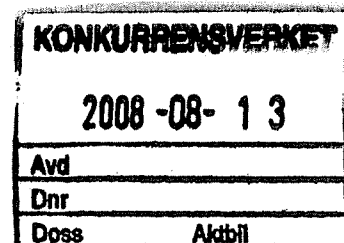


**LÄNSRÄTTEN I
UPPSALA LÄN**

DOM
2008-08-11
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
1188-08 E



SÖKANDE

Wist Last & Buss AB, 556078-9751
Box 380
831 25 Östersund

MOTPART

Kommunledningskontoret, Inköp
Uppsala kommun
753 75 Uppsala

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Uppsala kommuns upphandling avseende förskolebussar, tilldelningsbeslut
den 16 juni 2008

SAKEN

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

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avslår Wist Last & Buss AB:s ansökan om åtgärder enligt LOU.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet meddelat den 25 juni 2008.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Uppsala kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende förskolebussar. Wist Last & Buss AB (bolaget) var ett av bolagen som lämnade anbud. Kommunen beslutade i tilldelningsbeslut den 16 juni 2008 att anta anbudet från Scania Sverige AB (Scania).

Bolaget ansökte den 24 juni 2008 om överprövning av kommunens upphandling.

Länsrätten har i interimistiskt beslut den 25 juni 2008 förordnat att kommunens upphandling enligt ovan inte får avslutats innan rätten beslutat något annat.

Bolaget yrkar, såvitt det får förstås, att upphandlingen får avslutas först efter det att rättelse har vidtagits. Rättelsen skall bestå i att kommunen utesluter Kiitokori Oy (Kiitokori) i kvalificeringsfasen och att kommunen inte otillbörligen gynnar Scania, varvid bolagets anbud skall antas som det vinnande anbudet. Som grund för begäran om överprövning anför bolaget i huvudsak följande. I kravspecifikationen anges att förskolan skall i funktionen motsvara "Helianthus Mobila Förskolor" som är en förskolebuss framtagen av bl.a. Scania tillsammans med företaget Helianthus. Kommunen fick förfrågan under anbudstiden om förtydliganden avseende funktion och utförande, men gav inga ytterligare förtydliganden utan hänvisade endast till "Helianthus Mobila Förskolor". Bolaget försökte få information av Helianthus, men avvisades. Kommunen har genom att hänvisa till "Helianthus Mobila Förskolor" och utan att vid begäran ge mera information till anbudsgivarna eller ge anbudsgivarna möjlighet att kunna få fram information om vad "Helianthus Mobila Förskolor" motsvarar, givit Scania en klar konkurrensfördel. Kommunen har därigenom brutit mot kravet på affärsmässighet. Kommunen har heller inte använt sig av orden "eller likvärdig".

Vidare har fel gjorts i kommunens utvärdering. I förfrågningsunderlaget har kommunen under "Miljökrav" krävt redovisning av miljöprestanda och krävt att bussmotorn skall vara enligt gällande EU-krav, vilket är Euro 4. I utvärderingen har man reducerat priset hos Kiiitokori med 40 000 kr på grund av att man lämnat anbud på Euro 5. Option om Euro 5 har inte be-
gärts av upphandlande enhet. Kiiitokori har inte inlämnat årsredovisning enligt gällande skallkrav och skall således inte godkännas i kvalificerings-
fasen och skall därmed inte prövas enligt steg 3 i utvärderingen. I utvärde-
ringen avseende "Utformning och utförande" har Scania erhållit maximal
poäng (5) och alla övriga kvarvarande anbudsgivare poäng 3. Scania var
den enda anbudsgivare som hade tillgång till uppgifterna om vad "Heli-
anthus Mobila Förskolor" innebär. Därmed har kommunen otillbörligt gyn-
nat en enskild anbudsgivare och därmed skall alla anbudsgivare likställas,
vilket medför att Scania inte kan erhålla högre poäng än övriga anbudsgiva-
re.

Bolaget har lämnat ett komplett anbud som på alla punkter motsvarar
kommunens kravspecifikation efter de uppgifter som funnits tillgängliga för
anbudsgivarna. Bolaget vet av erfarenhet att bussens slutgiltiga utformning
är ett samarbete mellan säljaren och köparen, vilket bolaget påtalade i an-
budet. Kommunen har i utvärderingen gett bolaget minus för att bolaget
gett köparen möjlighet till slutgiltig detaljplanering i samråd med bolaget.
Skrivningen "att all slutlig utformning och detalj sker i samråd med köpare
och säljare" är allmänt vedertagen i alla upphandlingar av specialbussar och
skall således inte vara till bolagets nackdel. Kommunens ovana av upp-
handlingar av specialbussar skall inte vara ett skäl till att bolagets anbud
bedöms vara ett mindre bra alternativ då bolaget ger kommunen/brukarna
möjligheten att själva utforma lösningar av till exempel placering av värme-
skåp, dörrar etc. i samråd med bolagets konstruktörer.

Kommunen bestrider bolagets yrkanden och vidhåller att tilldelningsbeslutet är korrekt varför begäran om överprövning skall avslås. Kommunen anför i yttranden i huvudsak följande. Bolaget har inte kunnat visa att kommunen handlat felaktigt eller brutit mot LOU vid upphandlingen. Bolaget har inte heller kunnat visa på vilket sätt företaget lidit skada. Kommunen tillbakavisar påståendet att kommunen otillbörligt skulle ha gynnat den vinnande anbudsgivaren Scania genom att i förfrågningsunderlaget ange att bussen ”till funktionen [skall] motsvara Helianthus Mobila Förskolor”. I kommunens förfrågningsunderlag framgår det under rubriken Beskrivning på s. 2 följande. ”Om hänvisning sker till visst märke eller fabrikat i produkt eller processbeskrivningen, sker detta enbart för att förenkla beskrivningsarbetet. Likvärdiga produkter eller metoder accepteras.” Av skrivningen framgår det klart att likvärdiga produkter och metoder accepteras. Det är själva funktionen som är det viktiga och inte att det skulle vara ett krav på en specifik busstyp. Att det var en funktionsupphandling angavs också som svar på en förfrågan under anbudstiden. Med skrivningen om Helianthus Mobila Förskolor önskade kommunen informera om den enda svenska mobila förskolan som kommunen kände till och som fanns hos ett par andra kommuner. Det handlade således inte om att anbudsgivarna skulle ”kopiera” en redan befintlig busstyp. Av förfrågningsunderlaget framgår dock vad som var särskilt viktigt att ta hänsyn till vid utformningen, bl.a. i fråga om säkerhet och matberedning. Det framgår vidare att ”detaljer/lösningar accepteras så länge inte helheten går förlorad”. Kommunen ville med sin skrivning öppna upp för en bredare konkurrens inom det område som kommunen tror kommer att bli ett komplement till traditionella förskolor inrymda i en fastighet. Kommunen upphandlade funktionen ”förskola” och förväntade sig att anbudsgivarna själva skulle ta fram egna ”planlösningar” för verksamheten och som skulle tillgodose barnens och personalens olika behov i den mobila arbetsplatsen. Att Scania redan byggt några mobila förskolor och därmed skulle kunna ha ett visst försprång i detta avseende kan inte innebära att denna anbudsgivare skall diskrimineras

vid poängsättningen. För den händelse länsrätten skulle finna att förfrågningsunderlaget i denna del inte var optimalt utformat önskar kommunen framhålla att 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 LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Det finns en hel del information om Helianthus Mobila Förskolor på Helianthus hemsida. Det har dessutom varit fullt möjligt för anbudsgivarna att träffa de anställda i de kommuner som har förskolebussar och ta del av deras erfarenheter och synpunkter.

Även om det skulle ha varit fel av kommunen att utvärdera Kiiitokori på grund av att begärd årsredovisning inte lämnats in och att vid utvärderingen reducera priset gällande samma anbudsgivare, är dessa faktorer inte något som gör att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Av bolagets anbud framgår att det önskar lösa detaljfrågorna i samråd med köparen efter det att anbudet antagits. Att kommunen som köpare skulle vara med och utforma lösningar tillsammans med säljaren har aldrig varit aktuellt eftersom det är utformningen som skall utvärderas och som kan vara avgörande för vem som tilldelas kontraktet. Att bolaget och två andra anbudsgivare inte fick maximal poäng i fråga om utformningen är inte något konstigt. För det första gör det icke kompletta förslaget avseende utformning/utförande (i och med skrivningen om att den slutliga utformningen sker i samråd med köparen) att full poäng inte kan erhållas. För det andra var en del av företagens lösningar sämre bl.a. ur arbetsmiljösynpunkt, t.ex. placering av värmeskåp. De tre anbudsgivarna använde samma "bussinredare" dvs. de offererade exakt samma lösning.

Bolaget anför i yttrande bl.a. följande. Bolagets offererade förskolebuss och Scantias anbud avser lika kompletta förskolebussar, men fördelningen av poängen och hänvisningen till Helianthus Mobila Förskolor visar att kommunen redan innan utvärderingen bestämt sig för vem som skulle vinna upphandlingen, vilket är ett otillbörligt gynnande av anbudsgivare. Kommunen har inte gett några andra kompletterande svar under upphandlingen än hänvisningen till "Helianthus". Dessutom var det inte möjligt för bolaget att intervjua Helianthus personal eftersom bolaget förbjöds tillträde till bussarna. Den hemsida som kommunen hänvisar till är ett samarbete mellan Helianthus och Scania och där finns mycket sparsamt med information avseende bussens uppbyggnad.

Bolaget har lämnat ett komplett förslag avseende utformning/utförande. Av dess anbud framgår att det har offererat en komplett förskolebuss med den funktion som upphandlingen avser. Bolaget gav dessutom under punkten "Presentation av anbud" kommunen en extra möjlighet att ställa frågor om den var osäker eller ville ha förtydliganden på funktion eller andra punkter, men kommunen använde aldrig denna möjlighet. Den buss kommunen hänvisar till, "Helianthus Mobila Förskolor", är en buss som är specialbyggd av bl.a. Scania för företaget Helianthus och det är inte säkert att deras verksamhet till fullo överstämmer med den verksamhet som kommunen skall bedriva. Kommunen har vidare hävdat att bolagets anbud var sämre ur arbetsmiljösynpunkt vad gäller placering av värmeskåp. Bolaget visade dock att placeringen inte var fast utan möjlig att diskutera om kommunen föredrog en annan placering.

Bolagets anbud är det mest ekonomiskt fördelaktiga och är det anbud som bäst uppfyller alla krav när upphandlingen och utvärderingen följer LOU:s regler. Det är således det anbud som kommunen skulle ha antagit. Bolaget har lidit skada genom kommunens felaktiga utvärdering, motsvarande en förlorad försäljning på tre stycken kompletta förskolebussar.

SKÅL

Aktuella bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU stadgas att upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 6 kap. 1 § första stycket stadgas att tekniska specifikationer skall ingå i annonsen om upphandling, förfrågningsunderlaget eller de kompletterade handlingarna.

I 6 kap. 4 § första stycket LOU stadgas att de tekniska specifikationerna inte får innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Enligt andra stycket får dock sådana uppgifter och hänvisningar förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning skall följas av orden "eller likvärdigt".

I 16 kap. 1 § första stycket LOU stadgas att en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU stadgas att om den upphandlande enheten 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 skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

Utförande/krav (utdrag):

Förskolan skall inrymmas i en Normalbuss 12 m med plats för ca 20 barn, 3 personal samt förare och skall till funktionen motsvara Helianthus Mobila Förskolor.

Anbudsgivaren skall i anbudet närmare redovisa/beskriva inredningens utformning/funktioner och ledord för utförandet skall vara hög säkerhet för barnen såväl vid stillastående, i- och urstigning samt under färd.

Vidare måste beaktas att viss matberedning och måltidsservering kommer att ske i fordonet varför placering av köksdel respektive toalettdel sker på sådant sätt att det godkännes av kommunens Miljökontor.

Beskrivning:

Om hänvisning sker till visst märke eller fabrikat i produkt- eller processbeskrivningen, sker detta enbart för att förenkla beskrivningsarbetet. Likvärdiga produkter eller metoder accepteras.

Krav på leverantören (utdrag):

Följande uppgifter om anbudsgivaren skall bifogas anbudet: Senaste årsredovisning eller annan motsvarande redovisning som kan styrka anbudsgivarens finansiella ställning. Ingår anbudsgivaren i en koncern skall koncernredovisningen bifogas.

Vidare anges i förfrågningsunderlaget att viktning kommer att ske enligt följande.

1. Priser och prisfrågor, vikt 50 %
2. Utformning (funktionalitet) och utförande (kvalitet och estetik), vikt 40 %
3. Garantier, vikt 10 %

Bolaget har den 7 april 2008 önskat svar på vissa frågor av kommunen angående förskolebussens utformning. Kommunen har härvid bl.a. svarat att det är en funktionsupphandling där kommunen förväntar sig att anbudsgivaren skall lämna egna förslag på utformningen.

Länsrättens bedömning

Länsrätten konstaterar inledningsvis att den lagstiftning som skall tillämpas är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. En grundförutsättning för att länsrätten skall besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande enheten har brutit mot någon bestämmelse i eller någon av de principer som bär upp lagstiftningen. Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphand-

lande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Det sägs också att vid upphandlingar skall principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. Begreppet affärsmässighet är således utmönstrat, men av förarbetena till lagen framgår att avsikten är att bestämmelsen inte ska medföra någon ändring av rättsläget vad gäller de principer som ska iakttas vid upphandling (prop. 2006/07:128 s. 155-156).

Bolaget har anmärkt på att kommunen hänvisat till Helianthus Mobila Förskolor utan att ange orden "eller likvärdigt". Av 6 kap. 2 § LOU följer att vid angivandet av tekniska specifikationer skall varje hänvisning följas av orden "eller likvärdigt". Det är riktigt att kommunen inte under rubriken "Utförande/krav" på sidan 1 i förfrågningsunderlaget har använt sig av orden "eller likvärdigt". Under rubriken "Beskrivning" på sidan 2 i förfrågningsunderlaget anges dock att om hänvisning sker till visst märke eller fabrikat i produkt- eller processbeskrivningen, sker detta enbart för att förklara beskrivningsarbetet och att likvärdiga produkter eller metoder accepteras. Detta får enligt länsrättens mening anses tillräckligt för att uppfylla kraven i 6 kap. 2 § LOU.

Bolaget anser vidare att kommunen otillbörligt gynnat den vinnande anbudsgivaren genom att i förfrågningsunderlaget hänvisa till att förskolan till funktionen skall motsvara Helianthus Mobila Förskolor. Länsrätten konstaterar att det faktum att Scania enligt uppgift varit med och tagit fram en förskolebuss tillsammans med Helianthus troligen innebär att Scania har god kännedom om hur förskolebussar kan utformas. Det har dock stått bolaget och övriga anbudsgivare fritt att tala med personalen som arbetar i de förskolebussar som finns idag för att informera sig om inredning, praktiska lösningar etc. Kommunens skrivning kan därför inte ses som ett otillbörligt gynnande i lagens mening. Inte heller kan det i övrigt ses som att kommunen otillbörligt gynnat Scania. Det saknas därmed också skäl att likställa

alla anbudsgivare rent poängmässigt. Vad bolaget anfört i denna del innebär således inte att upphandlingen strider mot bestämmelserna i LOU.

Bolaget anser också att fel begåtts beträffande Kiitokoris anbud, dels genom att priset reducerats på felaktigt sätt, dels genom att Kiitokori inte lämnat in årsredovisning enligt skallkrav. Såsom framgår av förfrågningsunderlaget är årsredovisning eller annan motsvarande redovisning ett skallkrav. Avsaknad av sådan redovisning skall således leda till uteslutning. Då Kiitokori inte är den vinnande anbudsgivaren kan det dock inte sägas att bolaget, genom kommunens handlande, lidit eller kan komma att lida skada varför någon åtgärd enligt LOU inte aktualiseras.

Bolaget har slutligen anfört att det borde ha fått fler poäng vid utvärderingen. Enligt egen uppgift har det i sitt anbud skrivit att "all slutlig utformning och detalj sker i samråd med köpare och säljare". Kommunen har härvid bl.a. hävdats att det aldrig varit aktuellt att kommunen skall vara med och utforma lösningar tillsammans med säljaren, eftersom det är utformningen som skall utvärderas och som kan vara avgörande för vem som tilldelas kontraktet. Då det är kommunen som utför upphandlingen får det anses att den har stort skön att bedöma de inkomna anbuden. Vad bolaget anfört i denna del visar inte att upphandlingen strider mot bestämmelserna i LOU.

Sammanfattningsvis finner således länsrätten att det inte har framkommit att Uppsala kommun har brutit mot LOU. Wist Last & Buss AB:s ansökan om åtgärder jämlikt LOU skall således avslås.

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



Anne Olsson
länsrättsfiskal