



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

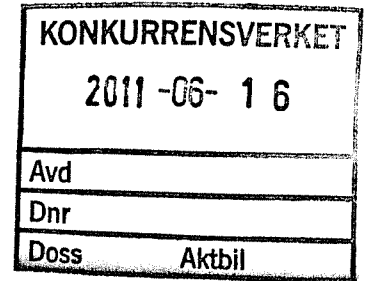
DOM
2011-06-14
Meddelad i
Umeå

Mål nr
775-11 E
Kansli 1

SÖKANDE

Busspoolen Västerbotten AB, 556413-6678
Storgatan 23
921 31 Lycksele

Ombud: Advokat Erik von Ahn
Advokaterna von Ahn AB
Östra Norrlandsgatan 51
903 31 Umeå



MOTPART

Länstrafiken i Västerbotten AB, 556071-4478
Box 134
921 23 Lycksele

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster - LUF

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 12810

Postadress Box 193 901 05 Umeå	Besöksadress Nygatan 45 (Tingshuset)	Telefon 090-17 74 00 E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se	Telefax 090-13 75 88	Expeditionstid måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00
---	---	---	--------------------------------	--

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Länstrafiken i Västerbotten AB (Länstrafiken) har infortrat anbud avseende utförande av linjetrafik. Av förfrågningsunderlaget framgår att uppdraget avser trafikhuvudmannens Objekt 11101 – 12025 (Avtalsmall § 2) och att varje enskilt anbudsobjekt utgör en odelbar enhet (Allmänna förutsättningar p. 1.4.1). Enligt Länstrafikens tilldelningsbeslut kommer avtal att tecknas med Skelleftebuss avseende 24 objekt, med KR Trafik AB beträffande 3 objekt samt med Veolia Transport och Busspoolen beträffande 1 objekt vardera.

Busspoolen Västerbotten AB (Busspoolen) ansöker i förvaltningsrätten om överprövning av Länstrafikens beslut att anta KR Trafik AB:s anbud avseende objekt 11101, 11107 och 12001 och Skelleftebuss anbud avseende objekt 11106, 11110, 11111, 11115, 11116, 11118, 12002, 12006, 12011 och 12013. Busspoolen yrkar att upphandlingen ska göras om i dessa delar.

Länstrafiken bestrider bifall till Busspoolens ansökan.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Upphandlande enheter 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. 24 § LUF).

Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts (16 kap. 5 § LUF).

PARTERNAS ANFÖRANDEN

Bussspoolen anför bl.a. följande.

I förfrågningsunderlaget anges att det anbud som efter urval och förhandling har lägst pris ska antas. Utvärdering ska ske genom en beräkning av anbudspris inklusive pris för förstärkningar. Beträffande förstärkningsinsatser anges i förfrågningsunderlaget att trafikutövaren ska utföra förstärkningstrafik om behov uppkommer.

Under anbudstiden har Länstrafiken i Frågor och svar besvarat uppkommen fråga om förstärkningstrafik enligt följande: ”Trafikhuvudmannen tillhandahåller uppgifter om förstärkningar som utfördes under 2009. Det är upp till anbudsgivaren att bestämma hur anbudspris och förstärkningspris beräknas och redovisas. Några exakta regler för när och om förstärkningstrafik skall övergå till att vara tidtabellagd finns inte, trafikhuvudmannen gör dessa bedömningar från fall till fall.”

Klargöranden om när en förstärkning ska övergå till tidtabellagd trafik har lämnats till Nobina. Av Länstrafikens minnesanteckningar avseende förhandling med Nobina framgår att Länstrafiken har för avsikt att lägga till förstärkningar som är regelbundna i avtal och redovisa dessa i tidtabell.

Denna information kan inte utläsas av förfrågningsunderlaget och inte heller av Frågor och svar under anbudstiden. Av Nobinas kompletterande anbud framgår att informationen är väsentlig för leverantören; ”Upplysningsvis är Länstrafikens klargöranden om när en förstärkning övergår till tidtabellagd trafik viktig information”. Av det kompletterande anbudet framgår också att Nobina inte hade denna information tidigare, dvs. den framgår inte av upphandlingsförutsättningarna. Tillgången till denna information är klart prispåverkande. Även Veolia har underhand erhållit in-

formation om att vissa förstärkningsturer kommer att tidtabelläggas. Av Veolias kompletterande anbud framgår tydligt att informationen är väsentlig för leverantören.

Den information som redovisas i förfrågningsunderlaget och i Frågor och svar lämnar frågan om övergång av förstärkningstrafik till tidtabellagd trafik helt öppen och medger därför inte någon slutsats avseende Länstrafikens avsikt i denna del. Av Nobinas och Veolias anbud, liksom av Länstrafikens minnesanteckningar från förhandlingen med Nobina, framgår att Länstrafiken har en tydlig avsikt att tidtabellägga viss förstärkningstrafik. Denna tydliga avsikt borde ha redovisats i upphandlingsförutsättningarna. Eftersom så inte har skett har Länstrafiken åsidosatt kravet på transparens. Vidare har Länstrafiken, genom att inte lämna samma information till samtliga leverantörer, åsidosatt kravet på likabehandling. Informationen har betydelse för förutsättningarna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Busspoolen, som inte har erhållit samma information som andra leverantörer eller alla upphandlingsförutsättningar, har till följd härav lidit skada eller kan komma att lida skada. Bristen är hänförlig till upphandlingsförutsättningarna varför upphandlingen ska göras om.

Länstrafiken gör gällande att Busspoolen, till följd av tidigare avtal med Länstrafiken, haft kunskap om innehållet i de uppgifter som lämnats till Nobina och Veolia. Påståendet är oriktigt och bestrids. Härtill kommer att varje ny upphandling har sina egna unika förutsättningar. Om det finns förutsättningar som inte alla leverantörer i förväg får reda på brister upphandlingen i transparens.

Länstrafiken anför bl.a. följande.

Talan bestrids på två grunder. Den ena är att Nobina inte erhållit någon tilldelning i upphandlingen. Busspoolen kan därför inte anses ha lidit någon skada till följd av information som Nobina erhållit. Den andra grunden är att informationen är allmänt hållen och känd för Busspoolen.

Nobina tilldelades inte något uppdrag och Veolia tilldelades objekt 11105, som Busspoolen inte lämnade anbud på. Busspoolen kan därför inte under några omständigheter anses ha lidit skada till följd av de uppgifter som lämnats till två anbudsgivare under förhandlingen.

Nobina och Veolia har vid förhandlingar ställt frågor om hantering av förstärkningstrafik och erhållit allmänt hållna svar. Svaren skiljer sig inte nämnvärt från de uppgifter som lämnats i Frågor och svar. Att förstärkningstrafik kan komma att övergå till avtalad tidtabellagd trafik framgår redan av det svaret. Till Nobina gavs följande information: ”Eftersom förstärkningsbehovet förändras över tiden har trafikhuvudmannen ingen möjlighet vid upphandlingstillfället att ange exakt hur kommande behov av förstärkningar ser ut. Trafikhuvudmannen har för avsikt att lägga in förstärkningar som är regelbundna i avtal och redovisa dessa i tidtabell.” Den konkretisering som gjordes var att förstärkningar som är regelbundna har trafikhuvudmannen för avsikt att lägga i avtal och redovisa i tidtabell. Detta utgör ingen utfästelse från Länstrafikens sida, i motsats till vad Veolia antydningssvis försöker göra gällande i sin anbudskomplettering. Den av Länstrafiken uttalade avsikten att tidtabellslägga förstärkningar som är regelbundna ger i praktiken inte ett bättre underlag för en leverantörs verksamhetsplanering än vad som framgår av Länstrafikens svar i Frågor och svar.

Busspoolen har under mer än 10 år haft omfattande trafik för Länstrafiken. Om någon haft insikt i under vilka omständigheter förstärkningstrafik kan övergå till ordinarie tidtabellslagd trafik så är det Busspoolen. Ett exempel på detta är när Länstrafiken i e-postmeddelande till Busspoolen den 23 mars 2009 angav att återkommande förstärkningar på linje 15 skulle tidtabellsläggas. I e-postmeddelandet anger Länstrafiken bl.a. följande: ”Där vi har försökt att få ihop ett fungerande omlopp för att tidtabellslägga återkommande förstärkningar”. Genom trafikorder den 14 juni 2009 gjordes den återkommande förstärkningstrafiken på linje 15 om till tidtabellslagd trafik. Busspoolen kände mycket väl till förutsättningarna för tidtabellläggning av regelbunden förstärkningstrafik och har i det avseendet haft en naturlig konkurrensfördel i förhållande till anbudsgivare som inte har pågående linjetrafik för Länstrafiken.

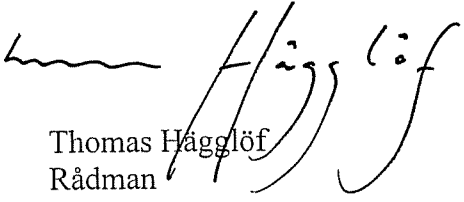
DOMSKÄL

Busspoolen har gjort gällande att den information som vissa anbudsgivare erhållit, dvs. att Länstrafiken har för avsikt att lägga till regelbundna förstärkningar i avtal och redovisa dem i tidtabell, borde ha angetts i förfrågningsunderlaget. Eftersom detta inte har skett har enligt Busspoolen principen om transparens åsidosatts. – Förvaltningsrätten noterar inledningsvis att enligt gemenskapsrättens krav på förutsebarhet ska ett förfrågningsunderlag vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Det är viktigt att alla presumtiva leverantörer får alla relevanta upplysningar om förutsättningarna för upphandlingen.

Förvaltningsrätten beaktar att Länstrafiken i förfrågningsunderlaget (§ 4 Avtalsmall och punkten 109 Frågor och Svar) bl.a. angett att trafikutövaren vid behov ska utföra förstärkningstrafik samt att frågan om när förstärkningstrafik ska övergå till ordinarie trafik enligt tidtabell får avgöras från fall till

fall. Utifrån förfrågningsunderlaget kan visserligen förstås att förstärkningstrafik kan komma att övergå till tidtabellslagd trafik. Det har emellertid inte i förfrågningsunderlaget närmare angetts vilka omständigheter som kommer att läggas till grund för ett beslut om sådan övergång. Länstrafiken får dock vid kontakt med vissa anbudsgivare anses ha preciserat att *regelbunden* förstärkningstrafik kan komma att övergå till ordinarie trafik enligt tidtabell. I denna del är det således fråga om ett visst klagande. Den aktuella informationen måste å andra sidan ändå vara något som Busspoolen får anses ha kunnat sluta sig till själv. Till detta kommer att det är fråga om begränsad och allmänt hållen information. Det är således inte visat att konkurrensen vid upphandlingen snedvridits på grund av att endast vissa anbudsgivare erhållit informationen. Att informationen saknas i förfrågningsunderlaget utgör därför inte heller en sådan brist som gör att upphandlingen står i strid med bestämmelserna i LUF eller med de gemenskapsrättsliga principerna om transparens eller likabehandling. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1C LOU)



Thomas Hägglöf
Rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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

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

DV 3109/1C LOU