud. Den får endast innebära att tidigare lämnade uppgifter

konkretiseras och att något utbyte av uppgifter inte sker (jfr bl.a. Kammar-
rätten i Stockholms dom i mål nr 4214-05 samt 8441-08).

NoraBuss har som ovan angetts efter förfrågan från kommunen inkommit
med komplettering avseende tidtabell, justering av prisuppgift samt även
kilometeruppgift. NoraBuss har även ändrat uppgifter avseende maxålder
på de bilar som avses användas. Enligt förvaltningsrättens mening innebär
de kompletteringar NoraBuss tillåtit göra, särskilt kompletteringen avse-
ende tidtabellen, inte enbart förtydligande eller konkretisering av tidigare
lämnade uppgifter. Förvaltningsrätten finner att kommunen, genom att låta
NoraBuss komplettera sitt anbud på det sätt som skett, gått utöver vad som
är tillåtet enligt 9 kap. 8 § LOU och kommunens handlande strider mot
likabehandlingsprincipen. Av utredningen i målet framgår att detta medfört
att bolaget riskerat att lida skada avseende nu aktuell del av upphandlingen
där NoraBuss rangordnats före bolaget. Eftersom bristen i upphandlings-
förfarandet är hänförlig till anbudsutvärderingen är det tillräckligt att upp-
handlingen rättas så att anbudsutvärderingen görs om beträffande område
A Medåker i Arboga kommun, varvid Nora Buss anbud inte ska beaktas.

Vid denna utgång saknas skäl att pröva de ytterligare grunder bolaget an-
fört till stöd för sin ansökan om överprövning enligt LOU.

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



Per-Erik Nistér

rådman

Målet har föredragits av Anna Ljung.