

PM-2 2000-11-08 SLUTLIG BEDÖMNING

Fråga om snedvridning av konkurrensen genom åsidosättande av reglerna om affärsmässighet och opartiskhet vid offentlig upphandling.

Kramfors kommun har i en upphandling avseende persontransporttjänster antagit anbud som avviker från förutsättningarna för upphandlingen (skall-krav), trots att andra anbud avvisats på liknande grunder. Kommunen har även, avseende vissa mindre delar av upphandlingen, uppdragit utförandet till ett företag som inte lämnat anbud i dessa delar.

Kramfors kommun har bland annat genom annons i Europeiska gemenskapernas officiella tidning (EGT) i mars 2000 infordrat anbud avseende ramavtal för ”yrkesmässig trafik för personbefordran med lättare fordon som inte är i linjetrafik – Taxi, samt beställda bussturer i omfattning enligt [ett bifogat] anbudsunderlag ... skol- och förskoleklassresor, särskolresor, dagcenterresor, färdtjänstresor, omfattande vanlig Taxi samt specialfordon, Riksfärdtjänst, trygghetslarm samt kompletteringstrafik” under perioden den 1 juli 2000 till och med den 30 juni 2002 med möjlighet till årsvis förlängning i upp till tre år (2+1+1+1), t.o.m. den 30 juni 2005.

Av förfrågningsunderlaget framgår att upphandlingen skulle handläggas enligt förfarandet för s.k. öppen upphandling enligt lagen om offentlig upphandling. Upphandlingen var inordnad i ett antal huvudavdelningar, däribland: skol- och förskoleklassresor, färdtjänstresor med taxi, dagcenterresor samt särskolresor, med sinsemellan varierande upphandlingsförutsättningar. Huvudavdelningarna var i sin tur uppdelade i individuella delar, d.v.s. individuellt angivna turer eller transporter. Av underlaget framgår att anbud kunde lämnas på hela respektive delar av upphandlingen samt att alternativa anbud inte accepterades.^{1[1]}

Under rubriken ”Krav” framgår av underlaget att ”uppställda skall krav ska besvaras”. Som skall-krav i upphandlingen angavs bl.a. att ”För att anbudsprövningen ska kunna ske på ett korrekt sätt **ska** bifogade anbudsbilagor/svarsmallar användas vid avgivande av anbud” (underlagets markering med fet stil och understrykning). Vidare erinrar kommunen om att ”För att påräkna bedömning ska anbudsgivare utforma sitt anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget” samt att ”Anbud kan förkastas bl a om begärda uppgifter är ofullständiga...”.

Vid anbudstidens utgång den 2 maj 2000 registrerades enligt tillgängligt protokoll anbud från elva anbudsgivare,. Av dessa upptogs åtta anbud till slutlig prövning.

Tre mindre företag avvisades ur upphandlingen på grund av att deras anbud inte ansågs uppfylla ställda skall-krav enligt förfrågningsunderlaget. Till stöd för att avvisa anbud har exempelvis anförts att en anbudsgivare (Anbudsgivare 5) i strid mot förutsättningarna för upphandlingen inte tillsammans med anbudet ingivit sin årsredovisning samt att anbudet saknade angivelse om eventuellt förekommande underentreprenörer.^{2[2]}

^{1[1]} Under rubriken ”Hela resp. delar av behov” framgår av underlaget att ”Anbud kan lämnas på hela respektive delar av kommunens behov. Alternativa anbud accepteras ej”.

^{2[2]} Av en av kommunens upphandlingschef upprättad men odaterad promemoria, rubricerad som ”Utvärdering av anbud: 'Skolskjutsresor m.m.’”, framgår angående anbud 5 att ”Vid genomgång av ovanståendeuppgifter 'Kvalificeringsfasen', finns följande avsteg från förfrågningsunderlaget: 1. Anbudsgivaren saknar underentreprenör 2. Årsredovisning har ej redovisats i anbudet. Några reservationer har **ej** lämnats i anbudet” Något längre ned i promemorian finns antecknat att ”På grundval av ovanstående **ej** redovisade uppgifter förkastas anbudet och kommer således **ej** med i den slutliga utvärderingsfasen...” (samtliga markeringar med fet stil och understrykning i citaten är från promemorian).

(I) (I) I den huvudavdelning av upphandlingen som avsåg skol- och förskoleklassresor framgick som ett skall-krav enligt upphandlingsförutsättningarna att ”I anbudet skall anges pris per tur, alt kilometerpris garagepunkt: skolgård/skolgård samt kilometersträcka för varje köruppdrag”.^{3[3]}

Anbud i den aktuella avdelningen lämnades bland annat av Anbudsgivare 1 (som är ett större företag) och upptogs av kommunen till slutlig anbudsprövning. I anbudet angavs priserna som klumpsummor i varierande kombinationer med fyra huvudalternativ, där alternativ D var mest omfattande. Något angivande av priset för förekommande skol- och förskoleklassresor i pris per tur, alternativt kilometerpris per garagepunkt: skolgård/skolgård samt kilometersträcka för varje köruppdrag, som föreskrivits som ett skall-krav för den aktuella avdelningen, förekom emellertid inte i anbudet. Förekommande anbudsbilagor/svarsmallar var heller inte ifyllda.

Vid sammanträde den 15 juni 2000 beslutade barn- kultur och utbildningsnämnden i Kramfors (BkuN § 54/00, att-sats 1) att avseende skol- och förskoleklassresor anta det av Anbudsgivare 1 avgivna anbudet (anbudsalternativ D, med en fast totalpris per läsår). Av tillgängligt beslutsprotokoll framgår att kommunen lagt särskild betydelse vid att Anbudsgivare nummer 1 ”erbjudit en totallösning, vilket innebär att all skolskjutstrafik inom storkommunen utförs av enda företag med buss och taxifordon”.^{4[4]}

(II) I den huvudavdelning av upphandlingen som avsåg färdtjänstresor med taxi hänvisade förfrågningsunderlaget till en som ”prisbilaga 3” angiven svarsmall som anbudsgivarna skulle fylla i. Bilagan utgjordes av en blankett med ett antal punktvis angivna parametrar eller kriterier, enligt vilka anbudsgivarna skulle ange sina priser. Kriterierna var: * Km-pris m-fr kl 06.00-19.00 * Km-pris m-fr kl 19.00-06.00 * Km-pris lö-må kl 06.00-06.00 samt pris per gång avseende: * Grundavgift * Hämtning * Extra hjälp samt *Bärhjälp. Därjämte fanns plats för anbudsgivarnas egna noteringar. Några andra kriterier än de angivna förekom emellertid inte för anbudsgivarna att besvara.

Anbud i en aktuella avdelningen lämnades bland annat av Anbudsgivare 2 (som är ett större företag) och anbudsgivare 3 vilka upptogs av kommunen till slutlig anbudsprövning. I de prisbilagor som fogats till respektive anbud hade anbudsgivarna tillfört ett ytterligare kriterium, nämligen ”Tidstaxa”, med ett pris angivet per timme. Som notering i svarsmallen hade anbudsgivare 2 angivit att ”Tidstaxa tillförd efter tel. samtal med [en av kommunens handläggande tjänstemän] Tidstaxan börjar när bilen går med en lägre hastighet än 20 km/tim och när bilen står stilla”. Anbudsgivare 3 har under hand uppgivit att han hade fått liknande information från kommunen. Någon kommunikation med övriga anbudsgivare i upphandlingen har emellertid inte skett angående det nya kriteriet.

Vid sammanträde den 13 juni 2000 beslutade socialnämndens arbetsutskott i Kramfors (SoN § 37/00, att-sats 2) att avseende färdtjänstresor med taxi anta de av Anbudsgivare 2 och 3 avgivna anbuderna. Av tillgängligt protokoll beslutsframgår att kommunen lagt särskild vikt vid att Anbudsgivare nummer 2 ”erbjudit en ”totallösning, vilket innebär att

^{3[3]} Se ”KRAVSPECIFIKATION - SKOL- OCH FÖRSKOLEKLASSRESOR”, bilaga 4 till upphandlingsunderlaget, tredje stycket. I övrigt anges i underlaget under rubriken ”Pris”, som allmänna villkor att *Anbudspriser ska anges netto, exkl. mervärdesskatt och ska vara fasta första avtalsåret. För beställda bussturer ska priset regleras årsvis enligt BTPI – index För beställda färdtjänstskjutsar ska priset regleras årsvis enligt Taxi – index ... För beställda Taxi -skjutsar ska priset regleras årsvis enligt Taxi – index”*

^{4[4]} Beslutet formulerades enligt följande: ”att för utförande av grundskolans skolskjutsar inom hela storkommunen buss- samt taxi-skjutsar under tidsperioden 2000-07-01 – 2002-06-30 med möjlighet till 1, 2 eller 3 års förlängning, antaga anbudsgivare nr 1, enligt avgivet anbud av 2000-04-29 och däri angivet alternativ D”.

alla dagcenterresor inom hela kommunen utförs av ett enda företag med taxi och specialfordon”^{5[5]}

(III) De huvudavdelningar av upphandlingen som avsåg dagcenterresor samt särskolresor var specificerade och uppdelade i olika numrerade turer samt i ett antal (utan turnummer angivna) regelbundna transporter av individuella (i underlaget namngivna) kunder med funktionshinder. Anbudsunderlaget var avseende dessa avdelningar även kompletterat med i efterhand tillförda turer och transporter.^{6[6]} Som framgår av förutsättningarna ovan kunde anbud i upphandlingen lämnas på förekommande delar (turer eller transporter) tillsammans eller var för sig.

Anbud på de aktuella avdelningarna lämnades bland annat av Anbudsgivare 2 och upptogs av kommunen till slutlig anbudsprövning. Anbudet, som var mycket detaljerat, omfattade de flesta men inte samtliga delar enligt förfrågningsunderlaget. En genomgång av anbudet visar att detta t.ex. inte omfattade ett antal turer och individuella transporter som tillkommit genom angiven komplettering i efterhand. Avseende dagcenterresor omfattade anbudet bland annat inte tur nr. 1010 och 1011 samt (icke numrerade) transporter av tre namngivna kunder^{7[7]}. Avseende särskolresor omfattade anbudet bland annat inte tur nr. 1010/2014 samt tur nr. 2007. För dessa turer m.m. synes i upphandlingen ha förelegat endast ett (ensamt) anbud från anbudsgivare 3.

Av förslaget till beslut i upphandlingen framgår som redovisats ovan att ”*anbudsgivare nr 2 erbjudit en totallösning, vilket innebär att alla dagcenterresor inom hela kommunen utförs av ett enda företag med taxi och specialfordon*”.^{8[8]} På vilket sätt det tidigare delvis partiella anbudet kommit att vid anbudsvärderingen bli heltäckande är inte klarlagt.

Vid sammanträde den 13 juni 2000 beslutade socialnämndens arbetsutskott i Kramfors (SoN § 37/00, att-sats 1) att avseende dagcenterresor anta det av Anbudsgivare 2 avgivna anbudet.^{9[9]}

Vid sammanträde den 15 juni 2000 beslutade Barn- kultur och utbildningsnämnden i Kramfors (BkuN § 54/00, att-sats 2) att avseende särskolresor anta det av Anbudsgivare 2 avgivna anbudet.^{10[10]}

Som enda utvärderingskriterier har i förfrågningsunderlaget angivits ”*Pris för uppdraget*” och ”*Miljöpåverkan*”. Något stöd för de anförda resonemangen om *totallösningar* återfinns således inte i underlaget.

Upphandlingens totala värde kan med tillämpning av gällade bestämmelser^{11[11]} uppskattas övertiga 50 miljoner kronor. Som resultat av berörda nämnders beslut skall så gott som samtliga transporter enligt upphandlingen utföras av två större företag.

^{5[5]} Beslutet formulerades enligt följande: ”*att under [tidsperioden 2000-07-01–2002-06-30, med möjlighet till 1, 2, eller 3 års förlängning], för utförande av färdtjänstskutsar med vanlig taxi ... antaga anbudsgivare nr 2 enligt avgivet anbud 2000-05-01 samt anbudsgivare nr 3 enligt avgivet anbud 2000-04-29*”.

^{6[6]} Bland annat genom skrivelse ”Beträffande pågående upphandling av skolskjutsresor m.m.” den 14 april 2000 från Kramfors kommun till samtliga leverantörer som begärt anbudsunderlaget.

^{7[7]} I upphandlingsunderlaget angivna med namn, av hänsyn till berörda personers integritet här endast angivna med initialerna: CH (rullstol) AL samt KM (rullstol).

^{8[8]} Socialnämndens arbetsutskott, protokoll från sammanträdet den 13 juni 2000 (SoN § 37/00)

^{9[9]} Socialnämndens arbetsutskott beslutade vid sammanträdet den 13 juni 2000 (SoN § 37/00 första att-satsen) ”*att för utförande av dagcenterresor... under tidsperioden 2000-07-01–2002-06-30, med möjlighet till 1, 2, eller 3 års förlängning, antaga anbudsgivare nr 2*”.

^{10[10]} Barn- kultur och utbildningsnämnden beslutade vid sammanträdet den 15 juni 2000 (BkuN § 54/00 andra att-satsen) ”*att under [tidsperioden 2000-07-01–2002-06-30, med möjlighet till 1, 2, eller 3 års förlängning], antaga anbudsgivare nr 2 som entreprenör för utförande av skolskjutsar med taxi för särskolans och Kristinaskolans skjutsbehov, enligt avgivet anbud av 2000-05-01*”.

^{11[11]} Enligt 5 kap. 7 § LOU skall, vid tröskelvärdesbestämning, värdet av ett upphandlingskontrakt avseende tjänster beräknas till det maximalt tänkbara fulla värdet av tjänsterna under kontraktets löptid om denna är högst 48 månader och till månadsvärdet multiplicerat med talet 48, om löptiden är längre eller om kontraktet löper på obestämd tid.

Gällande rätt

Offentliga upphandlingar regleras sedan den 1 januari 1994 genom lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU). Upphandlingar avseende tjänster för landtransport, inkl. säkerhetstransporter, kurir- och taxitransport, utom postbefordran (A-tjänster, kategori 2) skall om det samlade upphandlingsvärdet överstiger ett i lagen angivet tröskelvärde motsvarande 1,756 miljoner kronor^{12[12]}, handläggas enligt de av EG-direktiv styrda bestämmelserna i 1 kap., 5 kap. samt 7 kap. LOU (normalt genom s.k. *öppet upphandlingsförfarande*).

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 och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

I förarbetena till lagen om offentlig upphandling motiveras huvudregeln om affärsmässighet bl.a. av hänsyn till principen om icke diskriminering^{13[13]} (jfr. art. 6 i EG-Romfördraget). Reglerna är bl.a. utformade i syfte att försvåra möjligheterna att i upphandlingen gynna eller missgynna vissa leverantörer på ett obehörigt och därmed konkurrenssnedvridande sätt. Lagens bestämmelser medför också att skattebetalarna på sikt skyddas mot onödigt höga kostnader.

Enligt 1 kap. 22 § LOU skall en upphandlande enhet pröva inkomna anbud i enlighet med de krav som angivits i förfrågningsunderlaget. Enheten skall därefter anta antingen det med hänsyn tagen till samtliga i förväg angivna omständigheter ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet eller det bud som har lägst anbudspris. Den upphandlande enheten är skyldig att pröva samtliga krav som angivits i underlaget för upphandlingen och får således inte efterge eller bortse från något krav. Anbud som inte uppfyller för upphandlingen ställda s.k. skallkrav kan inte antas, utan skall avvisas såsom orena anbud. Principen att orena anbud alltid skall avvisas, även om bristerna enbart är av formell natur, framgår av EG-domstolens dom i Stora Bält-målet. I målet, som avsåg upphandling för uppförande av Stora Bält-bron, hade den upphandlande enheten inlett förhandlingar med en anbudsgivare och godtagit dennes anbud trots att anbudsgivaren inte uppfyllt ställda krav och trots att förfrågningsunderlaget inte medgav någon rätt att frångå dessa krav. Förfarandet bedömdes av domstolen som en överträdelse av huvudändamålet med direktivet, nämligen effektiv konkurrens inom offentlig upphandling. Vidare, menade domstolen, innebar förfarandet brott mot principen om likabehandling av anbudsgivare.^{14[14]} (Se även nedan, om likabehandlingsprincipen enligt EG-Romfördraget).

Nämnden för offentlig upphandling (NOU), som utövar tillsynen över lagen om offentlig upphandling, har med hänvisning till Stora Bält-målet flera gånger erinrat om skyldigheten som föreligger för upphandlande enheter att avvisa orena anbud.^{15[15]}

Vid upphandlingslagens förfarande för öppen upphandling kan förhandlingar med enskilda anbudsgivare inte förekomma utan anbud skall prövas enligt sin lydelse vid anbudstidens utgång. Anbud som inkommit eller uppgifter i anbud som ändrats efter anbudstidens utgång kan i regel inte antas eller läggas till grund för beslut om antagande. Enligt 1 kap. 21 § LOU får en upphandlande enhet emellertid medge att en anbudsgivare eller anbudssökande efter anbudstidens utgång rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet eller ansökningen att få lämna anbud. Enheten får begära att ett anbud eller en ansökan förtydligas om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Förtydligande av ett anbud kan i angivet

^{12[12]} Enligt förordningen (2000:63) om tröskelvärden vid offentlig upphandling gällande tröskelvärde från den 1 april 2000, vid upphandlingar av varor och tjänster

^{13[13]} Prop. 1992/93:88, sid. 59-60.

^{14[14]} EG-domstolens avgörande i mål nr C-243/89, Europeiska kommissionen ./ Konungariket Danmark.

^{15[15]} Nämnden för offentlig upphandling: NOU info mars -96, sid. 6 och NOU info okt. -96, sid. 10 och 17f.

avseende därmed inte ske enbart på initiativ från en anbudsgivare. Enligt doktrin i anslutning till lagen skall det vara fråga om en uppenbar felskrivning eller liknande för att enheten skall kunna medge en ändring, t.ex. felaktiga summeringar. Det måste vidare vara uppenbart att misstag föreligger. De upphandlande enheterna får således inte ingå i prövning av gränsfall.^{16[16]}

Någon möjlighet för en upphandlande enhet att utsträcka ett anbud till att omfatta delar som ursprungligen inte avsetts med det inom anbudstiden avgivna anbudet föreligger således inte vid förfarandet för öppen upphandling.

Som tidigare framgått har till grund för de aktuella stadgandena i upphandlingslagen bl.a. legat ett EG-direktiv^{17[17]}. I anledning av detta direktiv har EG-kommissionen utrett de små och medelstora företagens medverkan i den offentliga upphandlingen. Enligt ett meddelande från kommissionen bör upphandlingar avpassas på ett sådant sätt att befintlig konkurrens utnyttjas på bästa sätt och att små och medelstora företag lämnas möjlighet att medverka som anbudsgivare.^{18[18]} Frågeställningen har även behandlats av Regeringsrätten i ett avgörande avseende upphandling av tandvårdstjänster (RÅ 1999 not. 1), där domstolen tydligt markerade att förutsättningarna för en upphandling inte får utformas så att enbart en eller ett fåtal av flera tänkbara leverantörer kan komma ifråga för att lämna anbud.

Enligt 7 kap. 6 § LOU skall en upphandlande enhet som inte följt lagens bestämmelser ersätta därigenom uppkommen skada för leverantör. Med "*uppkommen skada*" avses enligt lagens förarbeten inte bara onödiga kostnader m.m. (*damnum emergens*) utan även utebliven vinst på grund av att leverantören går miste om den intäkt som uppdraget skulle ha medfört (*lucrum cessans*)^{19[19]}. Talan om skadestånd kan enligt samma kapitel 8 § väckas av leverantör vid allmän domstol. Talan skall väckas inom ett år från den dag då avtal tecknats. I fråga om skadeståndets beräkning och funktioner erinras i förarbetena vidare om att syftet med det bakomliggande EG-direktivets^{20[20]} regler är att åstadkomma ett tryck på de upphandlande enheterna att iaktta korrekta förfaranden. En leverantör bör kunna utgå ifrån att ett anbud som han lägger ned möda och kostnader på kommer att beaktas på ett rättvist sätt.

Enligt EG-Romfördraget gäller vidare en allmän princip om likabehandling. Fördraget har genom 2 § lagen (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen, giltighet som svensk lag. Inför Sveriges medlemskap i den Europeiska unionen uttalade regeringen att "*Den i Romfördraget centrala likabehandlingsprincipen återfinns bl.a. i artikel 6 om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet. Andra uttryckliga likabehandlingsprinciper återfinns i artikel 40 tredje stycket i Romfördraget angående likabehandling mellan producenter och konsumenter inom den gemensamma jordbrukspolitiken samt i artikel 119 i Romfördraget när det gäller lika lön för kvinnor och män. EG-domstolen har dock slagit fast att det inom gemenskapsrätten gäller en allmän likabehandlingsprincip, utöver de uttryckliga bestämmelser som återfinns i fördragen*"^{21[21]}. Den allmänna likabehandlingsprincipen får förstås så att en medlemsstats myndigheter inte får särbehandla eller otillbörligt gynna vissa, t.ex. inhemska, leverantörer framför andra vid bland annat handel inom den offentliga sektorn

^{16[16]}

Hentze - Sylvén lagbokscommentar till lagen om offentlig upphandling, Norstedts 1998, sid. 185-189.

^{17[17]}

EG/Ministerrådets direktiv 92/50/EEG, det s.k. tjänsteupphandlingsdirektivet.

^{18[18]}

EG-kommissionens meddelande den 1 juni 1992 (SEC(92)722 slutlig) med titeln "Små och medelstora företags medverkan i den offentliga upphandlingen inom gemenskapen". Det kan enligt kommissionen emellertid inte krävas av en upphandlande enhet att denna, för en uppdelning av en upphandling på delkontrakt, åtar sig ett ledningsansvar som kräver betydande organisatorisk kapacitet om sådan kapacitet saknas hos enheten.

^{19[19]}

Prop. 1992/93:88, sid. 103

^{20[20]}

89/665/EEG art. 1(c) samt 92/13/EEG art. 2(d)

^{21[21]}

REG. prop. 1994/95:19 Del I sid. 478.

Yttrande

Kramfors kommun har beretts tillfälle att yttra sig över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet, och har sammanfattningsvis anfört följande: Utöver de tre tidigare angivna företagen (Anbudsgivare 5, 6 och 7) har även Anbudsgivare 3 avvisats ur upphandlingen.

(I) Vad avser upphandlingen av skol- och förskoleklassresor har det antagna totalalternativet D inneburit en besparing för kommunen på nära 600.000 kronor. Anbudsgivaren, som är ett bussföretag, var vidare ensam anbudsgivare avseende de delar av entreprenaden som avsåg bussresor (i anbudet angivna som totalanbud A, B och C) *”Oavsett vilket alternativ som väljs måste då busstransporterna ABC finnas kvar”*. Kommunen pekar på att anbud kunnat antas helt eller delvis och menar att det antagna D anbudet är ett *”helt anbud”* som således kunnat antas. Exemplet visar enligt kommunen att *”lagtextskrivarna ej insett olika länder geografi, folktäthet ... ”* etc. Kommunen menar därför istället att *”..det sunda förnuftet [borde] få råda”*.

(II) Avseende färdtjänstresor med taxi synes kommunen mena att något hinder inte förelegat för anbudsgivare att komplettera de angivna svarsmallarna med ytterligare uppgifter. Anbudsgivare 2 har vidare varit i kontakt med kommunens handläggare och fått klartecken för en sådan komplettering.

(III) Avseende dagcenterresor samt särskolresor synes kommunen mena att något anbud i den överskjutande tilläggsdelen över huvud taget inte har förelegat eftersom anbud nr. 3 hade förkastats. Kommunen stod således utan anbudsgivare i dessa delar, varför de berörda tjänsterna, såvitt det kan förstås, har upphandlats direkt från Anbudsgivare 2.

Påståendet att kommunens värdering av anbuderna motiverats av en önskan om totallösningar tillbakavisas av kommunen.

I yttrandet till Konkurrenskommissionen har kommunen dessutom tagit upp och bemött ett antal frågeställningar som förekommit i en anmälan till Nämnden för offentlig upphandling, vilka emellertid saknar relevans för kommissionens handläggning och bedömning.

Bedömning

Konkurrenskommissionen är en privat expertgrupp som uppmärksammar och motverkar fall där offentliga organ genom överträdelse av lag, genom subventioner eller genom att sammanblanda myndighetsutövning med annan verksamhet snedvrider konkurrensen.

Den aktuella upphandlingen har påbörjats enligt det av EG-direktiv styrda förfarandet för *öppen upphandling* enligt lagen om offentlig upphandling. Med stöd av detta förfarande skall den upphandlande enheten försäkra sig om att samtliga anbudsgivare och anbud uppfyller för upphandlingen ställda s.k. skall-krav. Vid det aktuella upphandlingsförfarandet får den upphandlande enheten inte efterge sådana krav som ställts i upphandlingen, oavsett om dessa avser formerna för anbudets avgivande eller anbudens innehåll. Den upphandlande enheten får heller inte förhandla med anbudsgivare eller i efterhand tillföra andra bedömningskriterier än dem som angivits i underlaget. Anbudsgivare eller anbud som inte uppfyller för upphandlingen ställda krav skall avvisas.

Av utredningen i ärendet framgår att Kramfors kommun i vissa hänseenden genomfört vad upphandlingslagen föreskriver genom att avvisa tre anbudsgivare (nummer 5, 6 och 7) från upphandlingen. Kommunens påstående att även Anbudsgivare nummer 3 avvisats från upphandlingen stöds inte av den dokumentation i form av protokoll som förebringats om upphandlingen. Uppgiften motsägs dessutom av att företagens anbud faktiskt antagits i upphandlingen (för del av uppdraget att utföra färdtjänstresor med taxi).

I ett fall åberopades som grund för att avvisa en anbudsgivare (Anbudsgivare 5) från fortsatt deltagande i upphandlingen enbart den omständigheten att företaget i strid mot

förfrågningsunderlaget underlåtit att tillsammans med sitt anbud inge årsredovisning samt uppge eventuellt förekommande underentreprenörer. Utredningen har emellertid även visat att kommunen i följande avseenden tagit upp till slutlig bedömning och antagit anbud som stridit mot ställda skall-krav:

(I) Anbudsgivare 1 har antagits som leverantör av skol- och förskoleklassresor trots att företagets anbud (pris i klumpsumma) inte avgivits på ett sådant sätt som krävts enligt upphandlingsunderlaget (pris per tur eller per kilometer) och att företaget i strid mot angivna skall-krav underlåtit att fylla i för uppdraget förekommande anbudsbilagor/svarsmallar.

(II) Anbudsgivare 2 och 3 har antagits som leverantörer av färdtjänstresor med taxi trots att företagen i strid mot förfrågningsunderlaget och dess förbud mot alternativa anbud tillfört ett ytterligare priskriterium i sitt anbud, nämligen ”*Tidstaxa*”. Av anbudet framgår att tidstaxe-kriteriet tillförts efter förhandling mellan kommunen och de vinnande anbudsgivarna, men inte genom motsvarande information till övriga anbudsgivare. Härigenom har anbuderna kommit att bedömas enligt delvis olika förutsättningar.

Av utredningen framgår också att visst uppdrag i upphandlingen har tilldelats en anbudsgivare utan att något anbud förelegat i aktuellt avseende.

(III) Anbudsgivare 2 har således antagits som leverantör av vissa turer för dagcenterresor samt särskolresor trots att företagets anbud vid anbudstidens utgång inte omfattade dessa turer. Vid anbudstidens slut fanns avseende dessa turer endast en leverantör (Anbudsgivare 3) vars anbud således borde ha antagits eller upphandlingen i dessa delar gjorts om. Anbudsgivare har fått sitt anbud antaget i en annan del av upphandlingen och kan mot bakgrund härav inte anses vara utesluten från deltagande i upphandlingen. Anbudet borde därför kunna ha antagits.

Kramfors kommuns beslut om antagande av leverantörer har tvärtemot vad kommunen uppger i sitt yttrande, enligt föreliggande protokoll, motiverats av önskemål om s.k. *totallösningar*, vilket innebär en begränsning av förekommande uppdrag till ett fåtal utförare. Resultatet av upphandlingen har även blivit att aktuella tjänster i praktiken kommer att utföras av två större aktörer. Resonemangen om totallösning återspeglas emellertid inte i förfrågningsunderlaget. Med ledning av vad som redovisats ovan strider förfarandet i detta avseende mot upphandlingslagens och EG-direktivens princip om affärsmässighet.

Genom att åberopa s.k. skall-krav som grund för uteslutning av vissa anbudsgivare och samtidigt efterge sådana krav i förhållande till andra anbudsgivare har kommunen vidare åsidosatt den s.k. likabehandlingsprincipen enligt svenska och gemenskapsrättsliga bestämmelser.

Sammantaget har enligt Konkurrenskommissionens mening den aktuella upphandlingen handlagts på ett sätt som varit ägnat att snedvrída förutsättningarna för konkurrensen på den lokala marknaden för taxi- och transporttjänster samtidigt som förtroendet för kommunen som upphandlare har riskerats att undergrävas.
