

LÄNSRÄTTEN I
NORRBOTTENS LÄN

DOM
2009-05-27
Meddelad i
Luleå

Mål nr
832-09E
Rotel 1

SÖKANDE

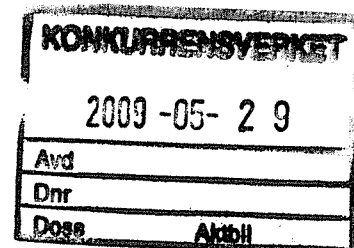
Näslunds Bussar AB, 556679-5760
Ödlegatan 3, 973 34 Luleå

MOTPART

Luleå kommun, Inköpsavdelningen
971 85 Luleå

SAKEN

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



Luleå kommun har genomfört en öppen upphandling enligt LOU avseende Skoltransporter buss 2009. Kommunen har enligt tilldelningsbesked den 22 april 2009 beslutat att som leverantörer anta Centrala Buss i Norrbotten AB och Luleå lokaltrafik AB. I tilldelningsbeskedet angavs vidare bl.a. följande. Näslunds Bussar AB:s anbud har förkastats efter att kommunen erhållit förklaring till anbudets onormalt låga pris. Näslunds Bussar AB:s förklaring saknar stöd enligt LOU 12:3. Luleå kommun anser att Näslunds Bussar AB har utnyttjat förfrågningsunderlagets utvärderingsmodell på ett illojalt sätt. I kommunens förfrågningsunderlag, som avser transport av skolbarn med buss, framgår det att anbudspris utvärderas med parametrarna Startavgift (50 %) och Kronor per kilometer (50%). Näslunds Bussar AB har i sitt anbud angivit en hög startavgift och en onormalt låg kilometerkostnad, 1 öre per kilometer. Genom att prissätta sitt anbud på detta sätt erhåller Näslunds Bussar AB den högsta utvärderingspoängen utan att vara billigast.

Näslunds Bussar AB, Näslunds, begär överprövning av upphandlingen och yrkar att länsrätten måtte besluta att upphandlingen ska göras om, alternativt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Till stöd för sin talan anför Näslunds bl.a. följande. Kommunen har på felaktiga grun-

Dok.Id 56884

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 849	Skeppsbrogatan 41	0920-29 54 90	0920-29 54 98	måndag – fredag
971 26 Luleå		E-post: lansratteninorrbotten@dom.se		09:00-12:00
		http://www.dom.se/lansratten_i_norrbottens_lan/		13:00-16:00

der förkastat av Näslunds ingivet anbud med påstående att Näslunds har utnyttjat förfrågningsunderlagets utvärderingsmodell på ett "illojalt sätt". I anbudsunderlaget har kommunen begärt anbud på ett antal linjesträckor där man angivit antal barn samt hämttider. Kommunen har anmodat anbudsgivare att lämna pris per kilometer samt pris per startavgift. Näslunds har varit väl medveten om förutsättningarna och är insatt i alla detaljer, eftersom bolaget idag utför dessa transporter. Bolaget har därigenom exakt kännedom om antalet kilometer som körs varje dag, samt hur km-antalet eventuellt kan avvika om någon tillkommer/avviker från år till år. Kostnaderna för en skolbuss år till största delen fasta kostnader dvs. består av förarlön, avskrivningar, skatt, försäkring m.m. Näslunds valde därför att i det kalkylerade priset för varje linjesträcka basera detsamma uteslutande på startavgiften. Eftersom kommunen på ett tydligt sätt har angivit om det är en eller två turer per dag, kan man enkelt utläsa ett dagspris för de olika linjesträckorna. Vidare har kommunen även angivit hur anbuden ska utvärderas vad gäller fördelning mellan km-pris samt startavgift. Näslunds anser inte att avgivet anbud är att anse som för lågt eller som icke affärsmässigt eftersom bolaget enligt anbudet alltid kommer att fakturera en eller två startavgifter beroende på linjesträcka. Slutsumman per dag blir i och med detta fullt rimlig. Till saken hör att alla linjer som avser gäller trafik till/från skolor som ligger ett antal mil från Luleå (byaskolor). Det innebär i sin tur att det är långa framkörningssträckor till trafikstart, samt att det finns minimalt med extrauppsdrag för fordonet under tiden barnen är i skolan. En slutsats av detta är att kostnaden för detta fordon måste tas ut på uppdraget att köra skolbarnen till och från skolan. En ytterligare omständighet som är värd att framhålla är att de priser som Näslunds lämnat i anbudet är i nivå med de priser som bolaget erhåller idag på exakt samma linjer. En uppräknings jämförelse har skett med ca 10 % jämfört med det fyra år gamla nu gällande avtalet på grund av index samt vissa kostnadsökningar kopplade till krav på alkohols, löneökningar, utbildningskostnader m.m. Den enda skillnaden mot idag är att dagspriset är viktat utifrån startavgiften medan

det nu gällande avtalet är konstruerat på ett annat sätt med lägre startavgift och högre miltaxa. Sammanfattningsvis hävdar Näslunds, som har 20 års branschvana, att lämnat anbud ar både seriöst och anpassat till dagens kostnader och faktiska förutsättningar. Noggranna kalkyler har gjorts utifrån den efterfrågade trafiken och avgivet bud är lämnat utifrån av kommunen uppställda parametrar. Det står ingenstans i anbudsunderlaget att startavgift eller kilometerpris måste hålla sig inom vissa intervall. Det finns heller ingen angiven minimigräns vad gäller kilometerpris respektive startavgift. Det saknas därför grund för att förkasta Näslunds anbud bara för att kilometerpriset anses vara "för lågt". Kommunen har i och med detta frångått sitt egna upphandlingsunderlag, där det uttryckligen står att kommunen ska väga in såväl kilometerpriset som startavgiften vid sin utvärdering av inkomna anbud. Näslunds har följt föreskrifterna i anbudet och de offererade priserna är marknadsmässiga totalpriser för varje sträcka enligt anbudsunderlaget.

Länsrätten har den 30 april 2009 beslutat att Luleå kommunen inte får avsluta upphandlingen innan något annat har beslutats.

Luleå kommun anger i sin inställning att kommunen haft grund för att förkasta Näslunds anbud enligt 12 kap. 3 § LOU och anser att yrkandet från Näslunds ska avslås. För det fall länsrätten trots detta skulle anse att kommunen brutit mot LOU och att detta medfört skada för sökanden anser kommunen att upphandlingen måste göras om. Kommunen anför som grund för sin inställning bl.a. följande. Luleå kommun har i förfrågningsunderlaget begärt anbud på ett antal linjesträckor för skoltransporter med buss uppdelat i startavgift och pris/km för respektive sträcka. Prövningen av anbuderna sker enligt principen "lägsta pris" med startavgift (50 %) och kr/km (50 %). Näslunds Bussar AB har i sitt anbud angett en hög startavgift för respektive sträcka medan däremot priset/km angetts till 0,01 kr. Vid utvärderingen av anbuderna skulle detta innebära att det onormalt låga

priset/km medför att Näslunds Bussar erhåller den högsta utvärderingspoängen totalt sett trots att anbudet inte är billigast. För att tydliggöra detta har kommunen gjort en sammanställning av anbuden med utgångspunkt i de körsträckor som för närvarande är aktuella varvid det framgår att sträckan 1A blir 799 kr (eller 110%) dyrare i Näslunds anbud jämfört med konkurrentens pris. Vidare blir sträckan 1C 25 % dyrare, sträckan 1D 73 % dyrare, sträckan 3C 99 % dyrare, sträckan 3E 44 % dyrare och sträckan 3H 5 % dyrare. Det innebär med andra ord att samtliga anbud som Näslunds Bussar lämnat blir dyrare för kommunen trots att de skulle erhålla den högsta utvärderingspoängen vid en utvärdering av samtliga anbud. Kommunen har i enlighet med bestämmelsen i 12 kap. 3 § LOU begärt förklaring från Näslunds Bussar med anledning av att kommunen ansåg att det lämnade priset, 1 öre/km, var onormalt lågt. Kommunen anser inte att det svar bolaget lämnat är tillfredsställande. Bolaget har nyttjat utvärderingsmodellen genom att lägga ett av de två efterfrågade priserna så nära 0 kr som det är möjligt och har därmed i princip lämnat ett fast pris på de efterfrågade sträckorna. Anbudet är således inte det ekonomiskt mest fördelaktiga för kommunen. Luleå kommun anser att Näslunds Bussar lämnat ett onormalt pris/km i syfte att utnyttja utvärderingsmodellen och att det därmed finns grund för kommunen att förkasta anbudet eftersom en utvärdering av anbudets priser inte skulle leda till ett rättvisande resultat.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, skall upphandlande myndigheter 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.

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska 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 ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Enligt 12 kap. 2 § LOU ska den upphandlande myndigheten ange hur sådana kriterier som avses i 1 § kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilken anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största spridning. Om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, ska dessa anges i fallande prioriteringsordning. Viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning ska anges i 1. annonsen om upphandlingen, 2. förfrågningsunderlaget, eller i 3. en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar.

Av 12 kap. 3 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar.

Enligt 16 kap. 1 § 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. Av 16 kap. 2 § LOU framgår 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 lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I förfrågningsunderlaget avseende nu aktuell upphandling anges att prövning av anbud kommer att ske i två steg enligt följande. Steg 1 – Kvalificeringsfas – Följande uppgifter granskas: Leverantörens ifyllda uppgifter i kommunens bilaga Leverantörsinformation. Leverantörens erläggande av allmänna avgifter, leverantörer som har oreglerade skatteskulder kan komma att diskvalificeras. Leverantören ska inneha F-skattsedel. Att leverantören uppfyller samtliga kvalificerande krav angivna i bilaga 1 till förfrågningsunderlaget. Att leverantören accepterar del 2 i detta dokument, avtalsvillkor. - Steg 2 – Tilldelning av kontrakt - Tilldelning av kontrakt sker genom utvärdering av de anbud som gått vidare från kvalificeringsfasen. Prövning kommer att ske enligt principen ”lägsta pris”, enligt: Startavgift (50%), Kr/km (50%). Poängbedömningen av anbudens priser går till så att anbud med lägst pris får betyget tio. Poängbedömningen av övriga anbudsgivares priser sker med utgångspunkt från lägsta pris enligt i förfrågningsunderlaget angiven formel och bedömningen kommer att ske utifrån leverantörens lämnade uppgifter i bilaga 2 till förfrågningsunderlaget.

Länsrätten gör följande bedömning.

Länsrätten konstaterar att av transparens - och likabehandlingsprinciperna följer att den upphandlande enhetens krav och utvärderingsmodell skall ha angivits på ett sätt som är tillräckligt för att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget skall kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag.

De rättsprinciper som anges i 1 kap. 9 § LOU omfattar således ett krav på förutsebarhet. Det innebär att prövning och utvärdering skall ske samt kontrakt tilldelas på det sätt som anges i förfrågningsunderlaget.

Länsrättens prövning enligt LOU utgör en kontroll av om det på grundval av de klagomål som sökanden framfört i målet finns anledning att vidta åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU. Näslunds har anfört att Luleå kommun brutit mot LOU genom att inte utvärdera anbuden på det sätt angivits i förfrågningsunderlaget och genom att förkasta Näslunds anbud.

I förevarande fall har Luleå kommun vid utvärderingen av anbuden valt att förkasta Näslunds anbud under åberopande av 12 kap. 3 § LOU. Kommunen anger som grund för detta följande: "Näslunds Bussar AB har i sitt anbud angett en hög startavgift för respektive sträcka medan däremot priset/km angetts till 0,01 kr. Vid utvärderingen av anbuden skulle detta innebära att det onormalt låga priset/km medför att Näslunds Bussar erhåller den högsta utvärderingspoängen totalt sett trots att anbudet inte är billigast." Enligt länsrättens mening visar det som kommunen anfört inte att det föreligger grund för att förkasta Näslunds anbud med tillämpning av bestämmelserna i 12 kap. 3 § LOU. Länsrätten anser att Luleå kommun genom sitt förfarande frångått den utvärderingsmodell som kommunen angett i det förfrågningsunderlag som kommunen i den aktuella upphandlingen utformat. Detta innebär att anbudsgivaren har saknat möjlighet att förutse vad som skulle tillmätas betydelse vid utvärderingen.

Luleå kommuns förfarande strider mot de grundläggande EG-rättsliga principerna om förutsägbarhet och transparens och därmed mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Det kan inte uteslutas att denna omständighet påverkat hur Näslunds utformat sitt anbud och att Näslunds därigenom kunnat lida skada på grund av det. Skäl till ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU finns därmed.

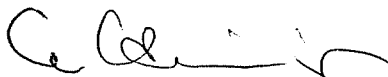
Länsrätten anser att med hänsyn till att bristerna i Luleå kommunens upphandlingsförfarande delvis är hänförliga till upphandlingens konkurrens-
uppsökande och prispåverkande skede skall upphandlingen göras om.

Länsrätten noterar – till följd av utgången i målet – att domen även innebär
ett omedelbart förbud för Luleå kommun att fortsätta upphandlingen (jfr
RÅ 2005 ref. 17).

DOMSLUT

Länsrätten bifaller Näslunds Bussar ABs ansökan om överprövning
och förordnar att Luleå kommuns upphandling avseende Skoltransporter
buss 2009 skall göras om.

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


R. Hirvelä



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton 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 provas, 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.