

KAMMARRÄTTEN
I
GÖTEBORG

DOM
2003-08-22
Meddelad i
Göteborg

Avdelning 1
Mål nr 3001-03

KLAGANDE

Ängelholms kommun
262 80 Ängelholm

Ombud:
Förbundsjuristen Ulf Palm
Svenska kommunförbundet
118 82 Stockholm

MOTPART

Swebus AB
Solna Strandväg 78
171 54 Solna

556057-0128

Ombud:
Jur kand Olof Hallberg
Advokatfirman Lindahl
Box 142 40
104 40 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Skåne län dom den 7 april 2003 i mål nr 2658-03 (bilaga A)

SAKEN

Upphandling enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU)

Ängelholms kommun yrkar att kammarrätten med ändring av länsrättens dom avslår Swebuss AB:s ansökan. Kommunen anför bl.a. följande. Kontroll av anbudsgivarna ur skattesynpunkt har varit regel vid kommunal upphandling långt innan LOU trädde ikraft. Riksskatteverket har som framgår i målet också tagit fram en särskild blankett för ändamålet, RSV 4820. Den upphandlande enheten eller anbudsgivaren skall fylla i den övre delen av blanketten samt returadressen på svarsdelen. För att underlätta för den upphandlande enheten begär denna som regel att anbudsgivarna skall fylla i blanketten och skicka den till skattemyndigheten för erforderlig kontroll. Som returadress kan anbudsgivaren antingen ange sin egen adress eller den upphandlande enhetens adress. Uppgifterna kan i och för sig lika väl inhämtas genom ett telefonsamtal till skattemyndigheten. Kommunerna, skattemyndigheten och kronofogdemyn-

digheten har ett samarbete när det gäller kontrollen av företag vad avser skatter och avgifter till det allmänna, registreringsförhållanden m.m. Det är således mycket lätt för en kommun att kontrollera dessa uppgifter. Skälet till att uppgiften läggs ut på anbudsgivarna är endast att det är arbetsbesparande för kommunen. Det kan således inte vara att betrakta som någon otillåten särbehandling eller konkurrensbegränsning om en anbudsgivare får komplettera i efterhand med ett dylikt bevis. Anbudet ändras inte heller. Någon skyldighet att utesluta Starbussar från deltagande i upphandlingen har därför inte förelegat.

Swebus AB (bolaget) anser att kammarrätten skall avslå överklagandet samt anför bl.a. följande. Det är den upphandlande enheten som ensidigt bestämmer hur förfrågningsunderlaget skall se ut och som därmed helt och hållet anger ramarna för upphandlingen. Principen måste vara att dessa ramar ligger fast under hela upphandlingen. Om så inte sker riskerar hela det system som LOU bygger på, bl.a. principerna om likabehandling, proportionalitet, transparens och öppenhet att rubbas. I förevarande fall är kravet på att anbudsgivarna i upphandlingen skall inge en ifyllt RSV-blankett 4820 otvetydigt. Det är utformat som ett skall-krav. Enligt kommunens egna uppgifter togs beslutet att kommunen själv skulle inhämta de uppgifter, som skulle ha framgått av blankett 4820, vid anbudsöppningen den 6 februari 2003. En komplettering från Starbussars sida den 11 mars 2003 torde endast ha avsett det saknade F-skattebeviset. Det kan inte uteslutas att kommunen fattade sitt tilldelningsbeslut utan att ens då ha tillgång till Starbussars RSV-blankett. Vidare stämmer inte de uppgifter som kommunen inhämtat överens med innehållet i den senare ingivna RSV-blanketten.

DOMSKÄL

Upphandling skall, enligt 1 kap. 4 § LOU, göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn. Angående förfrågningsunderlag från den upphandlande enhetens sida finns bestämmelser i 1 kap. 5 § LOU. Förfrågningsunderlaget består normalt av kravspecifikation, kommersiella villkor, administrativa bestämmelser och utvärderingskriterier. Det skall framgå av förfrågningsunderlaget vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet

skall kunna antas (skall-krav). Ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav får inte antas (se Hentze, Sylvén: Offentlig upphandling, s. 80). Den upphandling som målet avser har skett med tillämpning av bestämmelserna i 6 kap. LOU. Enligt 6 kap 8 § andra stycket LOU får en upphandlande enhet begära att ett anbud eller en ansökan förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Ängelholms kommun har i sin anbudsinvjudan ställt ett krav på att Riksskatteverkets blankett 4820 med uppgifter från skattemyndigheten skulle bifogas ifylld för att anbudsgivare skulle kunna deltaga den i kvalificeringsomgång som skulle föregå utvärderingen av anbuderna. Uppgifterna på blanketten fick vara högst en månad gamla. Det är ostridigt att Starbuss inte hade bifogat den aktuella blanketten till det anbud som kommunen hade vid anbudsöppningen den 6 februari 2003. Av utredningen i målet framgår inte om Starbuss anmanats av kommunen att komma in med blanketten. Kommunen har emellertid uppgett att dess företrädare själva kontaktade skattemyndigheten och kronofogdemyndigheten via telefon den 6 februari och att Starbuss sedermera kommit in till kommunen med en blankett 4820 daterad den 4 mars 2003. Kommunen fattade sitt beslut om tilldelning av upphandlingen den 19 februari 2003.

Kammarrätten gör följande bedömning.

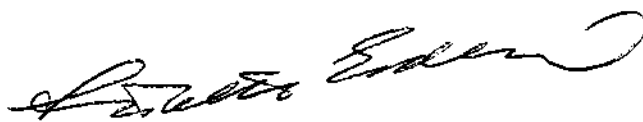
Enligt kammarrättens mening medger inte bestämmelsen i 6 kap. 8 § andra stycket LOU att den upphandlande enheten, istället för att upprätthålla ett skall-krav, formlost företar egna undersökningar på sätt som nu skett före tilldelningsbeslutet. Eftersom komplettering från Starbuss sida uppenbarligen inte skett före tilldelningsbeslutet hade det istället ankommit på kommunen att utesluta Starbuss från upphandlingen. Länsrätten har därmed haft fog för sin bedömning. Domen skall därför inte ändras.

DOMSLUT

Kammarrätten avslår överklagandet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

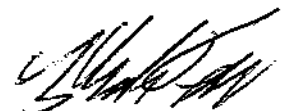
Formulär 1 (bilaga B)



Lisbeth Edlund



Margareta Åberg



Hans Christer Thorell

referent

LÄNSRÄTTEN I
SKÅNELÄN
Avdelning 2
Sune Wennerberg

2003-04-07

Meddelad i
Malmö

Mål nr 2658-03E

« J A
Bilaga A

SÖKANDE

Swebus AB, 556057-0128
Solna Strandväg 78
171 54 SOLNA
Ombud:
Jur kand Olof Hallberg
Advokatfirman Lindahl
Box 14240
104 40 STOCKHOLM

MOTPART

Ängelholms kommun
262 80 ÄNGELHOLM

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling

Bakgrund

Ängelholms kommun upphandlar skolskjutsar för kommunen, dnr 02/16-623. Upphandlingen genomförs som öppen upphandling utan föregående förhandling i enlighet med LOU och avser tidsperioden 2003-08-21 - 2007-06-10 med option om förlängning upp till 12 månader.

Efter utvärdering av de fyra inkomna anbuden har kommunen den 23 februari 2003 beslutat att anta anbudsgivarna Starbussar för huvudområdena 1,3 och 4 inklusive bad- och idrottsturer 1-7, samt Bergkvarabuss för huvudområde 2 inklusive bad- och idrottstur 8.

Ansökan om överprövning **och** övrig skriftväxling i målet

I skrivelse inkommen till länsrätten den 4 mars 2003 ansöker Swebus AB, nedan kallat bolaget, om överprövning av Ängelholms kommuns upphandling av skolskjutsar och anför därvid följande. Bolaget yrkar att länsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först efter det att rättelse vidtagits. Rättelsen skall bestå i dels att anbudet från Starbussar förkastas och således utesluts från anbudsvärderingen, dels att en ny anbudsutvärdering av de kvarvarande anbuden görs och ett därpå följande nytt tilldelningsbeslut fattas. Bolaget yrkar vidare att länsrätten fattar ett interimistiskt beslut varigenom förklaras att upphandlingen inte får avslutas förrän länsrätten tagit ställning till huvudyrkandet. Som grund för sina yrkanden anför bolaget i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att varje anbudsgivare, för att vara kvalificerad som anbudsgivare, skall fylla i och till anbudet foga en blankett, kallad blankett 1. Vidare skall anbudsgivaren vara registrerad för F-skatt och RSV:s blankett 4820 skall, ifylld med uppgifter från skattemyndigheten, fogas till anbudet. Dessa krav är utformade som skall-krav. Av kommunens "Sammanställning/utvärdering skolskjutsar Bussar 2003-2007"

framgår, att kommunen bedömt att samtliga anbudsgivare uppfyller kvalificeringskraven. Det framgår emellertid också att kompletterande upplysningar inhämtats avseende anbudsgivaren Starbussar. Kompletteringen synes ha sin grund i att Starbussar till anbudet ej fogat vare sig F-skattebevis eller RSV-blanketten 4820. Komplettering har skett genom att kommunen den 6 februari 2003 kontaktat skattemyndigheten och kronofogdemyndigheten, vilka kontroller gett beskedet att "allt är ok" till följd att samtliga anbudsgivare gått vidare till del 2, utvärderingen av anbuderna. I första hand gör bolaget gällande att Starbussars underlåtenhet att besvara det i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kravet med automatik skulle ha lett till kommunens förkastande av anbudet. Kommunens egna kontroller har inneburit en otillåten komplettering av anbudet. För det fall länsrätten skulle finna att kommunens hantering av Starbussars anbud är förenligt med LOU gör bolaget i andra hand gällande att Starbussar ändå skulle förkastas då den information som kommunen på egen hand erhöll borde ha lett fram till vidare kontroller som entydigt hade visat att Starbussar inte har den ekonomiska kapacitet som krävs för ett för kommunen riskfritt genomförande av uppdraget.

Vidare framgår, när det gäller utvärderingen av anbuderna, att bolaget vad avser kriterium 2 endast erhållit 2 poäng medan övriga anbudsgivare fått 5 poäng. Kommunen har motiverat denna diskrepans med att "Swebus har erhållit lägre poäng på grund av erfarenhet från nuvarande avtalsperiod då säkerhetsaspekterna för barn i bussen ej har följts". Någon närmare förklaring till vad denna kritik avser har inte lämnats. Bolaget menar att kommunen genom poängsättningen otillåtet diskriminerar bolaget. Vidare menar bolaget att kriterium 2 rätteligen hör hemma under del 1 av anbudsvärderingen d.v.s. kvalifikationsfasen och endast kan mynna ut i att man är kvalificerad eller ej. För det fall länsrätten skulle finna att kriterium 2 rätteligen hör hemma under del 2 av utvärderingen hävdar bolaget att något avdrag inte skall ske då händelser som kommunen hänvisar till har varit av undantagskaraktär och haft sin grund i omständigheter som bolaget inte haft någon självklar möjlighet att råda över. Poängavdraget är orättvist och osakligt. Även om händelserna skall anses ha inverkan på poängsättningen anser bolaget att det är omotiverat stort. Bolaget vill i detta sammanhang åberopa dom från Kammarrätten i Stockholm från den 27 juni 2002 i mål nr 3950-2002.

Kommunens ovan beskrivna förfaringsätt kan inte anses förenligt med LOU och gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Enligt bolagets mening har Starbussar särbehandlats och de övriga anbudsgivarna diskriminerats i motsvarande mån. Att det riskerar att innebära skada för bolaget är uppenbart. Bolaget bifogar till ansökan anbudsskrivelse, tilldelningsbeslut och sammanställning/utvärdering.

Ängelholms kommun yrkar i yttrande att ansökan skall avslås och anför i huvudsak följande. Samtliga anbudsgivare har ifyllt och till anbudet bifogat anbudsbiljett 1, "Företagsbiljett". Det finns inga anmärkningar att göra mot någon av anbudsgivarna. Samtliga anbudsgivare hade medsänt biljett avseende F-skatt utom Starbussar som glömt skicka med den och uppmanades att komplettera med detta. Komplettering inkom 2003-02-11. Samtliga anbudsgivare utom Starbussar hade skickat in Riksskatteverkets biljett 4820. Med hänvisning till 1 kap 17-18 §§ samt 20a - 21 §§ LOU gjorde den upphandlade enheten den 6 februari 2003 kontroll motsvarande RSV 4820 hos skatte- och kronofogdemyndigheten avseende

Starbussar. Vid kontrollen framkom att företaget var registrerat för F-skatt och att inga obetalda skatter eller obetalda sociala avgifter fanns noterat. I kronofogdens register fanns inga anmärkningar. Det gick dock att se att det för företaget under januari 2003 fanns ett betalt restbelopp. I övrigt fanns inga anmärkningar gjorda. Starbussar har inkommit med komplettering av blankett RSV 4820 daterad den 4 mars 2003. På blanketten framkommer att företaget har en skatteskuld. Kommunen har inhämtat förklaring till skatteskulden hos Starbussar. Starbussar har anstånd med skatteinbetalningen till den 31 mars 2003. Vid upphandling enligt 2 eller 5 kap LOU får upphandlande enhet begära upplysningar om leverantör som motsvaras av 1 kap 17 - 18 §§ och med hänsyn till vad som skall upphandlas. Upphandlande enhet gör i enlighet med lagen ovanstående kontroller för att utvärdera leverantörens allmänna lämplighet och ekonomiska stabilitet. Det torde inte vara affärsmässigt att underkänna en leverantör om bristerna är små och har en rimlig förklaring. Påpekas bör att LOU anger att en leverantör kan uteslutas om ej uppfyller 1 kap 17 § LOU. Kommunens egen komplettering av uppgifter avseende motsvarande RSV 4820 kan ej anses vara otillåten komplettering utan kontroll av leverantör enligt 1 kap 17 § LOU. Kommunen bestrider att den brutit mot LOU och otillåten komplettering.

- När det gäller utvärdering av kriterium 2 är kommunens avsikt med denna bedömningsgrund inte att diskvalificera en anbudsgivare i kvalificeringsfasen utan det utgör en av flera bedömningsgrunder i utvärderingen av kvaliteten i enlighet med 1 kap 22 § LOU. Kommunen vill med detta specifika bedömningskriterium betona vikten av att avtalade överenskommelser, i detta fall barns säkerhet, skall hållas och att Underlåtelse renderar poängavdrag i kommande upphandlingar. Kommunen har vid upprepade tillfällen haft problem med att antagen entreprenör, i detta fall Swebus, ej respekterar avtalade villkor. Till Swebus har påpekande framförts vid ett antal tillfällen utan att åtgärd vidtagits. Det vore orimligt att ge anbudsgivare höga poäng för kompetens och erfarenhet av motsvarande uppdrag när anbudsmottagaren vet att det finns allvarliga brister. Swebus har vidare anfört att kommunen hänvisat till händelser av undantagskaraktär och som bolaget inte har någon självklar möjlighet att råda över. Kommunen förutsätter att föraren av transporter för respektive bolag känner till vilka krav som gäller under upphandlingsperioden och att det är respektive bolags skyldighet att hålla förare informerade om avtalsvillkoren. Därmed råder bolaget över omständigheterna. Kommunen bestrider vidare att Swebus diskriminerats med otillåten poängsättning. Det som drar ner utvärderingen men ändå inte har någon utslagsgivande effekt är kriteriet 2 där Swebus erhållit 2 av 5 möjliga poäng på grund av oförmåga eller ovilja att rätta till de säkerhetsaspekter som efterfrågas. Även med högsta möjliga poäng på det kriteriet får bolaget lägre poäng än antagen leverantör och hamnar på delad andra plats med Bergkvarabuss. Swebus har endast lämnat anbud på huvudområde 1. Kommunen bestrider vidare att det finns likheter med Kammarrättens mål nr 3950-2002 och kommunens värdering av utvärderingskriterierna då samtliga anbudsgivare har utvärderats utan ovidkommande hänsyn. Beträffande bolagets åberopande att kommunen brutit mot gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens och att Starbussar och övriga anbudsgivare har diskriminerats så bestrider kommunen detta och hänvisar till förfrågningsunderlaget med dess bilagor, samt Regeringsrättens dom 2002-06-13, mål 300-2002 angående utformning av förfrågningsunderlag.

Länsrätten har genom interimistiskt beslut den 5 mars 2003 förordnat att Angelholms kommun inte får avsluta den påbörjade upphandlingen av skolskjutsar och att beslutet gäller intill dess att något annat har beslutats.

Swebus vidhåller därefter i yttrande sin inställning i målet samt anför därvid bl.a. följande. Genom att "skallkravshandlingar" saknades var Starbussars anbud inte kvalificerat. Kommunens bedömning om att samtliga anbudsgivare uppfyllt kvalificeringsfasen är därför felaktig. Vidare är kommunens tolkning av 1 kap 17 - 18 §§ LOU felaktig. 1 kap 17 § LOU lämnar inget utrymme för den upphandlande enheten att själv kontrollera de efterfrågade uppgifterna, särskilt om handlingarna i sig omfattas av uppställda "skall-krav". Vidare är det bolagets uppfattning att om kommunens agerande vad avser infonnationshämtning kan anses vara förenligt med LOU skulle kommunens prövning av Starbussars ekonomiska förmåga ha lett fram till ett förkastande av Starbussars anbud. Bolaget vidhåller vidare, när det gäller utvärderingen och poäng#llsättningen av kriterium 2, att poängavdraget är orättvist och osakligt och därför innebär en otillåten diskriminering av bolaget. Vidare kan konstateras att den kritik som påstås ha framförts uppenbarligen inte framförts på ett sådant sätt att det kommit rätt person tillhanda. Bolaget hänvisar härvid till bifogad skrivelse från den tidigare trafikledaren hos bolaget, Patrik Högfeldt.

Kommunen vidhåller i yttrande att den inte brutit mot LOU samt anför följande. Kommunen uppfattar det som ett rent förbiseende från en anbudsgivare att inte skicka med de efterfrågade blanketterna. Anbudsgivaren hade glömt att skicka med blankett om F-skatt och det finns anledning att tro att det var samma förhållande med blankett RSV 4820, som kommunen senare erhållit, liksom nämnda F-skattebevis. Det är för kommunen fullkomligt självklart att den skall kunna bereda en anbudsgivare möjlighet att efter anbudstidens utgång komplettera anbudet med handlingar som F-skattebevis, RSV:s blankett angående eventuella skatteskulder, årsredovisningar och dylikt om det framstår som sannolikt att det beror på ren glömska eller förbiseende att handlingarna inte har skickats in tillsammans med anbudet. I detta fall skulle ett förkastande av Starbussars anbud på grund av att aktuella bevis inte skickats in tillsammans med anbudet inte stå i någon som helst rimlig proportion till misstaget. Vidare har kontrollen via skatte- och kronofogdemyndigheternas register skett en dryg vecka efter sista anbudsdag och inte en dryg månad som Swebus uppgett. Kontrollen visade inga skatte- eller avgiftsskulder, och inte heller några skulder i kronofogdens register. Det fanns inte heller någon anledning och inte heller något stöd för att enligt 1 kap 17 § LOU utesluta Starbussar p.g.a. skatteskulder. Det som prövas i den s.k. kvalificeringsfasen får inte heller prövas en gång till i utvärderingsfasen. Kommunen har således inte brutit mot LOU när den inte uteslöt Starbussar. Kommunen vidhåller vidare att poängbedömningen när det gäller Swebus är sakligt grundad och att inga ovidkommande hänsyn tagits. Kommunen hänvisar till Länsrättens i Norrbottens län dom i mål 847-01, Kammarrättens i Sundsvall dom i mål 1396-2001, Regeringsrättens beslut i mål 3821-2001, NOU:s nyhetsbrev från december 2002 sid 18 samt skrivelser daterade 2003-03-13 och 2003-03-17 från förvaltningschefen vid Ängelholms kommun Sten Wallmark och skolskjutsamordnare Anette Lindqvist.

Swebus vidhåller i yttrande sin inställning samt anför följande. Regeln i 1 kap 21 § LOU medger en rätt att begära att anbudsgivaren kompletterar sitt anbud. Någon rätt för den upphandlande enheten att själv vidta de åtgärder som anses erforderliga föreligger därför inte. Att den upphandlande enheten själv inhämtar sådan information är dessutom att särbehandla den anbudsgivaren, vilket står i direkt strid med ordalydelsen. Bakgrunden till dessa regler är naturligtvis, att anbudet vid anbudstidens utgång, i vart fall vid öppen upphandling där förhandling inte får förekomma, skall vara så utformade att de omedelbart därefter skall kunna utvärderas och ligga till grund för såväl bedömning av anbudsgivaren som för det kommande avtalet. Att den upphandlande enheten av olika skäl väljer att avvakta med utvärderingen förändrar inte denna princip.

Kommunen vidhåller i yttrande sin inställning i målet samt anför följande. Det måste vara möjligt för den upphandlande enheten att göra en bedömning om det finns saklig grund för att utesluta en anbudsgivare på grund av att vissa efterfrågade bevis av någon anledning inte har ingetts tillsammans med anbudet. Någon skyldighet att utesluta leverantören föreligger inte enligt 1 kap. 17 § LOU. Hentze/Sylvén hävdar i "Offentlig upphandling", Nordsteds Juridik, i en kommentar till 1 kap 17 § punkten 6 "att om en leverantör inte har lämnat uppgifter men dessa är allmänt kända kan enligt vår uppfattning ingen uteslutning ske med hänvisning till uteblivet uppgiftslämnande". I fallet med Starbussar var det uppgifter som var lätta att kontrollera för kommunen, genom att ringa Skatte- och Kronofogdemyndigheten. Vid kontrollen framkom att det inte förelåg några skulder för tillfället. Påpekas bör att den upphandlande enheten kort tid efter anbudstidens utgång hade erhållit både F-skattebevis och blankett RSV 4820 från Starbussar. Den komplettering som avses kan på inget sätt anses vara särbehandlande då det ej påverkar anbudet.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap 4 § LOU gäller som huvudregel att upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn. Kravet på affärsmässighet kommer även till uttryck i 1 kap 22 § LOU där det sägs att en upphandlande enhet skall anta antingen det anbud som har lägst anbudspris eller det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, driftkostnader, funktion, miljöpåverkan m.m. Enheten skall enligt samma lagrum i förfrågningsunderlaget ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse och om möjligt rangordna dessa efter angelägenhetsgrad.

Enligt 1 kap. 20 a § LOU skall vid upphandling enligt 2,3 eller 5 kap. samma lag den upphandlande enheten innan den börjar pröva anbudet pröva om anbudsgivarna eller anbudssökandena uppfyller de krav som ställts upp på leverantören.

Innebörden av 1 kap. 20 a § LOU är att den upphandlande enheten först skall pröva anbudsgivarens lämplighet och därefter pröva anbudens företräden. Prövningen av

anbudsgivarens lämplighet och anbudsutvärderingen är således två olika moment som styrs av skilda regler. Vid öppen upphandling bör dock de två prövningsstegen kunna ske i direkt anslutning till varandra, (prop. 1996/97:153 s 60 ff). Bestämmelser och kriterier som styr de två momenten får inte sammanblandas. Under utvärderingsfasen får inte kvalifikationskrav ställas (se EG-domstolens dom i mål C-31/87 Gebroeders Beentjes BV mot Nederländerna).

Bestämmelserna i 1 kap 17 och 18 §§ LOU avser vilka krav som får ställas på anbudsgivarens lämplighet och vilka bevis för att dessa krav är uppfyllda som den upphandlande enheten får begära. De är således inte tillämpliga vid den anbudsutvärdering som skall ske enligt 1 kap. 22 § LOU.

Enligt 1 kap. 21 § första stycket LOU får en upphandlande enhet medge att en anbudsgivare eller anbudssökande rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet eller ansökningen att få lämna anbud. Vidare får enligt andra stycket den upphandlande enheten begära att anbud eller en ansökan förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Har den upphandlande enheten brutit mot 1 kap 4 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och har detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall enligt 7 kap 1 och 2 §§ LOU länsrätten på framställning av leverantören besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

För att kunna utnyttja de konkurrensmöjligheter som finns och för att det skall ske på lika villkor, krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Ett bristfälligt förfrågningsunderlag strider mot principen om affärsmässighet i 1 kap 4 § LOU liksom mot principen om transparens (förutsebarhet och öppenhet). Samtliga krav som ställs på det som skall upphandlas skall finnas med i förfrågningsunderlaget och det skall framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet skall kunna antas (skall-krav). Det är normalt inte tillåtet att under upphandlingens gång tillföra eller dra ifrån krav. Det åligger en upphandlande enhet, som valt att anta det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet, att endast pröva inkomna anbud utifrån de bedömningskriterier som ställts i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande enheten får således inte medge att anbud avviker från förfrågningsunderlagets skall-krav. Enheten skulle i så fall bryta mot direktivet och principen om likabehandling av anbudsgivare.

Vidare har Regeringsrätten i dom den 13 juni 2002 (mål nr 300-2002) anför 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.

Länsrätten gör följande bedömning

Kvalificeringskrav

När det först gäller frågan kvalificeringskraven har bolaget i nu föreliggande upphandling anfört att anbudsgivaren Starbussar genom att inte inkomma med det i förfrågningsunderlaget uppställda kravet på RSV-blankett 4820 med automatik skulle ha lett till kommunens forkastande av anbudet.

Som ovan anförts gäller vid s.k. öppen upphandling, vilket nu är aktuellt, att kvalificeringen av leverantörerna sker i en särskild inledande fas och därefter sker en utvärdering av de leverantörer som uppfyller de uppställda kvalificeringskraven. Dessa krav utgör de krav som den upphandlande enheten får ställa på en leverantör med avseende på leverantörens tekniska förmåga och kapacitet samt hans finansiella och ekonomiska ställning. Den upphandlande enheten skall enligt 1 kap. 17 § LOU ange vilka upplysningar enheten vill ha i detta avseende. Av 1 kap. 18 § andra stycket framgår att enheten vidare skall ange på vilket sätt (intyg, certifikat el.dyl.) leverantören kan visa att han uppfyller de uppställda kraven. För anbudsgivare som skall lämna uppgifter beträffande skatte- och avgiftskontroll i Sverige kan aktuell RSV-blankett 4820 användas. Detta skall anges i annonsen men kan vid öppen upphandling också anges i förfrågningsunderlaget.

Av förfrågningsunderlaget i nu föreliggande upphandling framgår att kommunen under punkten "A1. 11 Kvalificeringskrav" har angett att blankett 4820 "Begäran om upplysning vid upphandling" med uppgifter från skattemyndigheten ifylld skall bifogas för att anbudsgivare skall kunna delta i kvalificeringsomgången. Enligt länsrättens mening måste detta krav anses som ett skall-krav avseende kvalificeringen och ett avsteg från kravet är att bedöma som ett brott mot likabehandlingsprincipen. Den av kommunen antagna anbudsgivaren Starbussar har vid anbudstidens utgång inte inkommit med aktuell handling. Kommunen har anfört att komplettering motsvarande RSV-blankett 4820 skett i enlighet med 1 kap 21 § LOU och att Starbussar därigenom uppfyllt kvalificeringskraven.

Genom att, kommunen efter anbudstidens utgång frångått det i förfrågningsunderlaget uppställda kravet på att ifylld RSV-blankett skulle ha bifogats anbudet och från skatte- och kronofogdemyndigheten inhämtat vissa uppgifter som svarar mot de uppställda kraven samt godtagit att Starbussar senare inkommit med den begärda blanketten, får Starbussar anses ha blivit föremål för en otillåten gynnad särbehandling i förhållande till övriga anbudsgivare. Vid dessa förhållanden och med särskilt beaktande av att Starbussars anbud vid tiden för anbudsgivningens utgång inte uppfyllt det i förfrågningsunderlaget uppställda prekvalificeringskravet avseende inkommande med RSV-blankett 4820 skall Starbussars anbud forkastats avseende skolskjutsar inom huvudområde 1 och får inte delta vid den fortsatta utvärderingen av inkomna anbud av detta område.

Utvärdering och bedömningsgrunder

När det sedan gäller utvärderingen av anbuderna framgår av . aktuellt förfrågningsunderlag under punkten "A 1.14 Bedömningsgrunder" att det anbud kommer att antas som är det mest ekonomiskt fördelaktiga i enlighet med följande kriterier.

1. Bästa pris.
2. Bästa kompetens och erfarenhet av liknande uppdrag enligt tillfredsställande lämnade referenser samt den upphandlande enhetens egen erfarenhet av anbudsgivaren.
3. Bästa lämplighet till transportuppdraget hos fordonen även beträffande utförande och ålder.
4. Bästa rmljöplicity/miljöredovisning, kvalitetsredovisning och serviceåtaganden.

Bedömningsgrunderna är vidare angivna i prioriterad ordning samt viktade enligt följande.

1. 60 procent.
2. 15 procent.
3. 15 procent
4. 10 procent.

Bolaget har i sin ansökan anfört att kriterium 2 rätteligen hör hemma under den första delen av anbudsutvärderingen d.v.s. kvalifikationsfasen samt, för det fall länsrätten skulle finna att så inte är fallet, att något poängavdrag i denna del avseende bolaget inte skall ske då avdraget/kritiken enligt bolaget är orättvis och osaklig.

Länsrätten delar i denna del kommunens uppfattning att den aktuella bedömningsgrunden får anses utgöra en av flera bedömningsgrunder i utvärderingsfasen av kvaliteten av anbudet i enlighet med 1 kap 22 § LOU samt att det får anses rimligt att den upphandlande enhetens egna erfarenheter av anbudsgivaren får vägas in vid värderingen.

När det sedan gäller vad bolaget åberopat avseende poängsättningen är det länsrättens bedömning att såväl förfrågningsunderlaget som den utvärderingsmodell som kommunen använt sig av i detta hänseende inte kan anses ha sådana brister att kravet på affärsmässighet eller gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens åsidosatts. Bolagets yrkande i denna del skall således avslås.

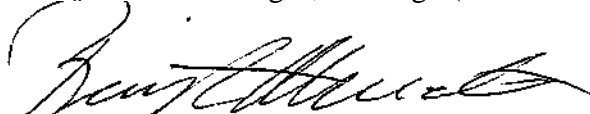
DOMSLUT

Länsrätten bifaller Swebus AB:s ansökan om överprövning på så sätt att Ängelholms kommuns upphandling avseende skolskjutsar inom kommunens huvudområde 1 inte får avslutas förrän rättelse vidtagits i form av ny utvärdering av anbuderna utan Starbussars deltagande.

Länsrätten avslår Swebus AB:s ansökan om överprövning i övrigt.

Länsrätten upphäver sitt interimistiska beslut från den 5 mars 2003.

Hujiman överklagar, se bilaga (Dv 3109/lb).



Bengt Almebäck