



**KLAGANDE**

Ressel Rederi AB, 556526-3554

Ombud: Advokaterna Jan Stålhandske och Ida Kjos  
Advokatfirman Oebergs AB  
Sveavägen 17  
111 57 Stockholm

**MOTPART**

Stockholms läns landsting, Trafiknämnden

Ombud: Advokaterna Joakim Lavér och Erik Gadman samt  
Jur.kand. Anton Johansson  
Hannes Snellman Advokatbyrå AB  
Box 7801  
103 96 Stockholm

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

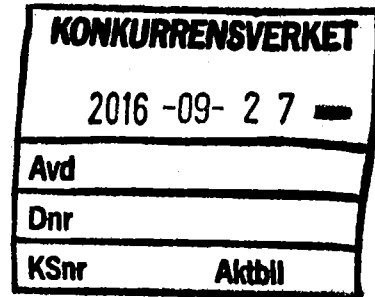
Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 29 april 2016 i  
mål nr 26158-15, se bilaga A

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten förklarar, med ändring av förvaltningsrättens dom, att  
Stockholms läns landstings (Trafiknämndens) upphandling avseende  
kollektiv sjötrafik, TN 2015-0159 område C, ska göras om.



### YRKANDEN M.M.

**Ressel Rederi AB** yrkar i första hand att upphandlingen inte ska få avslutas innan rättelse vidtas på så vis att anbudet från Blidösundsbolaget AB för område C (innerskärgården) förkastas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om i sin helhet åtminstone vad gäller område C.

**Stockholms läns landsting (Trafiknämnden)** bestrider bifall till överklagandet.

### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Trafiknämnden har utfört en upphandling av kollektiv sjötrafik i Stockholms skärgård i form av ett förenklat förfarande enligt 15 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU.

Ressel Rederi har anfört två omständigheter till stöd för yrkandet att upphandlingen ska rättas alternativt göras om. Kammarrätten anser att det inledningsvis finns skäl att ta ställning till den av Ressel Rederi anförda omständigheten att leverantören enligt tilldelningsbeslutet, Blidösundsbolaget, inte till anbudet bifogat kompletta utkast till ansökningar avseende drifttillstånd att inrätta och hålla sjösäkerhetsanordningar s.k. SSA.

Det aktuella kravet anges i anbudsformuläret, punkt 2.2.3 under rubriken "Tillstånd"

"Anbudsgivarens anbud ska innehålla kompletta (så långt det möjligt med hänsyn till att vissa uppgifter inte kan lämnas förrän efter tilldelat kontrakt) utkast till ansökningar avseende relevanta tillstånd. Relevanta tillstånd är följande:

-----

b) Av Transportstyrelsen utfärdat drifttillstånd för Leverantören att inrätta och hålla sjösäkerhetsanordningar (SSA).

-----"

**Ressel Rederi** har beträffande SSA anfört följande till stöd för sin talan. Blidösundsbolagets anbud ska förkastas då bolaget inte uppfyllde de av Trafiknämnden uppställda kvalificeringskraven bl.a. avseende att inte ha gett in samtliga utkast till ansökningar om tillstånd som krävs. Trafiknämnden har brustit i sin skyldighet att kontrollera att Blidösundsbolaget uppfyllde kvalificeringskraven. Härigenom har Ressel Rederi lidit skada genom att gå miste om det avtal som upphandlingen avser. Trafiknämnden har bortsett från att Blidösundsbolagets anbud inte innehöll tillstånd för SSA eller ansökan eller utkast till sådan ansökan och synes (nu) mena att uppgiften inte fyller någon funktion. Högsta förvaltningsdomstolen, HFD, klagade i en dom den 20 maj 2016, mål nr 2691-16, att upphandlande myndighet för att avvika från ett uppställt obligatoriskt krav måste göra en avvikelse som kan bedömas som möjlig i förhållande till de allmänna upphandlingsrättsliga principerna, främst principen om likabehandling. I detta fall har avvikelse skett på ett sätt som inte varit möjligt i förhållande till likabehandlingsprincipen.

Kravet på SSA har en adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen, dvs. att bedriva kollektiv sjötrafik i Stockholms skärgård och kan i sig inte anses oproportionerligt. Trafiknämnden har ännu inte slutfört upphandlingen av nautiska tjänster och har således aldrig upphandlat tjänsten i enlighet med LOU. Trafiknämnden angav i frågor- och svarsprocessen före anbudstidens utgång på fråga om vilka sjösäkerhetsanordningar det är som leverantören förväntas svara för att "Leverantören ansvarar för de ansökningar, eller utkast till ansökningar av de tillstånd som krävs för att utföra uppdraget." Detta är alltför kryptiskt för någon ska förstå att Trafiknämnden härigenom skulle avse att frånfalla ett obligatoriskt krav på tillstånd för SSA. Det hade varit mycket enkelt att, för det fall avsikten var att frånfalla kravet, ange detta förslagsvis med orden "Kravet på ansökan eller utkast till ansökan om tillstånd till SSA frånfaller."

**Trafiknämnden** anför följande som grund för sin inställning i målet. Det har inte antagits ett anbud som inte uppfyller samtliga krav som ställdes i upphandlingen. Blidösundsbolagets anbud uppfyllde samtliga krav och det förelåg därmed inte skäl att förkasta dess anbud.

Beträffande SSA anføres följande. Tillstånd söks normalt för att vidta en specifik åtgärd, t.ex. att etablera ett nytt objekt. Waxholmsbolaget har dock ett fortlöpande tillstånd för SSA. I den föregående upphandlingen av kollektiv trafik i skärgården, som sedermera kom att avbrytas, ingick det i uppdraget att ombesörja vissa nautiska tjänster t.ex. att sätta upp sjömärken i farled. Någon skyldighet att utföra sådana tjänster ålåg dock inte trafikutövaren enligt förutsättningarna i den nu aktuella upphandlingen. Skyldigheten att utföra nautiska tjänster som förutsätter SSA togs bort i de aktuella avtalen inför upphandlingen. Tillståndet för SSA hade således ingen som helst relevans för utförande av uppdraget i någon del. Att tillståndet alltjämt räknades upp i anbudsformuläret berodde på ett uppenbart förbiseende från Trafiknämndens sida och följde med från den tidigare upphandlingen. Det förelåg inte något obligatoriskt krav i den nu aktuella upphandlingen att anbudsgivares anbud skulle innehålla ett komplett, så långt möjligt, utkast till ansökan avseende SSA. Formuleringen vid "Frågor och svar" gavs mot den bakgrunden att utförande av nautiska tjänster som omfattar krav på SSA inte omfattades av uppdraget, vilket det inte råde något tvivel om. För det fall kravet på SSA anses ha uppställts så gäller att förkasta ett anbud som innehåller en avvikelse från ett krav som är irrelevant och oväsentligt för uppdragets utförande inte kan anses stå i rimlig proportion till följderna av att anbudet förkastas.

Trafiknämnden ifrågasätter vilken betydelse det av Ressel rederi åberopade avgörandet från HFD, mål nr 2691-15, har för avgörandet av det nu aktuella målet. HFD:s avgöranden i det nämnda målet liksom i mål nr 555-16 måste förstås så att en förutsättning för att en domstol ska kunna förordna om åtgärd enligt LOU p.g.a. att ett anbud inte uppfyller ett obligatoriskt krav är

att det kan konstateras att kravet har en adekvat koppling till ändamålet och att kravet är proportionerligt.

Om kravet på SSA är riktigt så rör det sig om ett krav som saknar adekvat koppling till ändamålet för upphandlingen och upphandlingsföremålet. Ett krav som föreskriver att anbudsgivares anbud ska innehålla ett komplett utkast till ansökan avseende ett tillstånd för att utföra vissa tjänster, som det överhuvudtaget inte åligger vinnande anbudsgivare att utföra kan inte på något sätt ha en adekvat koppling till ändamålet för upphandlingen.

Kammarrättens bedömning.

HFD har i två domar den 20 maj 2016 prövat om det är förenligt med de allmänna principerna för offentlig upphandling att en upphandlande myndighet förkastar en leverantörs anbud till följd av en avvikelse från ett obligatoriskt krav som ställts i förfrågningsunderlaget (mål nr 555-15) respektive godtar en leverantörs anbud trots att anbudsgivaren inte lämnat en i förfrågningsunderlaget efterfrågad obligatorisk uppgift (2691-15). HFD anförde bl.a. följande.

”I en upphandling utgör förfrågningsunderlaget en central del av förfarandet. En förutsättning för att underlaget ska kunna fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet.

En upphandlande myndighet måste därför redan vid framställandet av förfrågningsunderlaget se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till föremålet med upphandlingen på så sätt att kraven är adekvata och relevanta och inte går utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud.

När en upphandlande myndighet har kommit fram till att en viss uppgift eller ett visst bevis måste finnas i anbudet och därför ställt ett obligatoriskt krav ska potentiella leverantörer kunna utgå ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud.

----

Före anbudstidens slut kan situationen vara den att myndigheten överväger att avvika från ett obligatoriskt krav genom att frånfalla eller justera detta, utan att det för den skull blir fråga om en ny eller annan upphandling. I detta skede medför likabehandlingsprincipen att avvikelsen måste kommuniceras med alla leverantörer, även potentiella sådana. Om så inte kan ske åligger det myndigheten att antingen upprätthålla kravet sådant det angetts i förfrågningsunderlaget eller avbryta upphandlingen och göra förnyade överväganden i en eventuell ny upphandling (jfr RÅ 2008 ref. 35 och däri anmärkta rättsfall om förutsättningarna för ett avbrytande).”

HFD prövade därefter även bl.a. om de uppställda kraven hade en tydlig och adekvat koppling till upphandlingsföremålet.

I det nu aktuella målet framgår av förfrågningsunderlaget att det ställdes ett obligatoriskt krav på utfärdat innehav av SSA eller komplett utkast till ansökning av SSA. Det är ostridigt att den leverantör vars anbud antagits inte uppfyller ett sådant krav.

Trafiknämnden anger att kravet felaktigt funnits med i förfrågningsunderlaget och att det saknar relevans för uppdraget samt att detta klagjordes under perioden för ”Frågor och svar”.

I målet uppkommer således dels fråga om Trafiknämnden genom användningen av ”Frågor och svar” eller på annat sätt har kommunicerat med samtliga leverantörer, även potentiella sådana, att man frånfallit det uppställda kravet på SSA på ett sätt som är förenligt med likabehandlingsprincipen i enlighet med vad HFD uttalat i de nämnda domarna, dels om kravet har en tydlig och adekvat koppling till upphandlingsföremålet

Av principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndighetens krav ska anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag.

EU-domstolen har i fråga om tilldelningskriterier uttalat att de ska vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt (EU-domstolens dom den 18 oktober 2001 i mål C-19/00, Siac, p. 42).

Kammarrätten anser att kravet på innehav av SSA måste anses ha stått fast även efter utgången av perioden för "Frågor och svar". I likhet med förvaltningsrätten anser kammarrätten även att det inte framgår av utredningen i målet att Trafiknämnden före anbudstidens slut frånträtt kravet på SSA. Anbudsgivarna samt potentiella anbudsgivare har således haft anledning att anta att kravet kvarstod.

Frågan härfter är om ett obligatoriskt ska-krav som upphandlande myndighet senare hävdar har uppställts av misstag och enligt densamma saknar relevans för upphandlingen i fråga ändå kan anses ha tydlig och adekvat koppling till upphandlingsföremålet.


Vid denna bedömning finner kammarrätten att det uppställda kravet, som även funnits med vid Trafiknämndens tidigare upphandlingar av kollektiv sjötrafik, sett i sitt sammanhang även för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare måste anses ha en tydlig och adekvat koppling till upphandlingsföremålet. Frågan om hur kravet på tillstånd skulle förstås aktualiserades visserligen under "frågor och svar" av en leverantör, men Trafiknämnden stod fast vid förfrågningsunderlaget och frånföll inte på något sätt vad som anförts där. Kammarrätten anser trots vad som anförts av Trafiknämnden att kravet inte i sig kan anses oproportionerligt.


Mot bakgrund av det anförda anser kammarrätten att Trafiknämndens åtgärd att godta Blidösundsbolagets anbud inte är förenligt med likabehandlingsprincipen. Vid sådant förhållande och då åtgärden kan anses ha skadat upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om

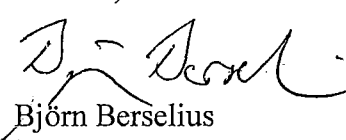
(jfr HFD, mål nr 2691-15). Vid denna utgång saknas anledning för kammarrätten att pröva frågan om extra tonnage.

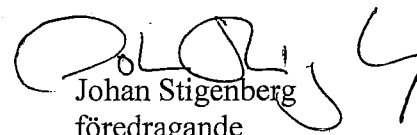
---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

  
Catharina Lindqvist  
kammarrättsråd  
ordförande

  
Maria Ringvall  
kammarrättsråd  
referent

  
Björn Berselius  
kammarrättsråd

  
Johan Stigenberg  
föredragande





**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

**DOM**

2016-04-29

Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
26158-15

**SÖKANDE**

Ressel Rederi AB, 556526-3554

Ombud: Advokat Ida Kjos  
Advokat Jan Stålhandske  
Advokatfirman Oebergs AB  
Sveavägen 17  
111 57 Stockholm

**MOTPART**

Stockholms läns landsting

Ombud: Advokaterna Joakim Lavér och Erik Gadman  
Jur.kand. Anton Johansson  
Hannes Snellman Advokatbyrå AB  
Box 7801  
103 96 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 693357

---

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

Stockholms läns landsting (SLL) har genomfört en upphandling av kollektiv sjötrafik i Stockholms skärgård, dnr TN 2015-0159. Tilldelningsbeslut i upphandlingen meddelades den 17 november 2015. Ressel Rederi AB (bolaget) har deltagit i upphandlingen avseende anbudsområde C (Innerskärgården) varvid Blidösundsbolaget AB (Blidösundsbolaget) tilldelats kontrakt för område C.

Ressel Rederi AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse vidtas på så sätt att Blidösundsbolaget utesluts från upphandlingen såvitt avser område C. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse vidtas på så sätt att anbudet från Blidösundsbolaget för område C förkastas samt i tredje hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om i dess helhet, åtminstone vad avser område C.

SLL bestrider bifall till ansökan.

**SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET**

**Utgångspunkter för bedömningen**

Bolaget har som grund för ansökan anfört att Blidösundsbolaget inte har uppfyllt de i förfrågningsunderlaget ställda kvalificeringskraven gällande externt tonnage och säkerhetsanordningar (SSA) och att det därmed finns grund för ingripande enligt LOU.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt övriga bestämmelser i lagen. Frågan i målet är om det på grundval av vad bolaget har anfört finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

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

#### **Vad parterna anför**

##### *Bolaget*

Blidösundsbolaget har inte uppfyllt kvalificeringskravet vad gäller externt tonnage och Blidösundsbolagets anbud ska därför förkastas. Blidösundsbolaget har åberopat externt tonnage som det varken har eller kommer att få ägande- eller nyttjanderätt till. Den underleverantör som enligt Blidösundsbolagets anbud ska stå för det externa tonnaget förfogar inte över det. Detta innebär att det är fysiskt omöjligt för Blidösundsbolaget att uppfylla kvalificeringskravet på externt tonnage så som det är angivet av Blidösundsbolaget i dess anbud.

Oavsett formuleringen i 2.2.4 i anbudsformuläret om att anbudsgivaren ska bekräfta att någonting kommer att visas senast 30 dagar efter "lagakraftvunnet tilldelningsbeslut" kan kravet inte förstås på annat sätt än att det ska visas redan genom anbudet att kravet kan uppfyllas. Detta blir särskilt tydligt genom kravet i punkt 6.3 i de administrativa föreskrifterna: "observera att

anbudsgivaren, om denne åberopar andra företags kapacitet för att uppfylla uppställda kvalificeringskrav i avsnitt 6.1 ovan, i sitt anbud måste ange företagsnamn för det/de andra företaget/företagen” och ”Om anbudsgivaren åberopar andra företags kapacitet krävs vidare att anbudsgivaren även i sitt anbud tillhandahåller ett åtagande från det/de andra företaget/företagen eller genom annan skriftlig handling visar att anbudsgivaren kommer att förfoga över nödvändiga resurser när avtalet ska fullgöras”.

Av punkt 8.2 i de administrativa föreskrifterna samt punkt 2.2.3 i anbudsföreläret framgår att åtminstone utkast till ansökan om passagerarfartygscertifikat samt fribordscertifikat och certifikat om godkänd säkerhetsorganisation där så krävs ”för varje fartyg inom avsett fartområde som leverantören nyttjar för trafikåtagandet” utgör kvalificeringskrav i upphandlingen. Dessa krav gäller uppenbarligen också det externa tonnaget (som utgör två tredjedelar av tonnaget) och har - av förståeliga skäl - ställts upp för att SLL ska kunna kontrollera och säkerställa efterfrågad teknisk kapacitet. Även detta gör det omöjligt att uppfatta att kravet på att visa att man har tillgång till externt tonnage inte behöver vara uppfyllt förrän långt efter det att avtalsspärren löpt ut.

Kravet på externt tonnage är därför ett kvalificeringskrav. När det nu visat sig att Blidösundsbolaget inte förfogar över fartyget M/S Moneta (Moneta) står det klart att anbudet från Blidösundsbolaget inte uppfyller detta kvalificeringskrav och att anbudet därför måste förkastas.

I kravet anges att anbudsgivaren inte behöver äga tonnaget, utan att det räcker med att ha tillgång till det genom bindande avtal. Ett sådant avtal innebär att anbudsgivaren åberopar ett annat företags kapacitet. Så har också Blidösundsbolaget uppfattat det, och redovisar därför att det genom avtal med underleverantörer har tillgång till Moneta. I avsnitt 6.3 i de administrativa föreskrifterna sägs uttryckligen att anbudsgivaren måste tillhandahålla

ett åtagande från det företag vars kapacitet åberopas. Det får anses ostridigt att bolaget ingick ett bindande avtal om förvärv av Moneta den 3 juli 2015. Detta innebär att den bekräftelse som Blidösundsbolaget lämnade i sitt anbud var felaktig.

De krav som ställs i en upphandling ska vara formulerade på ett sådant sätt att det är möjligt för den upphandlande myndigheten att kontrollera att den information som lämnats i anbuden är korrekt. Skulle förvaltningsrätten finna att kravet på externt tonnage är utformat på sådant sätt att Blidösundsbolaget först 30 dagar efter det att avtalsspärren löpt ut, och det inte längre är möjligt att ansöka om överprövning, har att visa att kravet kan uppfyllas, måste kravet avseende externt tonnage anses utformat på ett sätt som omöjligt kan kontrolleras av SLL. Det skulle innebära att anbudsgivaren kan kryssa i att kvalificeringskravet är uppfyllt, vinna upphandlingen och skriva kontrakt, oavsett om anbudsgivaren har någon möjlighet att förfoga över det krävda externa tonnaget. Om anbudsgivaren då 30 dagar senare förklarar att denne tyvärr inte kan ordna något externt tonnage kan det inte angripas enligt LOU.

Ett krav som är utformat på detta sätt innebär i praktiken att det vid utvärderingen av anbuden inte går att bedöma om en anbudslämnare kommer att ha tillgång till tillräcklig teknisk kapacitet eller inte. Framför allt är det omöjligt för en anbudsgivare att förutse hur kravet kommer att tillämpas. Ska kravet uppfattas på detta sätt står det i direkt strid med transparens- och likabehandlingsprincipen.

Genom sitt anbud för område C har Blidösundsbolaget inte uppfyllt kvalificeringskravet avseende utfärdat drifttillstånd för Blidösundsbolaget att inrätta och hålla SSA.

Av förfrågningsunderlaget framgår att respektive anbudsgivare ska ha samtliga relevanta tillstånd, vilket inkluderar SSA i enlighet med tydligt uppställt kvalificeringskrav. Blidösundsbolaget har inte rätt att göra en egen relevansbedömning och därvid frånga kvalificeringskravet. Undantag får således inte göras i förhållande till Blidösundsbolaget då detta innebär att likabehandlingsprincipen åsidosätts. Blidösundsbolaget har inte inkommit med angivet tillstånd, eller ansökan, varför Blidösundsbolagets anbud ska förkastas.

SSA är i högsta grad relevant. I varje fall har det inte varit möjligt för anbudsgivarna att förstå att det inte behövdes. Det var inte känt för anbudsgivarna huruvida någon annan skulle få uppdraget att ombesörja nautiska tjänster. Även om så vore finns det, om t.ex. brygga körts sönder eller en boj eller sjömärke slitit sig, all anledning till att det bolag som utför uppdraget har kompetens och tillstånd att t.ex. etablera objekt som har en nautisk funktion. Genom sina frågesvar har SLL snarast förstärkt kravet på att ansökningar till alla uppräknade tillstånd måste finnas med.

#### *SLL*

SLL bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Kravet på externt tonnage innebär enbart att anbudsgivarna skulle bekräfta att de i framtiden skulle visa för SLL att de vid trafikstart skulle äga eller ha tillgång till externt tonnage. För att uppfylla kravet var det tillräckligt att en sådan bekräftelse lämnades. Kravet innebar inte att anbudsgivarna, vare sig vid inlämnande av anbud eller 30 dagar efter att tilldelningsbeslutet vunnit laga kraft, behövde ha tillgång till det externa tonnaget. Blidösundsbolaget har i sitt anbud bekräftat att man uppfyller det aktuella kravet och Blidösundsbolaget har således uppfyllt kravet.

Blidösundsbolaget AB har vidare i sitt anbud hänvisat till att man avser att använda fartyget Moneta och härvid angett Ängsholmens rederi AB som underleverantör". Blidösundsbolaget AB har vidare bifogat åtagande från Ängsholmen AB till sitt anbud.

Alldeles oavsett om bolaget har förvärvat eller kommer att förvärva Moneta innebär det inte att Blidösundsbolagets anbud brister i uppfyllelse av det aktuella kravet, som alltså enbart avsåg ett krav på att lämna en bekräftelse med angivet innehåll. Som klart och tydligt framgår av kravet i punkten 2.2.4 i anbudsföreläret så skulle en anbudsgivare i sitt anbud alltså bekräfta att man senast 30 dagar efter lagakraftvunnet tilldelningsbeslut på ett tillfredsställande sätt kommer att visa för beställaren att anbudsgivaren vid trafikstart kommer att äga, alternativt genom bindande avtal kommer att ha tillgång till externt tonnage. För att uppfylla kravet vid anbudstillfället är det således tillfyllest att anbudet innehåller en bekräftelse om att tillgång till externt tonnage kommer att visas för SLL senast 30 dagar efter tilldelning på föreskrivet sätt. Någon annan tolkning av kravets innebörd måste enligt SLL:s bestämda uppfattning vara utesluten.

Det åligger därefter Blidösundsbolaget att senast 30 dagar efter att tilldelningsbeslutet vunnit laga kraft visa att man kommer att ha tillgång till externt tonnage. Det föreligger härvid inte något krav på att vinnande anbudsgivare vid den tidpunkten behöver ange samma fartyg som angetts i anbudet. Detta är naturligt, inte minst mot bakgrund av att de fartyg som åberopas av anbudsgivare i upphandlingen normalt är i bruk under den tid som upphandlingen pågår och att dessa under denna tid kan utsättas för en rad omständigheter, såsom åverkan (t.ex. brand), förlisning eller att fartyg avyttras av dess ägare, som påverkar fartygens framtida tillgänglighet. Vad som följer av kravet är att det eller de fartyg som vinnande anbudsgivare anvisar senast 30 dagar efter lagakraftvunnet tilldelningsbeslut ska uppfylla ställda krav. Skulle en vinnande leverantör vid relevant tillfälle (senast 30 dagar

efter lagakraftvunnet tilldelningsbeslut) inte kunna visa för SLL att denne vid trafikstart kommer att äga, alternativt genom bindande avtal kommer att ha tillgång till externt tonnage blir detta en fråga om en civilrättslig tillämpning av det ingångna kontraktet mellan leverantören och SLL varvid fråga kan uppkomma om det föreligger ett kontraktsbrott å leverantörens sida. SLL har i egenskap av upphandlande myndighet en stor frihet att utforma de krav som ställs i upphandlingen. Det aktuella kravet avseende externt tonnage är utformat bl.a. med hänsyn till att det vare sig är nödvändigt eller relevant att anbudsgivare har fysisk tillgång till fartyg vid tidpunkten för när anbudet ges in. SLL ifrågasätter huruvida ett sådant krav överhuvudtaget hade varit förenligt med proportionalitetsprincipen. Vad som däremot är nödvändigt och relevant är att anbudsgivare har tillgång till fartyg i samband med trafikstart.

I den föregående upphandlingen av kollektiv trafik i skärgården, som sedermera kom att avbrytas, ingick det i uppdraget att ombesörja vissa nautiska tjänster, t.ex. sätta upp sjömärken i en farled. För dessa tjänster var det aktuellt och nödvändigt att erhålla SSA. Något sådant uppdrag har dock inte ålegat trafikutövaren i aktuell upphandling. Skyldigheten att utföra sådana nautiska tjänster har tagits bort i aktuellt kontrakt inför upphandlingen. SSA har således ingen som helst relevans för utförande av uppdraget i någon del. Att tillståndet alltjämt räknas upp i förfrågningsunderlaget beror på ett uppenbart förbiseende från SLL:s sida. Avsikten har aldrig varit att anbudsgivarna ska inneha SSA. Till detta kommer att kravet inte heller innebär att anbudsgivarna ska inneha SSA, eftersom SSA inte är ett relevant tillstånd.

Kravet rörande tillhandahållande av SSA (eller ansökan härom) har tagits upp i upphandlingens frågor & svar-process där det förtydligades att kravet inte är relevant för upphandlingen. Genom svaret klargjorde SLL att förfrågningsunderlaget i detta hänseende innebär att leverantören ansvarar för de ansökningar, eller utkast till ansökningar, av de tillstånd som krävs för att



kunna utföra uppdraget. Eftersom utförande av sådana nautiska tjänster som förutsätter SSA inte omfattas av uppdraget, vilket det inte har rått något tvivel om, har SSA inte krävts för att kunna utföra uppdraget.

SLL har i upphandlingen kontrollerat att anbudsgivarna uppfyller samtliga krav. Som ovan framgått uppfyller Blidösundsbolaget samtliga ställda krav. Det har inte förelegat några skäl att ifrågasätta uppgifterna i Blidösundsbolagets anbud.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

Bolaget har anfört bl.a. att Blidösundsbolaget har åberopat externt tonnage som de varken har eller kommer att få ägande- eller nyttjanderätten till. Bolaget anser att Blidösundsbolagets anbud inte uppfyller kvalificeringskravet och att anbudet därför måste förkastas.

Av punkten 2.2.4 i förfrågningsunderlaget gällande krav avseende externt tonnage framgår följande. Anbudsgivaren ska bekräfta att den, senast den dag som infaller 30 dagar efter det att upphandlingen är avslutad genom lagakraftvunnet tilldelningsbeslut, på ett tillfredställande sätt kommer att visa för beställaren att anbudsgivaren vid trafikstart kommer att äga, alternativt genom bindande avtal kommer att ha tillgång till, externt tonnage som uppfyller kraven i bilaga 7.1 B till avtalet.

Det aktuella kravet innebär att anbudsgivarna ska bekräfta att de 30 dagar efter det att upphandlingen är avslutad genom lagakraftvunnet tilldelningsbeslut kommer att visa för SLL att de vid trafikstart kommer att äga eller ha tillgång till externt tonnage. Förvaltningsrätten anser att kravet inte innebär att anbudsgivaren vid anbudsingivandet behöver ha tillgång till det externa tonnaget. Blidösundsbolaget har i sitt anbud bekräftat att de senast den dag som infaller 30 dagar efter det att upphandlingen är avslutad genom la-

gakraftvunnet tilldelningsbeslut, på ett tillfredställande sätt kommer att visa för beställaren att de vid trafikstart kommer att äga, alternativt genom bindande avtal kommer att ha tillgång till, externt tonnage. Förvaltningsrätten finner därför att den omständighet att Blidösundsbolaget i sitt anbud har åberopat ett externt tonnage som de inte har ägande- eller nyttjanderätten till således inte har någon betydelse för att bolaget ska anses ha uppfyllt kvalificeringskravet. Förvaltningsrätten finner inte heller att det framgår att Blidösundsbolaget lämnat felaktiga uppgifter i sitt anbud. Det aktuella kravet får anses tillräckligt tydligt och klart och det framgår av förfrågningsunderlaget i denna del vad som kommer att tillmätas betydelse i upphandlingen. Förvaltningsrätten finner att kravet även får anses ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Det aktuella kravet kan inte anses stå i strid med transparens- och likabehandlingsprincipen. Förvaltningsrätten finner inte skäl för ingripande enligt LOU på den anförda grunden.

Bolaget har vidare anført att Blidösundsbolaget inte uppfyllt kvalificeringskravet avseende utfärdat drifttillstånd för att inrätta och hålla SSA.

Av förfrågningsunderlaget framgår av punkt 2.2.3 bl.a. att anbudsgivarens anbud ska innehålla kompletta (så långt som möjligt med hänsyn till att vissa uppgifter inte kan lämnas förrän efter tilldelat kontrakt) utkast till ansökningarna avseende relevanta tillstånd: b) av Transportstyrelsen utfärdat drifttillstånd för leverantören att inrätta och hålla sjösäkerhetsanordningar (SSA).

SLL har gällande detta krav anført bl.a. följande. I den föregående upphandlingen av kollektiv trafik i skärgården, som sedermera fick avbrytas, ingick det i uppdraget att ombesörja vissa nautiska tjänster, t.ex. sätta upp sjömärken i en farled. För dessa tjänster var det aktuellt och nödvändigt att erhålla SSA. Något sådant uppdrag har dock inte ålegat trafikutövaren i aktuell upphandling. Skyldigheten att utföra sådana nautiska tjänster har tagits bort

i aktuellt kontrakt inför upphandlingen. SSA har således ingen som helst relevans för utförande av uppdraget i någon del. Att tillståndet alltjämt räknas upp i förfrågningsunderlaget beror på ett uppenbart förbiseende från SLL:s sida. SLL har vidare anfört att de har genom frågor och svar processen klargjort att ansökan eller utkast till ansökan gällande SSA inte behövt ges in samt att SLL därmed inte har tillämpat kravet för någon anbudsgivare.

Av förfrågningsunderlaget framgår av punkt 2.2.3 bl.a. att anbudsgivarens anbud ska innehålla kompletta (så långt som möjligt med hänsyn till att vissa uppgifter inte kan lämnas förrän efter tilldelat kontrakt) utkast till ansökningarna avseende relevanta tillstånd: b) av Transportstyrelsen utfärdat drifttillstånd för leverantören att inrätta och hålla sjösäkerhetsanordningar.

SLL har på fråga gällande SSA angett att leverantören ansvarar för de ansökningar, eller utkast till ansökningar av de tillstånd som krävs för att utföra uppdraget.

Förvaltningsrätten finner inledningsvis att med hänsyn till utformningen av förfrågningsunderlaget samt SLL:s anvisningar genom frågor och svarprocessen måste kravet tolkas som ett obligatoriskt krav att uppfylla i upphandlingen. Frågan blir då om avvikelsen från det obligatoriska kravet innebär att Blidöundsbolagets anbud ska förkastas och att SLL inte bort utvärdera anbudet.

Enligt förarbetena till LOU (prop. 2009/10:180 s. 91) förutsätter proportionalitetsprincipen att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas. Principen ska upprättas genom hela upphandlingsprocessen och innebär, i detta sammanhang, att den uppgift som medför diskvalificering måste vara relevant för upphandlingen och rimligen

inte vara av oväsentlig betydelse (jfr bl.a. Kammarrätten i Stockholms dom i mål 1547-14 och Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 897-14).

Det aktuella kravet innebär att anbudet ska innehålla kompletta (så långt som möjligt med hänsyn till att vissa uppgifter inte kan lämnas förrän efter tilldelat kontrakt) utkast till ansökan avseende av Transportstyrelsen utfärdat drifttillstånd för leverantören att inrätta och hålla SSA. Förvaltningsrätten noterar inledningsvis att det enligt förfrågningsunderlaget är tillräckligt att sända in ett komplett utkast till en ansökan. Det föreligger således inte något krav på att ansökan har gjorts eller att tillstånd har erhållits vid anbudstillfället. Det har tidigare framkommit att Blidösundsbolaget inte uppfyllt kravet att tillsammans med anbudet sända in ett komplett utkast till ansökan gällande Transportstyrelsen utfärdat drifttillstånd för leverantören att inrätta och hålla SSA. Förvaltningsrätten finner utifrån vad som har anförts i målet av SLL, att det obligatoriska kravet inte fyller någon funktion då sådana tjänster som tillståndet avser inte omfattas av den upphandlande tjänsten. Kravet går därmed utöver vad som är nödvändigt för den aktuella upphandlingen.

På grund av det som framkommit ovan finner förvaltningsrätten att avvikelserna från förfrågningsunderlaget, med hänsyn till att det endast var nödvändigt att inkomma med ett komplett utkast till ansökan vid anbudsingivandet och vad som omfattas av upphandlingsföremålet, måste anses vara irrelevant och oväsentlig. Det vore, enligt förvaltningsrättens mening, oproportionerligt att förkasta Blidösundsbolagets anbud på denna grund. Förvaltningsrätten finner därför inte att SLL på grund av detta har handlat i strid med någon av de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Förvaltningsrätten finner inte skäl för ingripande på den aktuella grunden.

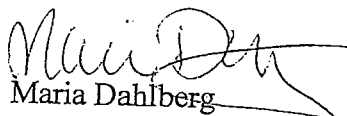
Förvaltningsrätten finner inte heller skäl för ingripande i upphandlingen utifrån vad som i övrigt har anförts av bolaget.

*Sammanfattning*

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att det i målet inte är visat att SLL på de av bolaget anförda grunderna har handlat i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därmed inte. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

  
Maria Dahlberg

Rådman

Marie Englund har föredragit målet.



## 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. 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 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 krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning 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.

I 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 får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

### Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. 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.