



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2013-06-27
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
1260-13 E
Enhet 1

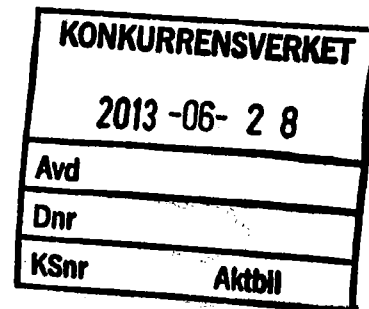
SÖKANDE

Sirius Färdtjänst Aktiebolag, 556148-4626
Tegelviksgatan 12
116 41 Stockholm

Ombud: Advokat Peter Adamsson och jur.kand Wendela Hårdemark
Sandart & Partners Advokatbyrå KB
Box 7131
103 87 Stockholm

MOTPART

Upplands Väsby kommun
Upphandlingsenheten
194 80 Upplands Väsby



ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Upplands Väsby kommuns upphandling benämnd "Skolskjuts och resor för barn, ungdomar och vuxna med funktionsnedsättning samt personer inom äldreomsorg (över 65 år)" med dnr UVA 12-028.

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Sirius Färdtjänst Aktiebolags ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Upplands Väsby kommun har genomfört en upphandling av skolskjuts och resor för barn, ungdomar och vuxna med funktionsnedsättning samt personer inom äldreomsorg (över 65 år) med dnr UVA 12-028. Genom tilldelningsbeslut den 24 januari 2013 antogs anbudet från Samtrans då det anbudet erbjöd det lägsta priset.

YRKANDEN

Sirius Färdtjänst Aktiebolag (Sirius) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till ansökan om överprövning.

PARTERNAS TALAN

Sirius

För upphandlingen har tilldelningsgrunden lägsta pris tillämpats. Anbudsgivarna har prissatt sin erbjudna tjänst utifrån den beräkningsgrund som anges i bilagorna 2 och 3 till förfrågningsunderlaget. Beräkningsbilagorna innehåller information om hur många resenärerna är och var de ska hämtas respektive lämnas samt under vilka dagar det ska ske. Vidare anges inom vilket tidsintervall det ska ske.

En avgörande faktor för anbudsgivarnas beräkning av priset för tjänsterna är hur många kilometer som bedöms bli nödvändiga att köra varje månad.

Kommunen har i samband med frågor i upphandlingen begärt att få uppgift om körsträcka. Det framgår dock inte hur den uppgiften ska bedömas eller värderas.

En omständighet som påverkar den totala körsträckan är i vilken utsträckning leverantören kan samplanera körningar, dvs. köra flera resenärer med ett for-

don. Kommunen har dock först i sin utvärdering redovisat att anbudsgivarna ”haft möjlighet att slinglägga resenärens resa efter sin egen förmåga.”

Möjligheten att slinglägga resor är starkt kopplad till under vilka tider tjänsten ska utföras. Detta är en följd av att väntetiden för de resenärer som hämtas i slutet av slingan typiskt sätt ökar. I beräkningsbilagorna är tidsintervallen fixerade och det går således inte vid bedömningen av i vilken utsträckning slingläggning är möjlig beakta möjligheten av att resan hamnar utanför intervallet. Sirius har inte fått insikt i hur slingläggningen i realiteten genomförs under den tid som tjänsten tidigare utförts och i vilka situationer det är möjligt att samköra ytterligare individer på bekostnad av att tiderna för upphämtning samt lämning förskjuts. När tjänsten väl utförs ska dock ett samråd enligt förfrågningsunderlaget ske med kommunen avseende samordning av resor. Vid utförandet av tjänsten ska föreslagen slinga lämnas till kommunen och bedömas av den. Huruvida det då godtas avvikelser från tidsintervallet får ske kan inte beaktas vid bedömningen av möjligheterna till slingläggning när anbudet lämnas. Körsträckan påverkas även av hur många resenärer som vid varje tidpunkt inte kan resa på grund av exempelvis sjukdom. Körsträckan baserad på verkliga förhållanden är således något annat än den bedömning som sker på grundval av förfrågningsunderlaget.

Under innevarande kontraktperiod har tjänsten utförts av Samtrans varför det bolaget haft god insikt om de faktiska förhållanden som gällt vid utförandet av tjänsten. Det skiljer 9 244 km körsträcka per månad mellan vinnande anbud och det som kommer på andra plats. I förhållande till Sirius är skillnaden 13 217 km. Mot bakgrund av de förhållanden som angivits i beräkningsbilagorna kan skillnaden endast förklaras med att det vinnande anbudet baserats på verkliga förhållanden, vilket är något som övriga anbudsgivare inte har haft kännedom om. De övriga anbudsgivarna har enbart haft tillgång till de villkor för samkörning som redovisas i förfrågningsunderlaget, inte vad som varit en tillåten slingläggning enligt beräkningsbilagorna. Det kan konstateras

att vid en beräkning av kilometerpris har Sirius lämnat det lägsta priset, vilket torde vara det enda objektiva jämförelsetalet. Samtliga anbudsgivare har varit verksamma i snart 25 år och har mycket god erfarenhet och kunskap i optimal utnyttjande av samkörning. Det är mot denna bakgrund anmärkningsvärt att skillnaderna i anbudsgivarnas totalkostnad har blivit så hög.

Sirius har redovisat sin beräkningsgrund utifrån kategorierna grundavgift, kilometeravgift och avgift per resenär. Istället för att utvärdera anbudsgivarnas priser inom dessa kategorier har kommunen valt att se enbart till den fiktiva månatliga kostnad som beräknats i beräkningsbilagorna.

Att använda utvärderingsmodellen på ett sådant sätt att faktiska omständigheter, som endast är kända för en anbudsgivare och som kan förändras när tjänsten väl utförs, beaktas står i strid med principerna om likvärdig behandling och transparens. Bristen hänför sig till förfrågningsunderlaget varför upphandlingen ska hävas och göras om.

Tilldelningsgrunden "lägsta pris" har tillämpats med utgångspunkt i ett fiktivt beräkningsunderlag som saknar koppling till den faktiska kostnaden för kommunen, vilket leder till slutsatsen att det är möjligt för en anbudsgivare att dra till med en total månadskostnad som vare sig bygger på förfrågningsunderlaget eller faktisk förväntad kostnad bara för att vinna avtalet. Det finns ingen möjlighet för kommunen att kontrollera riktigheten i den lämnade månadskostnaden eller hur beräkningen gjorts. Lägsta pris går således inte att bedöma eftersom det saknas en referensram för de beräkningar av månatlig kostnad som ska göras.

Sirius kan lida skada om upphandlingen slutförs.

Kommunen

Kommunen hade i maj 2012 förberedelseträffar med alla tre anbudsgivare. Vid dessa möten togs bland annat upp hur ett förfrågningsunderlag borde se ut. Kommunen ställde då frågan hur leverantörerna ville slinglägga resorna och vilka kriterier leverantören ansåg att kommunen skulle använda sig av vid utvärderingen av anbud. Samtliga anbudsgivare anförde vid mötena att kommunen inte har den nödvändiga kompetensen att göra optimal slingläggning, utan kommunen borde helt och hållet lita på leverantörernas skicklighet att göra slingläggningen på bästa sätt. Därigenom får kommunen veta vad en leverantör vill ha för ersättning för att utföra tjänsten. Kommunen valde därför att ha samma beräkningsunderlag som användes vid upphandlingen 2007 då Sirius också lämnade anbud.

Anbudsgivare ska redovisa hur ersättningen för tjänsten ska beräknas, den så kallade beräkningsgrunden. Det är helt upp till varje enskild anbudsgivare att bestämma hur beräkningsgrunden ska utformas. Anbudsgivaren kan således välja att bara ta betalt för körsträcka, oberoende av tid, ta betalt per tur oberoende av tid och sträcka, ta betalt för tid oberoende av sträcka och antal turer, kombinera dessa faktorer på ett eller annat sätt eller använda andra faktorer. Det gör att anbudsgivaren kan prissätta tjänsten på ett för denne optimalt sätt. Anbudsgivarens beräkningsgrund ska appliceras på de resor som framgår av beräkningsbilagorna. Varje anbudsgivares beräkningsgrund ska redovisas och är den del av respektive anbudsgivares anbud. Den vinnande anbudsgivaren kommer därför att vara tvungen att leverera till priser som följer av leverantörens eget anbuds beräkningsgrund. Valet av beräkningsgrund är en avgörande faktor vid utformningen av ett anbud. Prissättningen av t.ex. tid (inklusive väntetid) och distans bör inte vara densamma i ett anbud till en glesbygdskommun och till en tätortskommun. Förmågan att anpassa beräkningsgrunden efter de faktiska förutsättningarna är en del av vad som utmärker en kompetent leverantör. Sirius synes genomgående bortse från att varje anbudsgivares angivna beräkningsgrund är en del av dess anbud och att priserna för de

transporter som faktiskt utförs ska baseras på det vinnande anbudets beräkningsgrund. Det är inte heller korrekt att kommunen inte skulle kunna kontrollera riktigheten i den angivna totalkostnaden. Tvärtom syftar den valda modellen bl.a. just till att en sådan kontroll ska vara möjlig.

Beräkningsbilagorna syftar till att ge en korrekt bild av kommunens behov, vilket ligger i kommunens intresse. De ska vara så representativa som möjligt och spegla det faktiska behovet, eftersom avvikelse från behovet ger utrymme för en taktisk prissättning som inte gagnar kommunen. Att en del av turerna i bilagorna inte längre är aktuella är således av underordnad betydelse, så länge de ändå är representativa för de turer som kan bli aktuella. Att använda aktuella resenärsuppgifter är dessutom ett sekretessproblem. Ett fullständigt aktuellt underlag skulle därför behöva justeras i en omfattning som gör att det avviker från det verkliga på samma sätt som det aktuella underlaget. Fiktiva turer innebär att anbudsgivarna jämförs, medan den befintliga leverantören hade gynnats om de senast kända turerna hade valts. Det saknas därför också betydelse att Sirius inte har fått insikt i hur slingläggningen i realiteten genomförts. Kommunen har ingen möjlighet att inte acceptera samkörningar och den slingläggning som en leverantör presenterar annat än vad som förfrågningsunderlaget ger tillåtelse till. Förutsättningarna för samkörning och slingläggning är därmed likvärdiga för anbudsgivarna och utgör inte en fördel för befintlig leverantör.

Anbudsgivarna har i sina anbud redovisat varje enskild resas längd. Anledningen till att kommunen begärde att anbudsgivarna skulle redogöra för deras sammanlagda körsträcka var att kommunen inte själv skulle summera de resor som anbudsgivarna redovisat. Kilometersträckningen har inget utvärderingsvärde. Att tillföra nya utvärderingskrav i en upphandling efter anbudstidens utgång är inte tillåtet enligt LOU.

Samtliga anbudsgivare har haft samma förutsättningar att lämna anbud på. Kommunen behöver i förväg, innan tjänsten ska utföras, få reda på vad en leverantör vill ha i ersättning. En viktig faktor i detta är just anbudsgivarens förmåga att vara duktig på slingläggning.

Sirius har inte ställt några frågor gällande förfrågningsunderlaget med beräkningsbilagor under själva anbudstiden. Eftersom Sirius deltog i upphandlingen 2007 och i förträffen i maj 2012 hade bolaget full kännedom om möjligheten att själva slinglägga resenärens resa efter egen förmåga. Det är ju den som kommunen efterfrågat genom att använda sig av beräkningsbilagor. Det är inte trovärdigt att Sirius nu menar att man inte förstått att de har haft denna möjlighet. Övriga anbudsgivare har slinglagt resor i beräkningsunderlagen efter sin förmåga.

DOMSKÄL

Förfrågningsunderlaget

Ur förfrågningsunderlaget kan bland annat följande uppgifter hämtas.

I punkten 2.8. anges att kommunen kommer att anta den leverantör som uppfyller samtliga ställda krav och avger det totalt sett lägsta priset.

I punkten 4.2. under rubriken "Skolskjuts" anges bland annat att skolskjutsar ska samordnas så långt det är möjligt.

I punkten 4.3. under rubriken "Tjänstens utförande", anges bland annat följande.

För samtliga resor gäller att

- körschema/turer ska vara anpassade så att resande ankommer till respektive avreser från enhet vid angivna tidpunkter
- endast förseningar p.g.a. oväntade händelser t ex oväntade trafik hinder, fordonshaveri eller om de förorsakas av resenär kan accepteras om chauffören, eller annan utsedd person hos leverantören, meddelar väntande resenär eller dennes vårdnadshavare och kontaktperson på kommunen. Leverantören ska så snabbt som möjligt åtgärda problem så att resenären inte blir försenad oacceptabelt länge

-den totala restiden för respektive resande får inte överstiga 40 minuter inom kommunen, om inget annat överenskommit

-den totala restiden utom kommunen får inte överstiga 60 minuter, om inget annat överenskommits.

(...)

För vissa skolskjutsar kan gälla att eleven får räkna med en viss väntetid på skolan för att slingan ska bli så effektiv som möjligt.

Information om slingorna ska tillställas kommunernas kontaktpersoner.

Av punkten 4.8. under rubriken "Uppföljning" framgår bland annat följande.

Uppföljningsmöten ska regelbundet äga rum mellan kommunen och leverantör. (...) Anbudsgivaren är sammankallande till uppföljningsmöten där bland annat frågan om samordning av resor ska tas upp

I punkten 6.4. under rubriken "Ersättning" anges bland annat följande.

Uppgift om ersättning för utförd tjänst ska lämnas exkl. moms. Bilagorna 2 och 3 är beräkningsbilagor som anbudsgivaren ska prissätta. Dessa beräkningsbilagor kommer att ligga till grund för beslut om vilken anbudsgivare som lämnat det lägsta priset. Den angivna ersättningen ska sedan användas för att beräkna kostnaden för kommande utförd tjänst. (...)

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att pröva om kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att det medfört att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU).

De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen

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

I RÅ 2002 ref. 50 uttalades 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 lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. Det ska anses vara tillräckligt att varje leverantör med utgångspunkt i underlaget kan skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

Sirius har anfört att kommunen först i sin utvärdering redovisat att anbudsgivarna haft möjlighet att slinglägga resenärens resa efter sin egen förmåga. Frågan är således om förfrågningsunderlaget har varit transparent i det avseendet. Förvaltningsrätten kan konstatera att det inte uttryckligen anges i förfrågningsunderlaget att anbudsgivarna ska slinglägga resorna i sina anbud för att kunna erbjuda ett så lågt pris som möjligt. Av kravspecifikationen för uppdraget framgår emellertid att både skolskjutsar och turbundna resor ska samordnas och köras som turer. Att så ska ske vid tjänstens utförande stod således helt klart för anbudsgivarna vid anbudslämnandet.

Beräkningsbilagorna 2 och 3 innehåller ett stort antal resor som ska utföras mellan vissa platser vid specifika tidpunkter. I beräkningsunderlaget för turbundna resor finns dessutom information om varje resenär kan samåka eller inte. Vid en bedömning av förfrågningsunderlaget i denna del finner förvaltningsrätten att det måste stått klart att ett centralt moment i anbudsgivningen just gick ut på att slinglägga resorna på ett så optimalt och effektivt sätt som möjligt. I detta avseende har förfrågningsunderlaget således varit transparent.

Sirius har vidare anfört att det inte varit möjligt att veta i vilken utsträckning slingläggning är möjlig, då samkörning av individer sker på bekostnad av att tiderna för upphämtning samt lämning påverkas. Samtrans har, enligt Sirius, haft denna kunskap i egenskap av leverantör för skolskjutsar och resor under innevarande avtalsperiod.

De riktlinjer som finns i förfrågningsunderlaget gällande transporterens utförande anger att turer ska vara anpassade så att resande ankommer och avreser från enhet vid angivna tidpunkter, att restiden inom kommunen inte får överstiga 40 minuter samt att restiden utom kommunen inte får överstiga 60 minuter, om inte annat överenskommits. Dessutom anges att elever vid vissa skolskjutsar får räkna med en viss väntetid på skolan för att slingan ska bli så effektiv som möjligt. Förvaltningsrätten konstaterar att leverantörerna inom dessa angivna ramar har kunnat slinglägga för att göra sitt anbud fullt konkurrenskraftigt. Det har i målet inte gjorts gällande att någon annan anbudsgivare har lagt sina slingor så att de angivna ramarna för transporterens utförande inte upprätthålls. De förekommande beräkningsbilagorna har dessutom utformats med uppgifter för fiktiva men för slingläggning representativa turer, och inte för turer avseende de verkliga förhållandena, för att jämställa anbudsgivarna och eliminera eventuella kunskapsfördelar för en vid tidpunkten för upphandlingen befintlig leverantör.

Förvaltningsrätten finner med hänsyn till vad som anförts ovan att förfrågningsunderlaget varit transparent gällande möjligheten till slingläggning samt att inte heller likabehandlingsprincipen i detta avseende trätts för när. Sammanfattningsvis saknas grund för ingripande enligt LOU och ansökan om överprövning ska med anledning härav avslås.

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



Klas Innerstedt
rådman

Målet har handlagts av Erik Edström.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1A LOU

