



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1

DOM
2018-09-24
Meddelad i Malmö

Mål nr
3588-18

SÖKANDE

Maximilians Transporter AB, 556953-2749
Box 90
245 21 Staffanstorp

MOTPART

Region Skåne
Skånetrafiken
291 89 Kristianstad

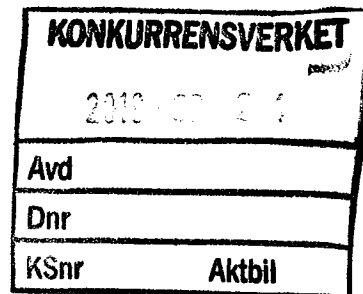
Ombud: regionjuristen Veronika Bernhardsson Ozmec
Region Skåne
Koncernkontoret
Enheten för juridik
291 89 Kristianstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Maximilians Transporter AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.



Dok.Id 454099

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Region Skåne, Skånetrafiken genomför en upphandling benämnd ”Service-resor 2018, dnr 322/2017”. Syftet med upphandlingen är att teckna avtal med trafikföretag för att täcka Skånetrafikens samlade behov av service-resor. Upphandlingen består av trafikuppdrag i fyra av åtta geografiska placeringsområden i Skåne. Upphandlingen omfattar totalt 61 fordon, av vilka tre är personbilar och 58 är specialfordon. Upphandlingen genomförs med tillämpning av ett öppet förfarande enligt LOU. Av tilldelningsbeslut daterat den 23 mars 2018 framgår att Region Skåne beslutat att teckna avtal med Telepass AB avseende 58 fordon och med Kristianstad Taxi & Buss AB avseende tre fordon.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Maximilians Transporter AB

Maximilians Transporter AB (Maxmilians Transporter i fortsättningen) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud ska utvärderas och ett nytt tilldelningsbeslut fattas. I andra hand yrkar Maximilianss Transporter att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan anför bolaget bl.a. följande.

Enligt tilldelningsbeslutet inkom nio anbud, varav sex anbud diskvalificerades. En så hög andel diskvalificeringar tyder på att förfrågningsunderlaget brister i transparens. Av de sex diskvalificerade anbuden avsåg tio punkter brister i beskrivningen av policy. Om Region Skåne i sin utvärdering har utgått från någon annan tolkning av kravet än den som finns i förfrågningsunderlaget, borde detta ha kommunicerats ut till anbudslämnarna så de hade kunnat beskriva sin policy

på ett annat sätt. Enligt upphandlingsrapporten blev Maximilians Transporter inte kvalificerade med motiveringen att anbudet inte uppfyller kraven på ”Fordon, förare och trafikillstånd” respektive kravet på ”Arbetsmiljöpolicy med tillhörande handlingsplan”.

Enligt Region Skånes upphandlare brister Maximilians Transporters arbetsmiljöpolicy i bedömningen av arbetsmiljöns risker, psykiska risker och sociala risker. Detta är inte korrekt. Maximilians Transporters arbetsmiljöpolicy är till stor del en avskrift av den mall som Region Skåne bifogat förfrågningsunderlaget och den uppfyller samtliga krav.

Vid samtal med Region Skånes upphandlare framkom att skälet till att regionen inte godkänt fordon enligt anbudet är att Maximilians Transporter har ansökt om totalt 33 fordon, men endast angett att bolaget ska införskaffa 31 nya fordon. Förutom de 31 nya fordonen har angetts att det finns tre reservfordon som är godkända enligt Region Skånes bestämmelser. Av de 33 fordon som Maximilians Transporter har ansökt om är två stycken nattfordon. Att införskaffa två nattfordon som endast ska brukas nattetid är inte ekonomiskt och rimligt. Därför används två av dagfordonen till transporter på natten. Det finns således mer än tillräckligt med fordon för att utföra hela uppdraget för Region Skåne. Till anbudet fanns dessutom bifogat ett registerutdrag från Transportstyrelsen som anger att för närvarande finns tillstånd för 60 fordon.

Region Skåne har valt att endast begära in förtydligande från en av anbudsgivarna, nämligen Telepass AB. Övriga anbudsgivare har inte erbjudits samma möjlighet att komma in med förtydligande för klargörande. I texten från Region Skåne till Telepass AB förtydligas dessutom vad Telepass ska svara för att undvika att bli förkastade. Om samma möjlighet hade getts Maximilians Transporter hade de kunnat klargöra missförståndet avseende

antalet fordon och Arbetsmiljöpolicyn. Region Skåne har härigenom brutit mot likabehandlingsprincipen.

Maximilians Transporter har lämnat ett anbud som både till kvalitet och pris är konkurrenskraftigt. Om utvärderingen utförts korrekt hade Maximilians Transporter antagits som en leverantör.

Region Skåne

Region Skåne bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför bl.a. följande till stöd för sin talan.

Av upphandlingsrapporten framgår att nio anbud inkommit samt att tre anbudsgivare kvalificerat sig för anbudsutvärderingen. Bolaget har gjort gällande att en så hög andel diskvalificeringar tyder på att förfrågningsunderlaget brister i transparens. Bolaget har dock inte närmare angett vari bristerna skulle föreligga mer än vad avser beskrivningen av kravet på Arbetsmiljöpolicyn med tillhörande handlingsplan. Upphandlingsdokumenten brister inte i transparens. Region Skåne har tvärtom varit mycket tydlig i vad som efterfrågas och vad som krävs för att bli kvalificerad i upphandlingen. Underlaget har präglats av öppenhet och förutsebarhet, innehållit samtliga de krav som ställts i upphandlingen och varit utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kunnat tolka informationen på samma sätt. Anbuderna i upphandlingen har dock i stor utsträckning varit bristfälliga då flera anbudsgivare helt enkelt har missat att lämna in vissa i upphandlingsdokumenten klart och tydligt angivna uppgifter och dokument eller lämnat in bristfälliga och inkompleta uppgifter. Det finns dock inget som i sig visar på att detta beror på att upphandlingsdokumenten varit otydliga för anbudsgivarna.

Under punkten 6 i upphandlingsrapporten framgår att Maximilians Transporters anbud inte har kvalificerat sig för anbudsutvärderingen då bolaget inte uppfyllt kraven avseende "teknisk och yrkesmässig kapacitet", vilket för bolagets del rör sig om kraven på "fordon, förare och trafik-tillstånd". Under punkten 7 framgår vidare att Maximilians Transporter inte heller har uppfyllt kraven på "övriga uppgifter i anbudet", vilket för bolagets del rör sig om kravet på "Arbetsmiljöpolicy med tillhörande handlingsplan".

Vad avser Arbetsmiljöpolicyn med tillhörande handlingsplan har det i punkten 6.2 i upphandlingsdokumentet klart och tydligt angetts vad som efterfrågats och vad som ställts som minimikrav för att uppfylla kvalificeringskravet. Det har även bifogats en mall på en Arbetsmiljöpolicy som anbudsgivarna har haft rätt att använda för att försäkra sig om att alla uppgifter som krävs som minimistandard ska finnas med. Trots detta mycket klara och tydliga krav har bolaget inte uppfyllt de minimikrav som ställts på arbetsmiljöpolicyn. Bolagets policy saknar helt en bedömning av arbetsmiljörisker, både fysiska och psykosociala. Det saknas även uppgifter om vad de gör åt dessa arbetsmiljörisker samt hur de förebyggs och följs upp. De beskriver hur de jobbar, men inte vilka risker de har identifierat. Detta är enligt vad som anges i upphandlingsdokumentet inte tillräckligt för att nå upp till de krav som ställs på arbetsmiljöpolicyn. Kravet i sig har dock varit helt i enlighet med det grundläggande kravet om transparens. Samtliga anbudsgivare har behandlats likvärdigt och har getts samma förutsättningar. Region Skåne har således rätteligen förkastat bolagets anbud, då det inte uppfyllt kvalificeringskravet avseende arbetsmiljöpolicy med tillhörande handlingsplan.

Bolaget har vidare lämnat ett anbud som omfattar ett uppdrag om sammanlagt 33 stycken fordon. Bolaget har i sitt anbud angett att de för närvarande har tillstånd för 60 fordon, där i dagsläget 30 fordon är anmälda i yrkesmässig trafik. Vidare har bolaget, i sitt anbud, angett att för att klara

uppdraget för Region Skåne "kommer inga fordon av den befintliga fordonsparken att användas. 31 nya fordon kommer att införskaffas för att täcka behovet. Ersättningsfordon, 3 st, för dessa fordon finns tillgängliga." Ersättningsfordonen är endast reservfordon, dvs. reservkapacitet att användas när de ordinarie fordonen av någon anledning inte kan användas. Ersättningsfordonen ska således inte inräknas i det totala antalet fordon som offererats. Därmed kan det konstateras att det finns en brist i bolagets anbud avseende kapaciteten eftersom det krävs 33 stycken fordon för att utföra offererat anbud, men endast 31 stycken fordon kommer införskaffas för att täcka behovet. Det saknas uppenbarligen två stycken fordon. Vad bolaget i överprövningen har angett avseende nattfordon är ny information för Region Skåne och är inget som har angetts eller specificerats i bolagets anbud och har därför inte kunnat tillmätas någon betydelse vid utvärderingen av bolagets kapacitet avseende fordon. Bolaget har i sitt anbud inte visat att man har kapacitet avseende antalet fordon för att utföra det offererade uppdraget. Bolaget har därmed inte uppfyllt det krav som anges under punkten 5.4.2. i upphandlingsdokumentet, dvs. att anbudsgivaren, inklusive eventuella underleverantörer, ska ha tillgång till ändamålsenliga fordon i den omfattning som krävs för att kunna utföra trafikuppdraget.

I Telepass AB:s anbud fanns en otydlighet avseende huruvida de avsåg att anlita underleverantörer för utförandet av trafikuppdraget. Telepass AB gavs därför i enlighet med 4 kap. 9 § LOU möjlighet till förtydligande genom att inkomma med en preciserad uppgift om detta. Vad avser Maximilians Transporters anbud så finns det inga motsvarande otydligheter som i Telepass AB:s anbud. I bolagets anbud har det däremot helt saknats uppgifter i arbetsmiljöpolicy som inte hade kunnat kompletteras genom ett förtydligande enligt LOU. Bolaget har gett in en arbetsmiljöpolicy med handlingsplan som varit bristfällig och har redovisat en kapacitet avseende fordon som inte varit tillräcklig för utförandet av trafikuppdraget. För att läka dessa brister och därmed bli kvalificerade för en utvärdering hade en

sådan komplettering behövt avse helt nya uppgifter och omständigheter som anbudsgivaren skulle ha redovisat redan i anbudet. En sådan utfyllnad med helt nya uppgifter och ändringar är enligt LOU inte tillåtet. Region Skåne har således inte brutit mot likabehandlingsprincipen.

Upphandlingen strider inte mot LOU eller de grundläggande EU-rättsliga principerna som bär upp lagen. Utvärderingen av bolagets anbud har skett helt i enlighet med LOU och de upphandlingsrättsliga principerna. Samtliga anbudsgivare har behandlats likvärdigt och har getts samma förutsättningar. Bolaget har inte visat på vilket sätt det lidit eller kan komma att lida skada. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger således inte.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol enligt 20 kap. 4 § LOU överpröva en upphandling. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten enligt 20 kap. 6 § första stycket LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

De grundläggande principerna om likabehandling och transparens innefattar

ett krav på att 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. Förfrågningsunderlaget ska vara utformat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Den upphandlande myndighetens krav ska ha angivits på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får emellertid godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr EU-domstolens avgörande i mål C-19/00, *SIAC Construction* och RÅ 2002 ref. 50).

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Den första frågan i målet är om kravet avseende arbetsmiljöpolicy med tillhörande handlingsplan i punkten 4.1 i upphandlingsdokumentet ”Bilaga Trafikbeskrivning” respektive i punkten 6.2 i upphandlingsdokumentet ”Huvudtext Serviceresor Dnr 322/2017” är otydligt och utformat i strid med transparensprincipen.

Under punkten 4.1 ”Arbetsmiljöpolicy med tillhörande handlingsplan” i upphandlingsdokumentet ”Bilaga Trafikbeskrivning” anges följande.

”Trafikföretaget ska ha en av ledningen antagen Arbetsmiljöpolicy och handlingsplan som till art och omfattning ska likna den arbetsmiljöpolicy och handlingsplan som finns i Bilaga Mall för Arbetsmiljöpolicy. Bilaga Mall för Arbetsmiljöpolicy kan även användas som mall

som kan fyllas i av Trafikföretaget. Den tillhörande handlingsplanen ska innehålla en beskrivning av det systematiska arbetsmiljöarbetet som minst ska innehålla en bedömning av arbetsmiljörisker, både fysiska och psykosociala, och process för att förebygga, åtgärda och följa upp eventuella risker och arbetsmiljöproblem.”

Under punkten 6.2 i upphandlingsdokumentet ”Huvudtext Serviceresor Dnr 322/2017” anges bl.a. följande.

”Anbudsgivaren ska styrka att ställda krav i punkt 4 Policy och handlingsplaner i bilaga Trafikbeskrivning uppfylls genom att lämna in följande i anbudet: Arbetsmiljöpolicy med tillhörande handlingsplan. Policyn ska vara antagen av ledningen hos Anbudsgivaren och ska till art och omfattning likna den arbetsmiljöpolicy som finns i Bilaga Mall för Arbetsmiljöpolicy. Bilaga Mall för Arbetsmiljöpolicy kan även användas som mall som kan fyllas i av Trafikföretaget och lämnas i anbudet. Handlingsplanen ska innehålla en beskrivning av det systematiska arbetsmiljöarbetet. Beskrivningen ska minst innehålla en bedömning av arbetsmiljörisker, både fysiska och psykosociala, och process för att förebygga, åtgärda och följa upp eventuella risker och arbetsmiljöproblem.”

Förvaltningsrätten gör inledningsvis bedömningen att det aktuella kravet avseende arbetsmiljöpolicy med tillhörande handlingsplan får anses vara utformat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer bör kunna tolka kravet på samma sätt. Rätten har då särskilt beaktat att Region Skåne tillhandahållit en färdig mall ”Bilaga Mall för arbetsmiljöpolicy och handlingsplan” i vilken anbudsgivarna endast själva uppmanats fylla i en kompletterande beskrivning av bolagets systematiska arbetsmiljöarbete. Dessutom har det, vid den plats i mallen där denna beskrivning ska lämnas, uttryckligen specificerats att ”beskrivningen ska minst innehålla en bedömning av arbetsmiljörisker, både fysiska och psykosociala, och processer för att förebygga, åtgärda och följa upp eventuella risker och arbetsmiljöproblem.” Det aktuella kravet får således anses vara tillräckligt tydligt och inte utformat i strid med transparensprincipen.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att Maximilians Transporters talan i denna del möjligen skulle kunna tolkas så att bolaget anser att kraven på policy och handlingsplaner som anges i punkterna 4.1 – 4.5 i upphandlingsdokumentet ”Bilaga Trafikbeskrivning” respektive i punkten 6.2 i upphandlingsdokumentet ”Huvudtext Serviceresor Dnr 322/2017” är otydliga och utformade i strid med transparensprincipen. Bolaget har emellertid inte närmare preciserat på vilket sätt kraven är otydliga. Maximilians Transporter har således inte heller förmått visa att övriga krav avseende policy och handlingsplaner är otydliga och utformade i strid med transparensprincipen. Vad bolaget anfört om att flera anbud diskvalificerats på grund av bristande uppfyllelse av de olika kraven avseende policy och handlingsplaner föranleder ingen annan bedömning i denna del.

Nästa fråga blir då om Maximilians Transporter uppfyllt det obligatoriska kvalificeringskravet avseende arbetsmiljöpolicy med tillhörande handlingsplan i punkten 4.1 i upphandlingsdokumentet ”Bilaga Trafikbeskrivning” respektive i punkten 6.2 i upphandlingsdokumentet ”Huvudtext Serviceresor Dnr 322/2017”.

Förvaltningsrätten konstaterar att Maximilians Transporter valt att använda sig av den av Region Skåne tillhandahållna mallen för arbetsmiljöpolicy och handlingsplan. Vid den plats i mallen där bolaget uppmanats lämna en individuell beskrivning av sitt systematiska arbetsmiljöarbete har Maximilians Transporter angett följande.

”Vår viktigaste resurs är våra medarbetare; förare och administrativ personal.

I utbildningen av personalen betonas arbetsmiljön och personalen diskuterar hur de upplever sin arbetsmiljö och kommer med synpunkter och förbättringsförslag.

För förarna är lönen viktig och Maximilians Transporter följer branschens lönenivå och ligger över de miniminivåer som rekommenderas.

Arbetstidens förläggning och körtidernas maxgränser följs systematiskt. Förare som når maxgränserna för tillåtna arbetstider byts av och reservförare kommer i deras ställe.

Varje månad träffas förarna och diskuterar situationen i deras arbete. Detta som en del i den totala genomgången av antagna policys.

Uppföljning av antagna policys är en del i kvalitetsutvecklingen för Maximilians Transporter AB.

En policy är ett levande dokument som ständigt förändras och anpassas till rådande situationer. Därför är det av yttersta vikt att Maximilians policys fångar upp omvärldsförändringar, önskemål från förarna och även önskemål/krav från kunder/avtalsparter.

Uppföljning och åtgärder av arbetsmiljörisker, både fysiska och psykiska, är prioriterade och vid månadsmötena diskuterar förarna och ledningen genomförda åtgärder och förslag till åtgärder.”

Enligt förvaltningsrätten kan den av Maximilians Transporter ovan angivna beskrivningen av företagets systematiska arbetsmiljöarbete inte anses innehålla en ”bedömning av arbetsmiljörisker, både fysiska och psykosociala, och processer för att förebygga, åtgärda och följa upp eventuella risker och arbetsmiljöproblem”. Maximilians Transporter har således brustit i uppfyllelse av kravet avseende utformning av arbetsmiljöpolicy med tillhörande handlingsplan såsom det utformats i punkten 4.1 i upphandlingsdokumentet ”Bilaga Trafikbeskrivning” respektive i punkten 6.2 i upphandlingsdokumentet ”Huvudtext Serviceresor Dnr 322/2017”. Region Skåne har därmed rätteligen förkastat Maximilians Transporters anbud på denna grund.

Redan vid dessa förhållanden saknas skäl att pröva de övriga grunder som Maximilians Transporter anfört till stöd för sin ansökan om överprövning. Anledningen till detta är Maximilians Transporter inte riskerat att lida

någon skada till följd av övriga påtalade brister då bolagets anbud, som konstaterats ovan, ändå rätteligen har förkastats.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att Maximilians Transporter inte förmått visa Region Skåne i den aktuella upphandlingen agerat i strid med bestämmelserna i LOU eller någon av de upphandlingsrättsliga principerna. Skäl för ingripande enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU föreligger således inte. Ansökan härom ska därför avslås.

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

Anders Mattsson

Ylva Nilsson har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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.

