



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING
Enhet 2

DOM
2015-04-02
Meddelad i
Linköping

Mål nr
7554-14

SÖKANDE

AB Trendtaxi, 556846-7145
Hejargatan 2 B
632 29 Eskilstuna

Ombud: Advokaterna Kaisa Adlercreutz och Christian Martinsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 119 18
404 39 Göteborg

MOTPART

Kommunalförbundet Sörmlands Kollektivtrafikmyndighet, 222000-2931
Box 591
611 10 Nyköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar ansökan såvitt avser Område skolskjuts
Nyköpings kommun.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning i övrigt.

Dok.Id 195855

Postadress Box 406 581 04 Linköping	Besöksadress Brigadgatan 3	Telefon 013-25 11 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se	Telefax 013-25 11 40	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	---

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Kommunalförbundet Sörmlands Kollektivtrafikmyndighet (SKTM) genomför en upphandling avseende ”Serviceresor och annan anropsstyrd trafik i Sörmlands län”, DU 13-182 (upphandlingen). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande och tilldelningsgrund är lägsta pris.

Upphandlingen är indelad i tio anbudsområden, dels nio stationeringsområden (Eskilstuna, Flen, Gnesta, Katrineholm, Nyköping, Oxelösund, Strängnäs, Trosa och Vingåker), dels Område skolskjuts Nyköpings kommun. Av upphandlingsrapporten framgår att 19 anbud inkommit vid anbudstidens utgång och att åtta av dessa kvalificerades till anbudsutvärdering. SKTM har den 24 oktober 2014 meddelat tilldelningsbeslut i upphandlingen.

AB Trendtaxi (Trendtaxi) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras av stationeringsområdena Eskilstuna kommun, Flens kommun och Vingåkers kommun, där anbudet från Trendtaxi ska ingå. Trendtaxi yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om.

SKTM bestrider bifall till ansökan.

Förvaltningsrätten beslutade den 5 december 2014, efter yrkande från SKTM, att upphäva den förlängda avtalsspärren såvitt avser Område skolskjuts Nyköpings kommun.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Trendtaxi

SKTM har felaktigt förkastat Trendtaxis anbud trots att bolaget uppfyller samtliga i upphandlingen uppställda skall-krav. Upphandlingen har således genomförts i strid med principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU. Beslutet att utesluta Trendtaxi från upphandlingen innebär att bolaget lidit eller kan komma att lida sådan skada som avses i 16 kap. 6 § LOU eftersom bolaget annars hade tilldelats totalt 27 fordon i stationeringsområdena Eskilstuna, Flen och Vingåkers kommuner.

SKTM anser inte att Trendtaxis anbud uppfyller kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet i punkt 2.3.6 i de administrativa föreskrifterna eftersom det enligt SKTM inte anges vilka fordon som är tänkta att användas. Enligt kravet i punkt 2.3.6 ska fordonsplanen innehålla ”uppgifter om vilka fordon som är tänkt att användas.” Trendtaxi uppfyller det uppställda kravet i punkt 2.3.6 och detta följer direkt av texten i bolagets anbud.

”Fordonsplan om vilka fordon som är tänkta att användas är svårt att presentera i nuläget eftersom man inte vet om och hur många fordon man tilldelas. De fordon som Trendtaxi tilldelas på respektive ort kommer att uppfylla alla ställda krav i förfrågningsunderlaget.”

Kravet som uppställs är att fordonsplanen ska innehålla ”uppgifter om vilka fordon som är tänkt att användas”. Det har inte uppställts krav på att anbudsgivarna måste inneha de fordon som är tänkta att användas och att dessa ska anges i fordonsplanen redan vid anbudslämnandet. Ett sådant krav skulle dessutom vara direkt oförenligt med såväl fastlagd rättspraxis som principen om proportionalitet enligt 1 kap. 9 § LOU.

Trendtaxi har lämnat uppgifter i enlighet med kravet då bolaget uttryckligen angett att ”De fordon som Trendtaxi tilldelas på respektive ort kommer att uppfylla alla ställda krav i förfrågningsunderlaget”. Eftersom det anges att fordonen kommer uppfylla alla ställda krav i förfrågningsunderlaget innefattas givetvis t.ex. uppställda miljökrav på fordonen. SKTM har därmed erhållit bästa möjliga garanti avseende de fordon som Trendtaxi tänkt använda. Trendtaxi kan svårligen förstå varför aktuellt krav inte skulle vara uppfyllt, särskilt då de vinnande anbuderna inte innehåller några uppgifter som skulle kunna utvisa att de uppfyller aktuellt krav på ett bättre sätt än Trendtaxi. Det är därmed även oklart varför Trendtaxis anbud förkastats från upphandlingen men inte anbuderna från Taxi Kurir, Taxi 10 000 och Oppunda.

SKTM har förkastat Trendtaxis anbud trots att detta uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda krav, vilket utgör ett åsidosättande av principen om likabehandling i 1 kap. 9 § LOU. Uteslutningen av Trendtaxis anbud är vidare oförenlig med principen om proportionalitet då påstådd brist i anbudet får anses så ringa att den inte kan föranleda en uteslutning av Trendtaxi.

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att Trendtaxis anbud rätteligen har förkastats beror detta på att förfrågningsunderlaget brustit avseende kraven på förutsebarhet och transparens. Det har inte uppställts krav på att anbudsgivarna måste inneha de fordon som är tänkta att användas och att dessa ska anges i fordonsplanen redan vid anbudslämnandet. Ett sådant krav skulle dessutom vara direkt oförenligt mot såväl fastlagd rättspraxis som principen om proportionalitet.

För det fall punkt 2.3.6 ska förstås på det sätt SKTM gett uttryck för ska det framhållas att det inte finns någon information i förfrågningsunderlaget

om vad som avses med uppgifter om vilka fordon som är tänkt att användas. Det är oklart vilka ”uppgifter” som efterfrågas. Att så är fallet framgår också av de skilda uppgifter som har lämnats i anbudstexterna i de vinnande anbuden från Taxi Kurir, Taxi 10 000 och Oppunda. ”Uppgifter” skulle kunna avse uppgifter om fordonsmärke, fordonsegenskaper m.m. Genom att SKTM valt att utesluta Trendtaxis anbud med hänvisning till att Trendtaxi inte angett vilka fordon som är tänkt att användas har SKTM förbehållit sig fri prövningsrätt och en obegränsad valfrihet vid val av leverantör, vilket inte är förenligt med 1 kap. 9 § LOU.

Det som SKTM anför om hur kravet på fordonsplan ska tolkas utgör ett frångående och en ändring av befintligt skall-krav, vilket inte är tillåtet.

Genom att SKTM förkastat Trendtaxis anbud trots att Trendtaxi lämnat uppgifter om vilka fordon som är tänkt att användas, är det uppenbart att SKTM har frångått vad som angetts i punkt 2.3.6 i de administrativa föreskrifterna. Förfrågningsunderlaget står därmed i strid med principerna om transparens och likabehandling. Upphandlingen ska därför i andra hand göras om.

SKTM

Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren för att vara kvalificerad ha, eller bedömas kunna bygga upp, för avtalet erforderlig teknisk och yrkesmässig kapacitet för att säkerställa transportuppdraget till planerad trafikstart samt under kontraktstiden. Enligt punkt 2.3.6 i de administrativa föreskrifterna ska anbudsgivaren bifoga en beskrivning av sin kapacitet att tillgodose behovet utifrån de förutsättningar som framgår av förfrågningsunderlaget, inkluderande en verksamhetsplan i vilken följande uppgift ska innefattas:

- Fordonsplan som innehåller uppgifter om vilka fordon som är tänkt att användas.

Syftet med detta krav är att säkerställa att anbudsgivaren kommer ha nödvändiga fordon till sitt förfogande för utförande av kontraktet. Det har dock inte ställts krav på att anbudsgivaren redan vid anbudstillfället måste inneha dessa fordon. Efterfrågad fordonsplan kan därmed ange antingen att anbudsgivaren kommer att använda fordon som redan står till dess förfogande, att anbudsgivaren kommer att använda fordon som nyanskaffas för uppdraget eller någon kombination däremellan.

Trendtaxi anför att bolaget uppfyller det uppställda kravet. Trendtaxi har dock i sitt anbud inte lämnat en fordonsplan om vilka fordon som är tänkta att användas, utan endast uppgivit att de fordon Trendtaxi tilldelas på respektive ort kommer att uppfylla alla ställda krav i förfrågningsunderlaget. Konstaterandet att Trendtaxi kommer att tillhandahålla fordon som uppfyller kravställningarna på fordonens egenskaper innebär inte att bolaget angivit hur det ska komma att ha nödvändiga fordon till sitt förfogande vid avtalstidens början. Då någon plan för detta inte angivits har Trendtaxi inte uppfyllt kravet i förfrågningsunderlaget.

De exempel på anbudsgivare som har kvalificerat sig på denna punkt har alla uppgivit att de dels har en befintlig fordonspark, dels kommer att köpa in nya fordon för utförande av uppdraget. Dessa anbudsgivare har därmed angivit planer för hur de ska komma att ha nödvändiga fordon till sitt förfogande vid avtalstidens början. Förkastandet av Trendtaxis anbud har därmed inte inneburit någon brist avseende likabehandling.

Trendtaxi har inte uppfyllt aktuellt skall-krav. SKTM har därför haft att utesluta bolagets anbud från vidare prövning. Någon grund för ingripande

mot upphandlingen har därmed inte framkommit och förvaltningsrätten bör följaktligen avslå Trendtaxi's ansökan.

Trendtaxi har i sin ansökan angivit att bolaget, för det fall dess anbud skulle ha kvalificerats för utvärdering, skulle ha tilldelats fordon i stationeringsområdena Eskilstuna, Flen och Vingåker. SKTM vitsordar dessa uppgifter såsom korrekta i och för sig. Mot bakgrund av vad som anförts ovan är det dock visat att SKTM följt de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, varför Trendtaxi inte har lidit eller kan komma att lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

I 16 kap. 6 § första stycket LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

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

Förvaltningsrättens bedömning

Område skolskjuts Nyköpings kommun

Förvaltningsrätten bedömde i beslutet den 5 december 2014 att sökandenas yrkanden inte vara så tydligt avgränsade att Område skolskjuts Nyköpings kommun helt skulle ha undantagits i ansökningarna om överprövning.

Trendtaxi har inte heller därefter uttryckligen undantagit Område skolskjuts Nyköpings kommun från sin ansökan. Eftersom avtal ingåtts för detta område kan en ansökan om överprövning inte längre prövas i denna del. Ansökan ska därför avvisas i fråga om Område skolskjuts Nyköpings kommun.

Ansökan om överprövning i övrigt

Förvaltningsrätten kommer inledningsvis att ta ställning till om förfrågningsunderlaget i fråga om krav på fordonsplan är utformat i enlighet med de unionsrättsliga principerna på upphandlingsområdet.

Utformningen av förfrågningsunderlaget

I punkt 2.3.6 i *T1 Administrativa föreskrifter* i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande i fråga om verifikation avseende kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet.

Verifikation: Som bevis på att kravet uppfylls ska Transportören bifoga en beskrivning av sin kapacitet att tillgodose behovet utifrån de förutsättningar som framgår av detta förfrågningsunderlag innehållande:

[...]

- *Verksamhetsplan som visar hur transportuppdraget ska genomföras utifrån organisations-, fordons- och driftperspektiv.*

För företag eller andra juridiska personer under bildande ska motsvarande beskrivning lämnas i anbudet. Verksamhetsplanen ska innehålla följande uppgifter:

[...]

Fordonsplan som innehåller uppgifter om vilka fordon som är tänkt att användas.

[...]

En upphandlande myndighet har en långtgående frihet att utforma förfrågningsunderlaget och ställa de krav som den anser behövs för att säkerställa syftet med upphandlingen, förutsatt att kraven inte strider mot LOU eller unionsrättsliga principer. Ett förfrågningsunderlag ska enligt praxis vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte av punkten 2.3.6. i *TI Administrativa föreskrifter* i förfrågningsunderlaget närmare framgår vilka konkreta uppgifter som SKTM kräver för att kravet på ”Fordonsplan som innehåller uppgifter om vilka fordon som är tänkt att användas” ska vara uppfyllt. Vad SKTM anfört om att fordonsplanen antingen kan ange att anbudsgivaren kommer använda fordon som redan står till dess förfogande, att anbudsgivaren kommer använda fordon som nyanskaffas för uppdraget, eller någon kombination däremellan kan således inte utläsas ur denna del av förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten anser att kravet på ”Fordonsplan som innehåller uppgifter om vilka fordon som är tänkt att användas” måste tolkas som att

det avser just en plan, dvs. en beskrivning av anbudsgivarens planering av vilka fordon anbudsgivaren kommer att använda vid ett utförande av kontraktet. Kravet i punkten 2.3.6. bör också tolkas med beaktande av vad som anges i andra delar av förfrågningsunderlaget. Med hänsyn till att förfrågningsunderlaget innehåller mer specificerade krav vad gäller respektive fordons egenskaper i *T2:1 Kravspecifikation* finner förvaltningsrätten att det som anges beträffande fordonsplan i de administrativa föreskrifterna bör avse en översiktlig beskrivning av den planering anbudsgivaren har beträffande vilka fordon som är tänkta att användas vid ett utförande av kontraktet.

Mot denna bakgrund gör förvaltningsrätten bedömningen att kravet på fordonsplan är tillräckligt tydligt för att anbudsgivare ska förstå vad fordonsplanen ska innehålla och att kravet inte heller är mer långtgående än nödvändigt. Sammantaget bedöms kravet därmed inte brista i transparens eller stå i strid med proportionalitetsprincipen.

Har Trendtaxi's anbud rätteligen förkastats?

Förvaltningsrätten finner att SKTM, genom att i målet ange hur kravet på fordonsplan bör tolkas, inte har ändrat eller frångått de obligatoriska krav som ställts i upphandlingen.

Förvaltningsrätten har då att ta ställning till huruvida Trendtaxi i sitt anbud har uppfyllt kravet på fordonsplan samt, om så inte varit fallet, pröva huruvida det varit riktigt att förkasta Trendtaxi's anbud till följd av bristande uppfyllelse av kravet.

Trendtaxi har i sitt anbud angett att de fordon som Trendtaxi tilldelas på respektive ort kommer att uppfylla alla ställda krav i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten konstaterar att det av anbudet i denna del

inte kan utläsas annat än att bolaget kommer att ha fordon som uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Uppgifterna kan dock inte anses utgöra en beskrivning av vilka fordon som är tänkta att användas vid ett utförande av kontraktet. De vinnande anbudsgivarna har enligt förvaltningsrättens bedömning lämnat närmare uppgifter om sin planering för att tillgodose behovet av fordon till avtalsstarten. Bedömningen att Trendtaxi's anbud inte har uppfyllt kravet på fordonsplan i upphandlingen har därför inte stått i strid med likabehandlingsprincipen. Obligatoriska krav som anges i förfrågningsunderlaget måste vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska pröva anbudet. Omständigheterna i förevarande upphandling är inte sådana att det kan anses oproportionerligt att förkasta Trendtaxi's anbud. Det har därför varit riktigt att förkasta Trendtaxi's anbud på grund av att anbudet inte uppfyllt kravet i fråga om fordonsplan.

Förvaltningsrätten konstaterar sammanfattningsvis att SKTM inte har brutit mot någon grundläggande princip eller annan bestämmelse i LOU på de av Trendtaxi anförda skälen. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU saknas därmed, varför ansökan om överprövning ska avslås i övrigt.

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

Kristina André Lilja

Föredragande har varit Amina Avdic.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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

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