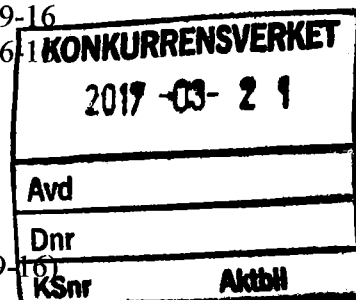




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2017-03-20
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
7449-16
7536-16



SÖKANDE

- Göteborgs Buss AB, 556584-4346 (mål nr 7449-16)
Holmgårdsvägen 11
417 46 Göteborg
- Karl Erik Elofsson Buss Aktiebolag, 556366-1940 (mål nr 7536-16)

Ombud:

Advokaten Maria Lidbom och jur. kand. Max Olsson
Advokatfirman LA Partners Aktiebolag
Box 487
201 24 Malmö

MOTPARTER

- Hallandstrafiken Aktiebolag, 556225-2998

Ombud:

Advokaten Anders Nilsson och jur. kand. Hermina Kelly
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

- Buss i Väst Aktiebolag, 556446-9343 (mål nr 7449-16)

Ombud:

Jur. kand. Philip Thorell
Baker & McKenzie Advokatbyrå KB
Box 180
101 23 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Karl Erik Elofsson Buss Aktiebolags ansökan.

Förvaltningsrätten bifaller Göteborgs Buss AB:s ansökan och beslutar att
Hallandstrafiken Aktiebolags upphandling av *Skoltrafik Kungsbacka*, dnr

Dok.Id 460994

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se	031 - 711 78 59	måndag-fredag 08:00-16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

DOM
2017-03-20

7449-16
7536-16

NS-1708, får avslutas först sedan rättelse har gjorts genom en ny
anbudsutvärdering utan beaktande av anbudet från Buss i Väst Aktiebolag.

BAKGRUND

Hallandstrafiken Aktiebolag (Hallandstrafiken) genomför en upphandling av *Skoltrafik Kungsbacka, dnr NS-1708*.

Upphandlingen omfattar två trafikåtaganden (TÅ); TÅ1 Öster och TÅ2 Väster.

Anbud kan lämnas för varje enskilt trafikåtagande eller för en kombination av de två trafikåtagandena. Tilldelningsgrund är lägsta pris.

Av tilldelningsbeslut av den 27 juni 2016 framgår att Buss i Väst Aktiebolag (Bivab) har vunnit upphandlingen (kombinationsanbud).

Anbuden från Göteborgs Buss AB och Karl Erik Elofsson Aktiebolag har rangordnats på andra respektive tredje plats vid anbudsutvärderingen.

YRKANDEN M.M.**Mål nr 7449-16*****Göteborgs Buss AB:s talan***

Göteborgs Buss AB yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts genom en ny anbudsutvärdering utan beaktande av anbudet från Bivab och anför bl.a. följande.

I anbudet från Bivab anges att bolaget är ett samverkansbolag med 35 delägare samt att Bivab och dess delägare/trafikoperatörer bedriver trafik. Vidare anges att Bivab är avtalspart och huvudansvarig för trafiken. Bivab ansvarar också för planering, ekonomi, marknad och driftsamordning. Avtal

tecknas sedan mellan Bivab och trafikoperatörerna. Av beskrivningen i anbudet framgår sålunda att det inte är Bivab som ska utföra själva trafiken utan delägarna i samverkansbolaget. I anbudet har Bivab angivit rubriken "tänkta trafikoperatörer" för upphandlingen. Ifyllda uppgifter i anslutning till denna rubrik har dock – av oklara skäl – sekretessbelagts. Även i övrigt har stora delar av Bivabs anbud sekretessbelagts, innefattande bl.a. etableringsplan och driftorganisation.

De angivna "tänkta trafikoperatörerna" som ska utföra aktuell skoltrafik är med förfrågningsunderlagets definition underentreprenörer. Bivab åberopar därmed andra företags tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Av förfrågningsunderlaget följer då att anbudsgivaren ska bifoga intyg/bevis redan med anbudet, som bl.a. visar att man kommer att förfoga över åberopade resurser när uppdraget ska utföras. Oberoende av ställt skall-krav följer detta även av 11 kap. 12 § LOU. – Det är ostridigt att Bivab inte har bifogat några intyg från de trafikoperatörer som i anbudet har angivits som tänkta för utförandet av trafiken i upphandlingen.

Bivab har i alla de upphandlingar som bolaget lämnat anbud på varit avtalspart och huvudansvarig för trafiken medan den faktiska trafiken utförts av åberopade och angivna trafikoperatörer. Detta är den organisationsform och affärsidé som tillämpas i samtliga de upphandlingar som Bivab lämnar anbud på. Bivab kan inte heller på egen hand uppfylla kraven på teknisk förmåga och kapacitet. Hallandstrafikens påstående om att Bivab har både personella och organisatoriska resurser för att genomföra uppdraget samt efterfrågad kompetens är därmed felaktigt.

Bivabs påstående att bolaget nu har för avsikt att utföra trafiken i egen regi faller på sin egen orimlighet, då Bivab i anbudet har angivit att andra trafikföretag ska utföra trafiken. I det fall påståendet hade varit riktigt hade Bivab naturligtvis inte angivit några andra företag som "tänkta" trafikoperatörer.

Bivab har även anfört att det framgår av anbudshandlingarna att Bivab har för avsikt att utföra trafiken i egen regi. Även detta påstående är felaktigt. För det fall att det hade funnits någon substans i påståendet hade det naturligtvis underbyggts med något stöd eller rimlig förklaring, men sådan saknas. Bivab har helt enkelt missat att skicka in intyg i denna upphandling – något bolaget nu försöker läka genom att i efterhand påstå att man egentligen tänkt utföra trafiken i egen regi.

Sammanfattningsvis uppfyller Bivab inte alla skall-krav i upphandlingen. Hallandstrafiken har genom att trots detta utvärdera och tilldela Bivab kontrakt frångått de obligatoriska krav som ställts upp i upphandlingen och därigenom åsidosatt principerna om transparens och likabehandling i LOU. Anbudet från Bivab skulle rätteligen ha förkastats. Grund för ingripande föreligger sålunda. Överträdelsen har medfört att Göteborgs Buss AB har lidit skada eller riskerar att lida skada. Upphandlingen ska därför rättas på sådant sätt att en ny utvärdering genomförs varvid anbudet från Bivab inte ska ingå.

Hallandstrafikens talan

Hallandstrafiken anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Upphandlingen står inte i strid med principerna om transparens och lika-behandling. Grund för åtgärder enligt 16 kap. LOU saknas.

Bivab har i anbudet redogjort för sin organisation. Bivab uppfyller självständigt alla de obligatoriska krav som framgår av förfrågningsunderlaget. Bivab har både personella och organisatoriska resurser för att genomföra uppdraget samt efterfrågad kompetens och erfarenhet av de tjänster som upphandlingen avser. I anbudet har Bivab upplyst om de trafikoperatörer

som är tilltänkta för fullgörandet av avtalet på sätt som krävs enligt förfrågningsunderlaget. Informationen om de tilltänkta trafikoperatörerna innebär inte att Bivab har åberopat annat företags kapacitet i syfte att uppfylla de kvalificeringskrav som framgår av förfrågningsunderlaget. Bivab har då inte heller behövt tillhandahålla ett bindande åtagande från de tilltänkta trafikoperatörerna. Göteborgs Buss AB har inte visat att Hallandstrafiken har agerat i strid med LOU.

Bivabs talan

Bivab anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Bivab har tillräcklig kapacitet för att på egen hand fullgöra uppdraget, innefattande utförandet av trafiken. Bivab har också för avsikt att utföra uppdraget i egen regi. Bivab har därför inte haft anledning att åberopa andra företags kapacitet.

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att Bivab genom utformningen av sitt anbud har åberopat andra företags kapacitet anser Bivab – på av Hallandstrafiken anförda grunder – att förfrågningsunderlaget inte innehåller något krav på att ge in åtaganden från tilltänkta underleverantörer redan i anbudet. Det framgår inte heller av LOU eller det bakomliggande direktivet. – Om anbudsgivaren på egen hand uppfyller de ställda kvalificeringskraven avseende ekonomisk, teknisk och yrkesmässig kapacitet behöver anbudsgivaren inte tillhandahålla ett sådant åtagande som avses i 11 kap. 12 § LOU.

Göteborgs Buss AB har felaktigt bl.a. lagt den omständigheten att Bivab i sitt anbud angivit att det är ett samverkansbolag till grund för sin slutsats att andra trafikoperatörer är avsedda att utföra trafiken. Detta framgår varken uttryckligen eller indirekt av anbudet. Av anbudshandlingarna framgår dock

att Bivab har för avsikt att utföra trafiken i egen regi. Bivab har under innevarande år beslutat att utföra mer trafik i egen regi. Detta framgår av Bivabs årsredovisning för räkenskapsåret 2016 där det anges att Bivab i huvudsak anlitar delägare/trafikoperatörer, men alltså inte att så uteslutande sker. Av bolagsordningen framgår att utförande av trafikuppdrag ryms inom bolagets verksamhetsbeskrivning.

Vidare har Bivab i sitt anbud på ett mycket noggrant sätt beskrivit sin ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet i bl.a. etableringsplanen och beskrivningen av driftorganisationen samt redovisat referensuppdrag som visar tillräcklig kompetens att leverera och utföra de tjänster till art och omfattning som upphandlingen avser. Hallandstrafiken, som tagit del av Bivabs kompletta anbud, har gjort samma bedömning, dvs. att Bivab har tillräcklig egen kapacitet för att utföra uppdraget utan att något annat företags kapacitet har åberopats. – Bivab hade på anbudsdagen trafiktillstånd för 45 bussar och har därför det tillstånd som krävs för att utföra trafiken i egen regi. Bivab-gruppen äger för närvarande 21 fordon. I anbudet anges att det inför uppdraget kommer att köpas in fler fordon.

Det är visserligen riktigt att vissa trafikoperatörer har avgivits under rubriken "Tilltänkta trafikoperatörer" i anbuds brevet. Det är emellertid inte möjligt att utifrån denna text om bolagets generella verksamhet dra slutsatsen att Bivab därigenom har åberopat dessa trafikoperatörers eller andra företags kapacitet för uppfyllnad av de obligatoriska kraven i upphandlingen.

Bivab har avsiktligt använt sig av ordet "tilltänkta" för att markera att något åtagande inte gjorts av trafikoperatörerna ifråga för att uppfylla de obligatoriska kraven i upphandlingen. De tilltänkta trafikoperatörernas kapacitet har heller inte åberopats. Endast om det skulle bli aktuellt att

använda sig av någon underleverantör för utförandet av trafiken under avtalstiden, är det dessa trafikoperatörer som Bivab avser att använda.

Bivab skräddarsyr alla sina anbud i offentliga upphandlingar efter förfrågningsunderlaget och de särskilda förutsättningarna för uppdraget. Det går inte att dra slutsatsen att anbudstext som använts i tidigare anbud också har använts i det nu aktuella anbudet. Vidare är det självklart att ett bolag inte alltid utför sin verksamhet på samma sätt. Bivab har inte haft för avsikt att återropa andra företags kapacitet i upphandlingen, men missat att lämna in deras åtaganden. I stället har Bivab för avsikt att utföra trafiken i egen regi. De anbud som Bivab har lämnat i andra upphandlingar saknar relevans vid denna prövning då varje upphandling och anbud bedöms var för sig.

För det fall förvaltningsrätten trots det ovan anförda finner att Bivab har återopat andra företags kapacitet bifogas åtagande från Sandarna Transporter AB och Söne Buss AB som upprättas år 2014 och som gäller tills vidare. Intygen har inte bifogats till Bivabs anbud, men Hallandstrafiken är väl bekant med förfarandet och har tagit del av intygen i tidigare sammanhang.

Mål nr 7536-16

Karl-Erik Elofsson Buss Aktiebolags talan

Karl-Erik Elofsson Buss Aktiebolag (KE Buss) yrkar att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande.

Upphandlingen har genomförts på ett sätt som är oförenligt med LOU. Förfrågningsunderlaget gällande det antal fordon, produktionskilometer och produktionstimmar som krävs för utförandet av uppdraget är inte tillräckligt klart och tydligt avseende TÅ2 Väster. Bristen i transparens har till följd av

möjligheten att lämna pris på en kombination av de två trafikåtagandena påverkat prissättningen och utfallet i upphandlingen. Bristen har omöjliggjort en korrekt anbudsjämförelse. – De för TÅ2 Väster i anbudsformuläret på förhand fastställda uppgifterna om antalet fordon, produktionskilometer och produktionstimmar och den faktiska större årsproduktion som framgår av Tidtabell Väster är motstridiga.

Av förfrågningsunderlaget (Trafikbeskrivning TÅ2 Väster) framgår uttryckligen att produktionen i Anbudsformuläret är ”i enlighet med tidtabellerna”. KE Buss har därför utgått från att all trafik enligt Tidtabell Väster ska köras i enlighet med det antal fordon samt de distanser och tider som anges i där.

Den anbudsgivare som har tolkat förfrågningsunderlaget som att det är de på förhand fastställda uppgifterna i anbudsformuläret som krävs för uppdragets genomförande avseende TÅ2 Väster har fått en klar fördel i prissättningen jämfört med den anbudsgivare som har tolkat förfrågningsunderlaget som att det är uppgifterna som följer av Tidtabell Väster som ska användas som beräkningsunderlag, dvs. ytterligare ett fordon och en större produktion avseende både sträcka och tid (13 + 3 fordon, 171 980 kilometer och 5 874 timmar, dvs. + 1 fordon, + 7 276 kilometer och + 172 timmar). – De motstridiga uppgifterna i förfrågningsunderlaget har mot bakgrund av de små prisskillnaderna i utvärderingen mellan anbuderna medfört att anbudsgivarna har uppfattat förfrågningsunderlaget på olika sätt. Detta har sannolikt fått genomslag i anbudsutvärderingen. Anbudspriserna har därför direkt påverkats av de aktuella otydligheterna avseende TÅ2 Väster. – Om KE Buss hade lämnat anbud baserat på uppgiften att tolv fordon var tillräckligt för att utföra uppdraget hade KE Buss kunnat lämna ett lägre pris på uppdraget och därmed ett mer konkurrenskraftigt anbud.

KE Buss har lämnat det lägsta utvärderingspriset avseende TÅ1 Öster. För detta trafikåtagande har också ett korrekt antal fordon, tabelltimmar och tabellkilometer angivits i anbudsformuläret i förhållande till uppgifterna i Tidtabell Öster. Följaktligen har KE Buss kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud i denna del. – KE Buss har beräknat förar- och fordons-tjänster för TÅ2 Väster på samma sätt, dvs. med utgångspunkt i de uppgifter som framgår av Tidtabell Väster eftersom Hallandstrafiken i *Frågor och Svar* under anbudstiden bl.a. har angivit att anbud ska spegla trafiken i förfrågningsunderlaget. Det framstår som högst oklart i vilket syfte Hallandstrafiken annars har avsett att uppnå med räkneexemplen, dvs. bilagda tidtabeller, om inte för att ligga till grund för beräkningen av anbudet.

Sammanfattningsvis strider upphandlingen mot principerna om transparens i 1 kap. 9 § LOU. Bristen har medfört att KE Buss fråntagits möjligheten att lämna ett mer konkurrenskraftigt anbud och kan även ha medfört att presumtiva anbudsgivare har avstått från att lämna anbud. Bristen har förelegat i det konkurrensuppsökande skedet. Upphandlingen ska därför göras om.

Hallandstrafikens talan

Hallandstrafiken anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Anbudsformuläret avseende trafikåtagandet TÅ2 Väster innehåller ostridigt förtryckta uppgifter avseende fordon (12 + 3), tidtabellskilometer (164 704) och tidtabellstimmar (5 702) per år. Några andra givna specifikationer för aktuell skolskjutstrafik i nämnda avseenden finns inte. Några motstridiga uppgifter förekommer inte. Inte heller andra uppgifter i förfrågningsunderlaget som gör nyssnämnda förutsättningar otydliga. Det är sålunda tydligt vilka uppgifter som ska redovisas i anbudet. Utrymme för att misstolka

uppgifterna finns inte. Varje rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare har därför haft att utgå från att det är för just dessa förtryckta uppgifter som priser ska offereras. Hur utvärderingen av offererade priser därefter ska ske framgår av upphandlingsföreskrifterna.

Bilagda tidtabeller utgör räkneexempel och utgör inte krav och är varken direkt eller indirekt formulerade som krav. Detta är särskilt tydligt mot bakgrund av att det framgår att produktionen är angiven för ett normalår och kan avvika, samt att tidtabellskilometer och tidtabellstimmar kan variera beroende på vilket trafikupplägg anbudsgivarna väljer. – Syftet med att redovisa tidtabeller med tidtabellskilometer och tidtabellstimmar är att ge anbudsgivarna ett relevant underlag för sina trafikupplägg. Hallandstrafiken har gjort sin bedömning av vilket antal fordon som åtgår liksom mängden tidtabellskilometer och tidtabellstimmar. Anbudsgivarna kan med de olika program som de använder med största sannolikhet få andra resultat när de utifrån sina respektive trafiklösningar beräknar tidtabellskilometer och tidtabellstimmar. Tidtabellerna har utgjort en utgångspunkt från vilken anbudsgivarna själva haft att göra sina beräkningar som ska ligga till grund för de priser som offereras. – KE Buss har haft att utgå från de givna förutsättningarna i anbudsformuläret när det gäller de priser som skulle komma att utvärderas. Att KE Buss har valt att lägga ett anbudspris utifrån ett räkneexempel och inte utifrån de angivna förutsättningarna som framgår av anbudsformuläret kan inte läggas Hallandstrafiken till last. – Tidtabellerna för varje läsår avser perioden skolstart – skolavslutning. Nu bilagda tidtabeller avser läsåret 2015/2016. Det finns ännu inte någon uppgift om antalet skoldagar och trafikeringsdagar för läsåret 2017/2018 eller några på förhand fastställda tidtabeller för detta läsår. Trafikåtagandets inledning ska föregås av en tidtabellsplanering för läsåret 2017/2018. Denna planering ska genomföras under etableringsfasen och innan planerad trafikstart i augusti 2017 i samarbete mellan Hallandstrafiken och det trafikföretag som tilldelas kontraktet.

Även om det skulle vara så som KE Buss säger och att deras beräkningar av tidtabellskilometer, tidtabellstimmar och behovet av bussar avviker marginellt från Hallandstrafikens beräkningar innebär inte det att upphandlingen brister i transparens. Detta då samtliga aktuella uppgifter har redovisats i förfrågningsunderlaget. – Hallandstrafiken har gjort bedömningen att det behövs 12 + 3 fordon för att genomföra skolskjutstrafiken i aktuell upphandling och har därför valt att upphandla detta antal fordon. Att KE Buss anser att det är felaktigt att upphandla detta antal fordon för aktuell skolskjutstrafik är inte relevant för prövningen i målet. Hallandstrafiken vidhåller att det under alla omständigheter är möjligt att genomföra aktuell skolskjutstrafik med 12 + 3 fordon.

Sammanfattningsvis är förfrågningsunderlaget tydligt och klart utformat i de klandrade delar och som fordras för uppdragets genomförande. Alla anbudsgivare erhållit samma information och har således haft samma utgångspunkter när de formulerat sina anbud och gjort sina beräkningar. Förfrågningsunderlaget står därmed inte i strid med principerna om transparens och likabehandling. Upphandlingen strider därför inte mot det upphandlingsrättsliga regelverket. Grund för ingripande enligt 16 kap. LOU saknas därför.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är om det finns sådana brister i den aktuella upphandlingen att det finns skäl för ingripande med stöd av bestämmelserna i LOU.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i

LOU. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

En leverantör får 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 (11 kap. 12 § LOU).

För att grund för ingripande i upphandlingen ska finnas är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, utan sökande ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (HFD 2013 ref. 53).

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Vidare har Högsta förvaltningsdomstolen fastslagit att även om ett förfrågningsunderlag inte är optimalt utformat så får det godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och unionsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Mål nr 7449-16

I dokument A upphandlingsföreskrifterna anges – såvitt nu är av intresse – följande.

[...]

1.5 Underentreprenörer/samverkande företag

Anbud från samverkande företag eller företag med underentreprenörer kommer att prövas. Samverkande företag och/eller underentreprenörer som skall delta i utförandet av uppdraget skall anges i anbudet under anbudsgivarens driftorganisation. Avtal kommer endast att träffas med en part som skall vara en juridisk person.

[...]

6.1 Leverantörsprövning

[...]

Om anbudsgivaren åberopar andra företags (inklusive moderbolagets) ekonomiska, tekniska eller yrkesmässiga kapacitet, ska ett intyg från berört företag, där företaget bekräftar och intygar att anbudsgivaren förfogar över sagda kapacitet, bifogas anbudet. I intyget ska det framgå vilka resurser som avses.

I punkten 6.3 dokument C modellavtal anges följande.

Trafikföretaget får efter samråd med och godkännande av Beställaren anlita underentreprenör. Trafikföretaget skall ansvara för att underentreprenören fullt ut efterlever Trafikföretagets åliggande enligt Avtalet. Trafikföretag inom samverkansbolag likställs med underentreprenörer.

Av det av Bivab lämnade anbudet framgår bl.a. följande i avsnitt 1 *Uppgifter om anbudsgivaren*. Bivab är ett samverkansbolag med 35 delägare. Bivab och dess delägare/trafikoperatörer bedriver trafik med totalt ca 1 000 bussar och närmare 2 000 medarbetare, varav ca 700 bussar i linjetrafik. Bivab är avtalspart och huvudansvarig för trafiken. Bivab

ansvarar också för planering, ekonomi, marknad och driftsamordning. Avtal tecknas sedan mellan Bivab och trafikoperatörerna.

Det är ostridigt mellan parterna att den trafik som Bivab bedriver i huvudsak utförs av bolagets delägare/trafikoperatörer och att det är Bivab som är avtalspart och huvudansvarig för att de avtal/kontrakt som träffas med bl.a. offentliga huvudmän fullföljs.

Frågan är då om Bivab avser att genomföra trafikuppdraget i denna upphandling med åberopande av andra företags resurser eller i egen regi.

Förvaltningsrätten kan notera att det som har tillförts målet vad gäller Bivabs anbud är de handlingar som Hallandstrafiken har lämnat ut till Göteborgs Buss AB på detta bolags begäran. Bivabs anbud har emellertid i stora delar sekretessbelagts på Bivabs begäran. De delar av anbudet som nu är av primärt intresse – dvs. etableringsplanen och driftorganisationen – har sekretessbelagts i sin helhet. Delarna har åberopats av Hallandstrafiken och Bivab.

Det är upp till Hallandstrafiken att bestämma sin talan och med hänsyn till hur denna bestäms avgöra vilken utredning Hallandstrafiken vill åberopa och ge in för att styrka sin talan. Samma förhållande gäller för Bivab.

De förklaringar som har lämnats vad avser att styrka att Bivab har för avsikt att med egna resurser utföra trafikuppdraget vilar i stora delar på allmänna resonemang och med hänvisningar till sekretessbelagda anbudshandlingar samt till skrivningar i årsredovisningar och bolagsordning. Några objektiva och konkreta fakta hämtade ur anbudshandlingarna har dock inte lämnats in. Den ingivna utredningen ger inte tillräckligt stöd för påståendena.

Förvaltningsrätten kan vidare konstatera att något krav på att i anbudet ange tilltänkta trafikoperatörer/underentreprenörer som kan komma att anlitas

under avtalstiden inte ställs upp i förfrågningsunderlaget. Det är endast samverkande företag och/eller underentreprenörer som ska delta i utförandet av uppdraget som ska anges i anbudet under anbudsgivarens driftorganisation. Om så är fallet och andra företags kapacitet åberopas följer att intyg från berört företag, där företaget bekräftar och intygar att anbudsgivaren förfogar över sagda kapacitet, ska bifogas anbudet. Ett sådant krav följer redan av 11 kap. 12 § LOU. Däremot får under avtalstiden vald leverantör efter samråd med och godkännande av beställaren anlita underentreprenör.

Förvaltningsrätten anser att den argumentation som förts fram av Hallandstrafiken och Bivab – i avsaknad av konkreta och objektiva fakta som visar på omständigheter som starkt talar för de invändningar som har anförts – medför att det som har åberopats och givits in inte utgör tillräckligt starka förklaringar till de förhållanden som görs gällande.

Sammantaget anser förvaltningsrätten således att det som Göteborgs Buss AB anför och åberopar med tillräcklig styrka talar för att Bivab vid tidpunkten för anbudsingivandet inte haft för avsikt att vare sig helt eller delvis utföra trafiken i egen regi utan i stället har åberopat andra företags kapacitet för fullgörandet av trafikåtagandet. Något intyg som garanterar detta åtagande har dock inte bifogats anbudet i enlighet med uppställt skalkrav. Ett sådant krav på intyg följer som nämnts redan av 11 kap. 12 § LOU.

Bivabs anbud borde därför rätteligen ha förkastats. Enligt förvaltningsrättens mening är det inte möjligt att läka bristen genom att i efterhand hävda att uppdraget kommer att genomföras i egen regi – även för det fall bolaget skulle ha egen kapacitet för det. Fråga skulle i så fall vara om en otillåten ändring av anbudet. Göteborgs Buss AB får mot denna bakgrund anses ha gjort sannolikt att Hallandstrafiken genom att utvärdera och tilldela

Bivab kontraktet ha genomfört upphandlingen i strid med de grundläggande principerna i LOU.

Förfarandet har medfört att Göteborgs Buss AB har lidit eller kan komma att lida skada. Skäl för ingripande mot upphandlingen föreligger därmed. Upphandlingen får avslutas först sedan en ny anbudsutvärdering har genomförts utan beaktande av anbudet från Bivab.

Mål nr 7536-16

Genom den aktuella upphandlingen upphandlar Hallandstrafiken skolskjuttrafik för Kungsbacka kommun med trafikstart höstterminen 2017. Upphandlingen avser två trafikåtaganden, TÅ1 Öster och TÅ2 Väster. Tilldelningsgrund är lägsta pris.

Anbudsgivare ska i anbudsformulär med förtryckta uppgifter om antalet fordon, produktionskilometer och produktionstid offerera priser i nämnda avseenden. Till förfrågningsunderlaget har bilagts tidtabeller för respektive trafikområde för läsåret 2015/2016. I förfrågningsunderlaget anges att dessa ska användas som räkneexempel.

Av Frågor och Svar framgår – såvitt nu är av intresse – bl.a. följande:

Fråga 5: Bilaga B1 och B2

I Bilaga Trafikbeskrivning, avsnitt 1.3 Tidtabeller, för respektive trafik-åtagande anges att: "Underlaget skall användas som räkneexempel." Fråga : Är det ett skallkrav att trafiken skall planeras efter de tidtabeller som presenteras.

Svar: Anbud ska spegla den trafik som presenteras i förfrågningsunderlaget.

[...]

Fråga 22: Bilaga B1 och B2

Enligt bilagorna B1 och B2, Trafikbeskrivning avsnitt 2.1 i respektive bilaga, anges att: Det för Tå 1 Öster åtgår 10 fordon. Det för Tå 2 Väster åtgår 15 fordon.

Det är ett skallkrav att anbud skall spegla den trafik som anges i förfrågningsunderlaget och tidtabellerna. Vid planering med hänsyn taget till detta ser vi att upplägget med 10 fordon respektive 15 fordon spricker då trafiken kräver fler fordon än de i underlaget angivna. Fråga: Kan Beställaren bekräfta om/att den ingående trafiken i de två olika paketen kan utföras med 10 respektive 15 fordon?
Svar: Anbud ska baseras på de förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget.

Enligt förvaltningsrättens mening är förfrågningsunderlaget klart och tydligt utformat vad avser vilka uppgifter som ska redovisas och prissättas i anbudet. De bilagda tidtabellerna för skolskjutstrafiken läsåret 2015/2016 utgör uttryckligen räkneexempel och ska således inte prissättas i sig utan endast tjäna som underlag för en företagsekonomisk kalkyl avseende efterfrågad tjänst. Sätillvida föreligger alltså inga otydligheter i förfrågningsunderlaget även om de upplysningar i aktuella delar som Hallandstrafiken har lämnat i *Frågor och Svar* under anbudstiden visserligen hade kunnat vara mer klagörande.

Förfrågningsunderlagets utformning är enligt förvaltningsrättens mening således sådant att det för en normalt informerad och omsorgsfull anbudsgivare varit möjligt att bilda sig en tillräckligt klar uppfattning om vad den upphandlande myndigheten efterfrågar och utifrån detta kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att den av KE Buss hävdade diskrepansen (c:a fyra procent) mellan uppgifterna i anbudsformuläret och tidtabellerna för TÅ2 Väster får anses vara marginell – i vart fall har den inte haft sådan betydelse för beräkningen av anbudspriset som KE Buss gör gällande. Diskrepansen synes därtill även sakna väsentlig betydelse då vinnande anbud är ett kombinationsanbud, vari helt andra företagsekonomiska överväganden har gjorts än enbart baserat på de anbudspriser som lämnats på respektive trafikåtagande.

Den vinnande leverantören har inte offererat lägsta pris på någondera trafikåtagande, men har lämnat klart störst ”rabatt” i sitt kombinationsanbud. KE Buss kombinationsanbudspris är drygt 12 procent högre än vinnande leverantörs pris. Förvaltningsrätten kan även notera att lägst anbudspris på trafikåtagandet TÅ1 Öster rätteligen har lämnats av annan leverantör än KE Buss.

Det framstår med hänsyn till vad som är upplyst om lämnade anbudspriser och påstådd diskrepans som högst osannolikt att KE Buss, utan närmare konkretisering av bolaget, hade kunnat lämna ett betydligt mer konkurrenskraftigt anbud.

Sammanfattningsvis är förfrågningsunderlaget enligt förvaltningsrättens mening inte behäftat med sådana fel att LOU eller unionsrätten träds för när. KE Buss har inte heller närmare konkretiserat på vilket sätt bolaget har lidit eller riskerat att lida skada på grund av påstådd brist. Enbart ett påstående att ett mer konkurrenskraftigt anbud hade kunnat utformas är i detta fall inte tillräckligt för att påvisa skada. Det saknas därför grund för ingripande enligt 16 kap. LOU. Ansökan ska således avslås.

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

Magnus Nylander
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël Koch.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.