



**KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Avdelning 1

DOM

2011-05-17
Meddelad i Jönköping

KLAGANDE

Taxi Nyköping-Oxelösund Aktiebolag, 556296-4683
Box 237
611 25 Nyköping

Ombud: Advokat Ulrica Salomon
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm

MOTPART

Nyköpings kommun
611 83 Nyköping

KONKURRENSVERKET	
2011-05- 1 8	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 2 december 2010 i mål nr 7841-10, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten bifaller överklagandet och förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att utvärderingen görs om, varvid Trosa Taxikompani AB:s anbud inte ska beaktas.

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Skatteverket
- Länsstyrelsen
- Förvaltningsrätten
- Allmänna ombudet

Konkurrensverket

- För kännedom
- För verkställighet
- För delgivning

YRKANDEN M.M.

Taxi Nyköping-Oxelösund Aktiebolag (Taxi Nyköping-Oxelösund) yrkar i första hand att kammarrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits innebärande att Trosa Taxikompani AB:s (Trosa Taxikompani) anbud ska förkastas varefter ny utvärdering genomförs och Taxi Nyköping-Oxelösund tilldelas kontraktet. I andra hand yrkar Taxi Nyköping-Oxelösund att upphandlingen ska avbrytas och göras om. Taxi Nyköping-Oxelösund anför som grund för sin talan i huvudsak följande. Kommunen har accepterat ett anbud som inte uppfyller uppställda kvalificeringskrav/ska-krav. I Trosa Taxikompanis anbud kan man inte med säkerhet utläsa vilket bolag som har lämnat anbud då angivet organisationsnummer inte stämmer överens med angivet bolags namn. Kommunen har ensidigt tolkat anbudet i strid med likabehandlingsprincipen i LOU. Av förfrågningsunderlaget framgår att leverantören ska ha tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet för att fullgöra sina åtaganden under avtalsperioden. Under punkten 3.1 anges att "Anbudsgivare skall informera Nyköpings kommun om vilka eventuella underleverantörer som kan komma att anlitas." Trosa Taxikompani har i sitt anbud angett att företaget förfogar över drygt femton fordon varav ett fåtal ägs av företaget och resten av dess underleverantörer. Det finns inte några åtaganden från underleverantörer eller från moderbolaget, som också hänvisas till i anbudet. Trosa Taxikompani har inte visat att bolaget förfogar över nödvändiga resurser för att fullgöra kontraktet. Kommunen skulle rätteligen ha förkastat Trosa Taxikompanis anbud. Trosa Taxikompanis anbud innehåller också en otillåten reservation mot ett ska-krav och är att anse som en oren accept och kommunen skulle ha förkastat anbudet. Förfrågningsunderlaget brister dessutom i transparens då det inte är helt klart hur ersättning för uppdraget ska lämnas. Förfrågningsunderlaget ska inte vara föremål för tolkning utan det ska utformas på ett så tydligt sätt att anbudsgivarna kan lämna konkurrenskraftiga anbud.

Nyköpings kommun motsätter sig ändring av förvaltningsrättens dom och anför i huvudsak följande. Trosa Taxikompanis anbud och bifogande handlingar måste ses i ett sammanhang och av det framgår att det är Trosa Taxikompani som har lämnat anbudet, trots att ett annat organisationsnummer finns angivet. Angående frågan om Trosa Taxikompani förfogar över erforderliga resurser finns det inget ska-krav i förfrågningsunderlaget att leverantören ska visa detta. Kommunen har angivit att anbudsgivare ska ha erforderlig kapacitet men har valt att inte i förväg särskilt kontrollera om varje anbudsgivare uppfyller kravet. Ett ska-krav ska enligt praxis kontrolleras, men det anges inte när och hur det ska ske. Ett utmärkt sätt att kontrollera om en leverantör har erforderlig kapacitet är att utvärdera dennes åtaganden enligt avtalet och hantera eventuella brister i enlighet med avtalets bestämmelser. När det gäller påstådda otydligheter i förfrågningsunderlaget hade alla anbudsgivare möjlighet att undanröja eventuella otydligheter genom att ställa frågor till kommunen. Förfrågningsunderlaget har visserligen en del brister, men det är tillräckligt klart och tydligt för att uppfylla kraven i 1 kap. 9 § LOU.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga lagrum framgår av förvaltningsrättens dom.

Fråga om otydligheter i lämnat anbud

Taxi Nyköping-Oxelösund har anfört att det av Trosa Taxikompanis anbud inte med säkerhet kan utläsas vilket bolag som lämnat anbud och att kommunen genom att anta detta anbud agerat i strid med LOU. Kammar-rätten instämmer i förvaltningsrättens bedömning att det får anses visat att det är Trosa Taxikompani som lämnat anbud och att några omständigheter inte framkommit som medför att kommunen i denna del handlat i strid med LOU.

Fråga om förfrågningsunderlagets tydlighet

Av förfrågningsunderlaget framgår att pris ska lämnas för uppdraget per år och enligt komplettering av den 20 juli 2010 ska anbudsgivarna utgå från den exempelvecka som finns bifogad till förfrågningsunderlaget. Båda anbudsgivarna har också lämnat pris utifrån exempelveckan och kommunen har i tilldelningsbeslutet konstaterat att Trosa Taxikompani har lämnat lägsta pris för angiven exempelvecka. I fråga om ersättning lämnas när turer avbokas eller dras in instämmer kammarrätten i förvaltningsrättens bedömning. Förfrågningsunderlaget får anses tillräckligt tydligt och uppfyller kraven enligt LOU.

Fråga om Trosa Taxikompani förfogar över tillräckliga resurser

Av likabehandlingsprincipen som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. ska-krav. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska utvärdera och pröva anbudet.

Innan ett kontrakt tilldelas ska den upphandlande myndigheten, enligt 11 kap. 1 § LOU, kontrollera lämpligheten hos de leverantörer som inte har uteslutits enligt 10 kap. 1 och 2 §§. Av 11 kap. 2 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. De krav som ställs upp ska framgå av annonsen om upphandling.

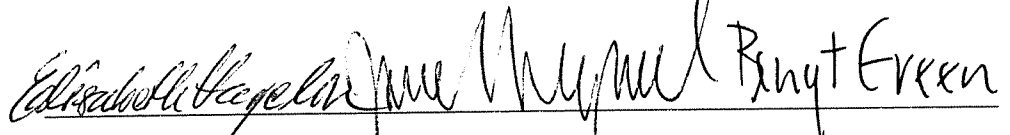
I förfrågningsunderlaget anges vissa krav som ställs på leverantören. I punkten 3.3 anges att leverantören ska ha tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet för att kunna fullgöra sina åtaganden under avtalsperioden. Det anges också i punkten 3.1 att anbudsgivare ska informera Nyköpings kommun om vilka eventuella underleverantörer som kan komma att anlitas.


Nyköpings kommun har i förfrågningsunderlaget uppställt krav att leverantören ska ha tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet för att kunna fullgöra sina åtaganden under avtalsperioden. En allmän bild av företaget, såsom affärsidé och verksamhet, geografisk etablering etc. ska lämnas. Eftersom kommunen ställt krav på leverantörens tekniska och yrkesmässiga kapacitet ska denna, enligt 11 kap. 10 § LOU, kontrolleras och bedömas enligt 11 och 12 §§. En leverantör får, enligt 11 kap. 12 § LOU, vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Det ankommer alltså på anbudsgivaren att genom t.ex. avtal visa att han förfogar över erforderlig kapacitet (prop 2006/07:128 s. 246). Det anges även under punkten 3.1 i förfrågningsunderlaget att Nyköpings kommun ska informeras om vilka eventuella underleverantörer som kan komma att anlitas.

I Trosa Taxikompanis anbud anges under verksamhetsbeskrivningen att bolaget använder sig av varumärket Taxi 10 000 och att bolaget har egna fordon, men även bedriver en beställningscentral med kontrakterade underleverantörer. Bolaget anges idag förfoga över drygt femton fordon, varav ett fåtal ägs av företaget och resten av dess underleverantörer. Det får därmed anses stå klart att Trosa Taxikompani inte ensamt har tillräcklig yrkesmässig kapacitet för att fullgöra uppdraget utan avser att anlita underleverantörer. Bolaget har trots detta inte visat att det kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet fullgörs. Trosa Taxikompanis anbud uppfyller därmed inte de i förfrågningsunderlaget uppställda ska-kraven på tillräcklig yrkesmässig kapacitet. Eftersom kravet om tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet är ett obligatoriskt krav ska kommunen kontrollera detta vid kvalificeringsfasen, alltså innan anbudet utvärderas och prövas. Att kommunen, så som den angett, valt att inte kontrollera uppställda krav strider mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 §

LOU. Eftersom kommunen är skyldig att upprätthålla samtliga i upphandlingen ställda ska-krav, borde Trosa Taxikompanis anbud ha uteslutits från utvärderingen. Att kommunen trots att ställda krav inte uppfyllts tilldelat Trosa Taxikompani kontraktet strider mot LOU. Taxi Nyköping-Oxelösund får härigenom anses ha lidit skada och det finns därför skäl för ingripande enligt LOU. Mot bakgrund av att bristen ligger i att Trosa Taxikompani inte uppfyller samtliga ska-krav, samt att någon invändning inte gjorts om att rättelse inte skulle vara möjlig, finner kammarrätten att ett ingripande i form av rättelse, på så sätt att Trosa Taxikompanis anbud inte beaktas, är en möjlig och tillräcklig åtgärd.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).


Elisabeth Hagelin Jane Andersson-Jarl Bengt Green
referent

Föredragande: Stina Melin 



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Kansli Nyköping

DOM
2010-12-02
Meddelad i
Nyköping

Mål nr
7841-10
Enhet 6

Handläggare: Karin Carlsson

SÖKANDE

Taxi Nyköping-Oxelösund AB, 556296-4683
Box 237
611 25 Nyköping

17

Ombud:
Advokat Ulrica Salomon
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm

MOTPART

Nyköpings kommun
611 83 Nyköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller inte ansökan om åtgärder enligt LOU.

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet den 17 september
2010.

Dok.Id 26438

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 194 611 25 Nyköping	Folkungavägen 4	0155-200450 E-post: forvaltningsratten@linkoping.se	0155-200490	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Nyköpings kommun (kommunen) infortrade genom en anbudsinvjudan anbud avseende Resor Daglig verksamhet med diarienummer KK10/297 med sista anbudsdag den 18 augusti 2010.

Anbud lämnades av Trosa Taxikompani AB (Trosa Taxikompani) och Taxi Nyköping-Oxelösund AB (bolaget).

Kommunen antog genom tilldelningsbeslut den 8 september 2010 Trosa Taxikompani som leverantör.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen.

Förvaltningsrätten beslutade den 17 september 2010 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Bolaget yrkar i första hand att förvaltningsrätten vid sin slutliga prövning ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits innebärande att Trosa Taxikompanis anbud ska förkastas varefter en ny utvärdering av anbuden ska genomföras och bolaget tilldelas kontraktet. Bolaget yrkar i andra hand att upphandlingen ska avbrytas och göras om. Till stöd för ansökan anför bolaget bl.a. följande. Det vinnande anbudet uppfyller inte kvalificeringskraven. I det vinnande anbudet anges att "Trosa Taxikompani (Taxi 10 000) med organisationsnummer: 556393-2283 har nöjet att inkomma med anbud". Det framgår därför tydligt att det bolag som lämnar anbud är Trosa Taxikompani (Taxi 10 000) med nu nämnt organisationsnummer. Samtliga till anbudet bifogade handlingar är dock utställda på ett annat aktiebolag, nämligen ett bolag med organisationsnummer 556636-9541 med i Bolagsverkets register registrerad firma Taxi 10 000. Det bolag som har lämnat anbud har

firma Taxi Flen AB och inte Trosa Taxikompani (Taxi 10 000) vilket anges i anbudet. Blanketten leverantörsuppgifter, där det bl.a. intygas att alla obligatoriska krav uppfylls, avser inte anbudsgivaren utan ett annat bolag. Det ska även noteras att det i anbudet anges att "Samtrans accepterar uppställda kommersiella villkor liksom samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav". Här hänvisas därför till ytterligare ett bolag. Det framgår därmed inte av anbudet att anbudsgivaren Trosa Taxikompani accepterar de uppställda kommersiella villkoren och i övrigt uppfyller de obligatoriska kraven. Det är tillåtet för anbudsgivare att åberopa annans kapacitet enligt 11 kap. 12 § LOU men i sådant fall ska leverantören tillhandahålla ett åtagande från företaget i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Så har inte skett. Trosa Taxikompani har inte visat – eller ens påstått - att bolaget förfogar över resurserna och kapaciteten hos bolaget med organisationsnummer 556636-9541 eller Samtrans. Enbart en hänvisning är inte tillfyllest. Mot bakgrund av det nu nämnda skulle kommunen rätteligen ha förkastat Trosa Taxikompanis anbud. Samtliga till anbudet bifogade underlag och intyg avser en annan juridisk person än det bolag som har lämnat anbud och intyg till styrkande av åberopande av annans kapacitet saknas. Det är därför inte visat att anbudsgivaren uppfyller uppställda kvalificeringskrav och övriga obligatoriska krav. Det är ett uppenbart brott mot likabehandlingsprincipen och 1 kap. 9 § LOU att utvärdera ett anbud som inte uppfyller uppställda kvalificeringskrav. Det strider även mot likabehandlingsprincipen att i efterhand tillåta kompletteringar av obligatoriska krav.

Utöver de ovan redovisade felaktigheterna innehåller Trosa Taxikompanis anbud även en otillåten reservation (en oren accept) avseende betalning för inställda turer. Även av denna anledning skulle anbudet rätteligen ha förkastats. I anbudsinbjudan anges att den trafik som ingår i upphandlingen beskrivs i bifogat körschema. Vidare anges i punkt 4.3 Anbuds-
inbjudan följande: "Under avtalsperioden kan förändringar i sträckningar

och tider göras, i större eller mindre omfattning. ... Det är viktigt att leverantören är medveten om att förändringar kommer att ske och att en leverantör inte kan kräva ersättning för turer som dras in." Det framgår därför tydligt att förändringar kommer att ske och att leverantören inte får ersättning för inställda turer. Även av det till förfrågningsunderlaget bifogade kontraktet med kommersiella villkoren framgår följande i § 23 Fakturering: "Fakturering sker månadsvis i efterskott. Faktura med specificerad bilaga utvisande **utförda** transporter som berör resp. verksamhet skall utställas på verksamheten och skickas till kommunen". I § 26 Betalningsvillkor framgår vidare: "Betalning sker senast trettio (30) dagar efter mottagen korrekt faktura för **faktiskt utförd** och godkänd transport. ...". Det framgår därför tydligt i de kommersiella villkoren att betalning endast utgår för faktiskt utförd och godkänd transport. De kommersiella villkoren utgör ett skall-krav och kan därmed inte förändras eller förhandlas i efterhand. I vinnande anbudsgivarens anbud anges följande under pris: "Eftersom det är ett totalpris som efterfrågas och upphandlingen saknar avbokningstider är det tydligt att ersättning utgår oavsett om de planerade resorna utförs eller ej." Detta strider mot vad som anges i förfrågningsunderlaget och de kommersiella villkoren. Leverantören får endast betalt för faktiskt utförda resor. Det anges vidare i anbudet att "Taxi 10 000 avser att månadsvis fakturera: 183 348 SEK". Detta är inte förenligt med de kommersiella villkoren. I de kommersiella villkoren anges att tydligt att fakturering sker månadsvis i efterskott och endast för utförda transporter. Trosa Taxikompanis anbud överensstämmer därför inte med vad som anges i de kommersiella villkoren. I och med att de kommersiella villkoren utgör ett obligatoriskt krav är justeringar i villkoren inte tillåtet. Det är inte heller möjligt för Trosa Taxikompani att i efterhand justera sin reservation. Reservationen kan inte anses vara en uppenbar fel-skrivning, utan tvärtom ett medvetet ställningstagande från Trosa Taxikompanis sida. Det förhållandet att Trosa Taxikompani har lämnat en reservation innebär även att det inte är möjligt att jämföra inkomna anbud på ett rättvisande sätt eftersom de utgår från olika förutsättningar. Trosa Taxi-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING
Kansli Nyköping

DOM

kompani utgår från att det offererade priset om 45 837 SEK för en exempelvecka är fast och utgår oavsett om turer ställs in. Bolagets offererade pris om 60 843 kr baserar sig på en exempelvecka men priset utgår endast vid utförda turer, vilket är helt i enlighet med förfrågningsunderlaget och de kommersiella villkoren. Anbudet är därför inte jämförbara. I och med att Trosa Taxikompanis anbud innehåller en otillåten reservation mot ett skalkrav utgör anbudet en oren accept, och skulle även av den anledningen ha förkastats av kommunen. Därför måste upphandlingen även av denna anledning rättas varvid bolaget som är nummer två skall tilldelas kontraktet i upphandlingen.

Kommunen bestrider ansökan om överprövning och yrkar i första hand att bolagets yrkanden skall lämnas utan bifall och i andra hand att upphandlingen ska göras om. I yttrande till förvaltningsrätten anför kommunen bl.a. följande. Kommun har inte brutit mot LOU på sätt som angivits i bolagets ansökan om överprövning. Anbudet har enligt sin lydelse lämnats av Trosa Taxikompani, vilket i anbudet även har benämnts Taxi 10 000 och numera också har bytt namn till Taxi 10 000 AB. Bolaget med organisationsnummer 556393-2283 heter Taxi Flen AB och ingår - liksom Taxi 10 000 AB - i koncernen Samtrans. Ingenstans i det vinnande anbudet anges att det lämnas av något annat namngivet bolag än Trosa Taxikompani, eller - som bolaget numera heter - Taxi 10 000 AB. Det är undertecknat för Trosa Taxikompanis räkning. I redogörelsen för hur priset har räknats fram framgår att det är Trosa Taxikompani/Taxi 10 000 AB som har gjort beräkningarna. Beskrivningarna av verksamhet, affärsidé, kvalitetspolicy, miljö- och trafiksäkerhetspolicy, fordonspolicy, alkohol- och drogpolicy är uttalat beskrivningar av Trosa Taxikompani/Taxi 10 000 AB. I några fall framgår att beskrivningarna omfattar även andra delar av koncernen Samtrans. Leverantörsuppgifterna, registreringsbeviset från Skatteverket med F-skattsedel, registreringsbevis från Bolagsverket och försäkringsbrev avser samtliga Trosa Taxikompani. Kommunens skattekontroll via Skatteverket har också

gjorts på Trosa Taxikompani och på det organisationsnummer som är angivet på blanketten Leverantörsuppgifter. Det felaktiga organisationsnumret i anbudets inledning framstår mot bakgrund av ovanstående som en fel-skrivning eller annat liknande misstag. Anbudet är en viljeförklaring på vilken avtalslagen (1915:218) är tillämplig. Enligt dess 32 § första stycket ska fel-skrivningar och liknande misstag ges det avsedda innehållet - snarare än det som kommit till uttryck - där den, till vilken förklaringen är riktad, insåg eller bort inse misstaget. För kommunen är det uppenbart att Trosa Taxikompani har ingivit anbudet och att Trosa Taxikompani på ett ställe har angivit ett felaktigt organisationsnummer. Om det felaktiga organisationsnumret har kommit till genom en fel-skrivning eller om det i stället beror på att en gammal förlaga har använts och organisationsnumret från den inte har rättats torde vara egalt för tillämpningen av 32 § första stycket avtalslagen. Alternativet - att Taxi Flen AB skulle ha lämnat in anbudet och i detsamma genomgående inte bara skulle ha beskrivit ett annat bolags verksamhet och skrivit under i det andra bolagets namn, utan därtill ha givit in åtminstone fyra bilagor för det andra bolaget i syfte att uppfylla kraven i förfrågningsunderlagets - framstår under alla omständigheter som mycket långsökt. På liknande sätt förhåller det sig med uppgiften att Samtrans accepterar uppställda kommersiella villkor. Kommunen - som känner till att Trosa Taxikompani ingår i koncernen Samtrans - har inte uppfattat det på annat sätt än att Trosa Taxikompani har använt en anbudsmall som är gemensam för koncernen och av förbiseende inte har ändrat från Samtrans till Trosa Taxikompani. För kommunen är det därför uppenbart att Trosa Taxikompanis avsikt har varit att uppfylla det ställda skall-kravet. Trosa Taxikompani har dessutom accepterat de uppställda kommersiella villkoren genom undertecknande av verkställande direktören i leverantörsuppgifterna. Sammanfattningsvis står det för kommunen klart att det är Trosa Taxikompani - numera Taxi 10 000 AB - som har lämnat anbudet och att Trosa Taxikompanis anbud uppfyller samtliga ställda skall-krav.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING
Kansli Nyköping**DOM**

Bolaget har också angivit att Trosa Taxikompanis anbud innehåller en otillåten reservation. Inte heller det anser kommunen vara riktigt. Den av bolaget citerade delen av Trosa Taxikompanis anbud avser endast avbokningar. Sådana avser enstaka resor och kan inträffa i första hand när en resenär är sjuk eller av annat skäl tillfälligt inte har behov av transport. Avbokningar skall skiljas från att turer dras in, vilket sker t.ex. när en resenär flyttar eller av annat skäl permanent inte längre har behov av den aktuella transporten. Förfrågningsunderlaget är tydligt beträffande indragning av turer. Kommunen har rätt att utan ersättning till leverantören dra in en tur och permanent avsluta den delen av uppdraget. Som en spegelbild härav har kommunen också rätt att lägga till turer, naturligtvis med motsvarande justering av leverantörens ersättning. Förfrågningsunderlaget saknar däremot detaljerade beskrivningar beträffande avbokningar. För den av bolaget framförda uppfattningen att avbokning får ske - och får ske hur sent som helst - finns i och för sig visst stöd för i bestämmelsen att faktura skall avse utförd transport. Mot en sådan tolkning talar emellertid dels den avtalsrättsliga huvudregeln att avtal skall hållas och att leverantören därför har rätt att utföra och få betalt för beställda transporter, dels att en sådan tolkning skulle göra den särskilda regleringen om indragning av turer överflödigt, dels, slutligen, att förfrågningsunderlaget anger att de kommersiella villkoren kan komma att kompletteras med de priser och övriga villkor som den vinnande leverantören erbjuder. Vid en tolkning av de i förfrågningsunderlaget ingående kommersiella villkoren framstår det för kommunen som troligt - inte minst mot bakgrund av den dispositiva huvudregeln *pacta sunt servanda* - att en leverantör skulle ha rätt till ersättning även för avbokade turer och att Trosa Taxikompanis anbud därför inte alls avviker från förfrågningsunderlaget. Även om anbudet skulle bedömas avvika från förfrågningsunderlaget, torde emellertid vad som då skulle vara ett av Trosa Taxikompani gjort tillägg beträffande avbokningar inte stå i strid mot LOU.

Som anges i bolagets ansökan om överprövning har Trosa Taxikompani också angivit att bolaget har för avsikt att fakturera 183 348 kr per månad. Prisangivelsen bygger enligt anbudet på förutsättningen enligt komplettering den 20 juli

2010 att priset skall anges som totalpris för den exempelvecka som ligger till grund för upphandlingen. Mot den bakgrunden och mot bakgrund av övriga förutsättningar för upphandlingen - inte minst att kommunen har rätt att både dra in och lägga till turer - har Nyköpings kommun inte uppfattat priset 183 348 kr på annat sätt än att det avser den i kommunens körschema angivna exempelveckan och att debitering och fakturering kommer att ske i enlighet med de grunder som framgår av beräkningen.

Trosa Taxikompanis anbud lider i några få delar av bristande tydlighet. Bristerna är emellertid inte värre än att de kan hanteras inom ramen för normal tolkning av avtal och andra rättshandlingar. I inget fall finns rimligt stöd för de tolkningar som framgår av bolagets ansökan. Däremot finns avsevärt stöd för kommunens tolkning. Det framstår således som mycket osannolikt att något annat bolag än Trosa Taxikompani med organisationsnummer 556636-9541 har ingivit anbudet. Bolaget synes därtill ha bortsett från den uppenbara och i sammanhanget betydelsefulla skillnaden mellan att en tur dras in och att en resa avbokas. I det förra fallet framgår det av förfrågningsunderlaget och dess kommersiella villkor att ingen ersättning skall utgå. I det senare fallet nödgas kommunen konstatera att förfrågningsunderlaget kunde ha varit mer precist, men att en samlad tolkning av det - inte minst mot bakgrund av dispositiv rätt - torde leda till att leverantörer har rätt till ersättning för avbokade resor och att Trosa Taxikompanis anbud därför inte avviker från vad som skulle komma att gälla enligt de till förfrågningsunderlaget hörande kommersiella villkoren. Att förfrågningsunderlaget i detta hänseende kunde ha varit mer precist öppnar för viss tolkning. Att avtal kan behöva tolkas är emellertid inte ovanligt och det är dessutom helt klart så att tolkningen blivit densamma oavsett vilken anbudsgivare som antagits. I enlighet med kommunens praxis och så som det fungerar i nu gällande skolskjutsavtal med bolaget, så gäller i praktiken precis den tolkning som finns angiven i Trosa Taxikompanis anbud. Detta förhållande är bolaget mycket väl medveten om. Kommunen har inte haft för avsikt att ändra gällande praxis.

Bolaget vidhåller sitt yrkande och anför i yttrande till förvaltningsrätten bl.a. följande. Kommunen synes påstå att det är bolag med firma Trosa Taxikompani, vilken även har benämnts Taxi 10 000, som har lämnat anbud och vilken nu även har bytt firma till Taxi 10 000 AB. Det nu sagda går emellertid inte att utläsa av ingivet anbud. I anbudet anges klart och tydligt i inledningen att det bolag som lämnar anbud har organisationsnummer 556393-2283. Nu nämnt bolag, anbudsgivaren, har emellertid inte redovisat de handlingar som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Därför kan konstateras att det vinnande anbudet innehåller sådana motstridiga uppgifter att det av anbudet inte går att utläsa att skall-kraven är uppfyllda. Anbudet skall redan av den anledningen förkastas. Med hänsyn till den oklarhet som gäller beträffande den vinnande anbudsgivarens firma benämns anbudet som "vinnande anbud" i det följande. Oavsett det nu sagda framgår det inte av vinnande anbud att de kommersiella villkoren och samtliga skall-krav accepteras av anbudsgivaren, vilket var ett skallkrav i upphandlingen. I Anbudsinbjudan anges att: "Av anbudet skall framgå att anbudsgivaren har tagit del av och accepterar de kommersiella villkoren, vilket görs på bifogad svarsblankett." I anbudet anges att Samtrans accepterar uppställda kommersiella villkor liksom i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav. Samtrans är inte anbudsgivare och har inte heller påståtts vara anbudsgivare. De kommersiella villkoren har därför inte accepterats av anbudsgivaren, vilket står i strid med förfrågningsunderlaget. Kommunen anger att det felaktiga organisationsnumret är en felskrivning eller annat liknande misstag och hänvisar till 32 § avtalslagen. Nämnad bestämmelse är dock inte tillämplig i detta fall utan den bestämmelse som i så fall ligger närmast till hands är 9 kap. 8 § LOU. Det ska dock betonas att huvudregeln är att det inte är tillåtet att justera eller ändra anbud efter inlämnande eftersom det uppenbart strider mot bl.a. likabehandlingsprincipen. För att bestämmelsen överhuvudtaget skall vara tillämplig krävs att det är fråga om en uppenbar felskrivning, vilket bestrids. Felet är på intet sätt uppenbart utan tvärtom genomgående och syf-

tet med anbudet synes närmast vara att lämna ett "koncernanbud", vilket varken är möjligt eller tillåtet enligt LOU. För att kunna åberopa annans kapacitet krävs ett tydligt åtagande ifråga. Något åtagande har inte bifogats anbudet och det har inte ens påståtts att annans kapacitet åberopas.

I det nu aktuella fallet är felet på intet sätt uppenbart. Bolaget noterar även att kommunen inte synes ha erbjudit vinnande anbudsgivare en möjlighet att rätta anbudet, vilket är en förutsättning för att anbudet överhuvudtaget ska uppfylla skall-kraven i detta fall och därmed kunna utvärderas. Det är inte tillfyllest att kommunen tolkar anbudet på visst sätt utan anbudet måste uppfylla skall-kraven för att kvalificeras; efter en rättelse om sådan är tillåten enligt LOU. Det ska särskilt framhållas att en åtgärd avseende rättelse måste vidtas innan ett tilldelningsbeslut meddelas.

Kommunen redogör i sitt yttrande för olika tolkningar av förfrågningsunderlaget, både för och emot att avbokning av resor är tillåten. Kommunen hänvisar även till avtalsrättsliga grundprinciper som pacta sunt servanda. Bolaget är alltjämt av uppfattningen att en leverantör inte får ersättning för inställda resor p.g.a. t.ex. sjukdom men oavsett hur det förhåller sig med de olika tolkningarna kan en sak konstateras; förfrågningsunderlaget har varit otydligt utformat. Kommunen har därmed åsidosatt de grundläggande unionsrättsliga principerna om bl.a. transparens.

Bolaget noterar att kommunen även vidgår att förfrågningsunderlaget är otydligt och anger bl.a. följande: "Att förfrågningsunderlaget i detta hänseende kunde ha varit mer precist öppnar för viss tolkning. Att avtal kan behöva tolkas är emellertid inget ovanligt och det är dessutom helt klart så att tolkningen blivit densamma oavsett vilken anbudsgivare som antas. Bolaget noterar att kommunen anser sig ha en rätt att tolka såväl inkomna anbud som förfrågningsunderlag. Kommunen synes därmed ha missuppfattat LOU och de grundläggande unionsrättsliga principerna om likabehandling, transparens och förutsebarhet. En offentlig upphandling ska präglas av likabehandling och förutsebarhet och det finns inte utrymme för de tolkningar av förfrågningsunderlaget, anbudsgivarnas anbud och de

kommersiella villkoren som kommunen ger uttryck för. Kommunens inställning är även felaktig i så måtto att kommunen bortser från det förhållandet att anbudsgivarna har uppfattat de givna förutsättningarna i förfrågningsunderlaget på olika sätt. Det innebär att anbudsgivarna har lämnat anbud utifrån olika förutsättningar och inkomna anbud är därmed inte jämförbara. Bolaget har offererat ett pris som bygger på att avbokning av resor för t.ex. sjukdom är tillåten, medan vinnande anbudsgivare har offererat ett fast pris där ersättning utgår oavsett avbokning. Mot bakgrund härav kan anbuden inte utvärderas på ett sätt som är förenligt med likabehandlingsprincipen. Upphandlingen måste även av detta skäl göras om. Kommunen anger att nu gällande avtal fungerar så att bolaget erhåller ersättning för avbokade resor, vilket bestrids av bolaget. Inom ramen för nu gällande avtal för Resor Daglig verksamhet utgår inte ersättning för turer som ställs in p.g.a. sjukdom, vilket bl.a. kan jämföras med t.ex. skolskjutstrafik. Vid skolskjutstrafik utgår ersättning oavsett avbokning. Mot bakgrund av det ovan sagda kan konstateras att bolaget till följd av de felaktigheter som begåtts i upphandlingen lider skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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

Av 9 kap. 8 § LOU framgår följande. En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Av 16 kap. 1 § LOU i lydelse före den 15 juli 2010 framgår följande. En leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen.

Vid tillämpning av ett annat förfarande än som avses i andra stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller
2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Det som sägs i tredje stycket andra meningen gäller inte vid tilldelning av kontrakt som

1. avses i 1 kap. 2 § andra stycket 3 eller 4 om det har gjorts ett undantag från bestämmelsen med stöd av 15 kap. 22 §, eller
2. det är absolut nödvändigt att genomföra upphandlingen med sådan synnerlig brådska som är orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten och inte heller kan hänföras till denna.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU i lydelse före den 15 juli 2010 framgår följande. 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 att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 uttalat 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.

Fråga om felaktigt angivet organisationsnummer och accept av skall-krav

Trosa Taxikompani har i ett av Trosa Taxikompani av verkställande direktör Johan Asp för Trosa Taxikompani undertecknat anbudssvar angett att Trosa Taxikompani (Taxi 10 000) med organisationsnummer: 556393-2283 har nöjet att till Nyköpings kommun inkomma med anbud märkt Anbud – Resor Daglig verksamhet. Trosa Taxikompani har dessutom i anbudssvaret angett att Samtrans accepterar uppställda kommersiella villkor liksom samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav. Leverantörsuppgifter med Trosa Taxikompani som anbudsgivare har undertecknats av Johan Asp, verkställande direktör för Trosa Taxikompani, som intygar att samtliga obligatoriska krav uppfylls samt att de kommersiella villkoren accepteras. Övriga till Trosa Taxikompanis anbud bifogade bilagor såsom exempelvis Registreringsbevis hos Skatteverket, E-registreringsbevis, F-skattsedel och Försäkringsbrev är samtliga utställda på Trosa Taxikompani.

Utredningen i målet får anses visa att Trosa Taxikompani lämnat anbud i upphandling avseende Resor Daglig verksamhet och att Trosa Taxikompani uppfyller samtliga uppställda skall-krav och accepterar de kommersiella villkoren trots att felaktigt organisationsnummer angetts i anbudssvaret. Uppgiften i anbudssvaret att Samtrans accepterar uppställda

kommersiella villkor liksom samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav kan inte anses medföra att Trosa Taxikompani inte uppfyller samtliga uppställda skall-krav och accepterar de kommersiella villkoren. Det felaktiga organisationsnumret utgör en felskrivning som får anses så uppenbar att rättelse inte varit nödvändig för utvärdering av Trosa Taxikompanis anbud och inte heller påkallats av Trosa Taxikompani. Upphandlingen kan i denna del inte anses strida mot LOU.

Fråga om ersättning för avbokade turer

Av anbudsinbjudan punkt 4.3 första stycket framgår följande. I bifogat körschema beskrivs den trafik som ingår i upphandlingen. Under avtalsperioden kan förändringar i sträckningar och tider göras, i större eller mindre omfattning. Trafikbeskrivningen skall dock ge en tillräckligt god bild av verksamheten, så att anbudsgivaren kan lämna anbud. Det är viktigt att leverantören är medveten om att förändringar kommer att ske och att en leverantör inte kan kräva ersättning för turer som dras in. Bestående förändringar av körschemat meddelas skriftligen av resp. enhetschef till leverantören.

Av anbudsinbjudan punkt 4.10 framgår följande. Pris anges som SEK för hela uppdraget per år exkl. mervärdesskatt. Priset skall innehålla samtliga kostnader för uppdragets utförande. Inga ytterligare kostnader kommer att ersättas. Anbudsgivare skall redovisa totalprisets sammansättning så att en modell för prisjustering vid eventuella verksamhetsförändringar kan fastställas. Modellen skall också redovisa pris för kompletterande transporter enligt 4.4.

Av en den 20 juli 2010 dagtecknad komplettering av Nyköpings kommun avseende upphandling Resor Daglig verksamhet framgår bl.a. följande.

Pris ska anges som totalpris för den exempelvecka som ligger till grund för upphandlingen. Basmånad ska vara april 2010.


Trosa Taxikompani har i anbudssvar angett följande. Pris skall enligt komplettering den 20 juli 2010 anges som totalpris för den exempelvecka som ligger till grund för upphandlingen. Det är inte angivet hur många faktiska veckor som trafik kommer att utföras men det har nämnts att verksamheten omfattar "alla svarta" dagar under året med helstängning fyra gånger per år (varierande veckor per enhet) och reducerad körning under fyra veckor på sommaren. Eftersom det är ett totalpris som efterfrågas och upphandlingen saknar avbokningstider är det tydligt att ersättning utgår oavsett om de planerade resorna utförts eller ej. Efter vad som kan tolkas av den text som citerats ovan kommer trafik att utföras alla svarta dagar på året i vissa fall med varierande antal resor beroende på att vissa verksamheter har stängt eller på annat sätt har reducerad trafik. Trosa Taxikompani uppskattar att detta motsvarar cirka 240 dagar full trafik per år vilket motsvarar 48 exempelveckor. Det är detta Taxi 10 000 har baserat sitt pris på.

Av anbudsinbjudan framgår att det är viktigt att leverantören är medveten om att förändringar kommer att ske och att en leverantör inte kan kräva ersättning för turer som dras in samt att anbudsgivare skall redovisa totalprisets sammansättning så att en modell för prisjustering vid eventuella verksamhetsförändringar kan fastställas. Förfrågningsunderlaget saknar bestämmelser om ersättning för avbokade turer. Kommunen anger i komplettering till förfrågningsunderlaget att pris ska anges som totalpris för den exempelvecka som ligger till grund för upphandlingen och att april 2010 ska vara basmånad. Både Trosa Taxikompani och bolaget har angett ett totalpris för den exempelvecka som ligger till grund för upphandlingen. Trosa Taxikompani har i anbudssvar angett att eftersom det är ett totalpris som efterfrågas och upphandlingen saknar avbokningstider är det tydligt att ersättning utgår oavsett om de planerade resorna utförts eller ej. För-

frågningsunderlaget innehåller inte någon bestämmelse om att anbudsgivare ska redovisa priset på ett sådant sätt att en modell för prisjustering för avbokade turer kan fastställas. Bestämmelserna i förfrågningsunderlaget om att en leverantör inte kan kräva ersättning för turer som dras in samt att anbudsgivare skall redovisa totalprisets sammansättning så att en modell för prisjustering vid eventuella verksamhetsförändringar kan fastställas kan anses tyda på att ersättning ska betalas för avbokade turer. Av bolagets anbud framgår inte att detta utformats med förutsättningen att ersättning inte ska betalas för avbokade turer. Kommunens förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller kan inte anses optimalt utformade men får godtas eftersom de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte kan anses ha trätts för när (RÅ 2002 ref. 50). Utredningen får anses visa att kommunen utvärderat Trosa Taxikompanis anbud från de i förfrågningsunderlaget angivna kriterierna. Varje leverantör måste anses ha haft möjlighet att med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget bedöma möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt bud. Av utredningen i målet får anses framgå att förfrågningsunderlaget och utvärderingen av Trosa Taxikompanis anbud uppfyller de krav som kan ställas på affärsmissighet enligt LOU. Upphandlingen i denna del kan inte anses strida mot LOU.

Grund för att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts har inte visats föreligga. Ansökan om åtgärder enligt LOU ska därför inte bifallas.

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


Göran Gunnhagen
Rådman

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.