


SÖKANDE

Axelssons Turisttrafik AB, 556414-8467

Ombud: Jur.kand. Filip Lundbäck
Advokathuset Actus AB

MOTPART

Eskilstuna kommun

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Eskilstuna kommun (nedan kommunen) genomför upphandlingen ”Skol-skjuts” (dnr ÅB 18.112). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt LOU med tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån bästa förhållande mellan pris och kvalitet. Vidare är upphandlingen indelad i fyra separata anbudsområden. Anbud kan lämnas för ett eller flera anbudsområden och varje anbudsområde utvärderas separat. Kontrakt kommer att tecknas med en leverantör per anbudsområde. Genom tilldelningsbeslut den 16 januari 2019 antogs Sambus AB som leverantör för anbudsområde 3.

Axelssons Turisttrafik AB ansöker om överprövning av upphandlingen avseende anbudsområde 3. Axelssons Turisttrafik yrkar i första hand att upphandlingen avseende detta anbudsområde ska rättas på så sätt att anbudet från Sambus ska förkastas vid en förnyad anbudsutvärdering. I andra hand yrkas att upphandlingen avseende anbudsområde 3 ska göras om.

Dok.Id 367314

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

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA I HUVUDSAK ANFÖR

Axelssons Turisttrafik

Till anbudet har anbudsgivarna haft att lämna bl.a. en fordonsplan som består av en redogörelse för de fordon som anbudsgivaren avser att använda vid utförandet av uppdraget. Uppgifter som skulle lämnas var det planerade fordonets registreringsnummer, ålder, drivmedel samt antal sittplatser. Sambus har angivit att det avser använda begagnade fordon, men utan att ange registreringsnummer för något av fordonen. Fordonsplanen är således felaktigt ifylld och Sambus anbud borde av denna anledning ha förkastats då det inte uppfyller det obligatoriska kravet i punkten 2.3.1 i upphandlingsdokumentet. Syftet med kravet på att det till anbudet ska bifogas en ifylld fordonsplan torde vara att kommunen ska kunna kontrollera att de fordon som anbudsgivarna avser använda uppfyller de omfattande kraven i punkten 2.3 i upphandlingsdokumentet. Vissa av dessa krav kan endast kontrolleras utifrån att registreringsnummer anges vilket kan beläggas med det faktum att en annan anbudsgivare i upphandlingen diskvalificerades på grund av att ett av anbudsgivaren angivet fordon var registrerat som personbil och inte som buss. Eftersom Sambus inte angett registreringsnummer på planerade fordon borde anbudet rätteligen ha förkastats.

Kommunen anför att det krav som uppställts är att registreringsnummer endast ska fyllas i för det fall det redan finns. Eftersom Sambus i sitt anbud angivit att det avser att använda begagnade fordon har kommunen utgått från att fordonen ännu inte finns i Sambus ägo, utan att fordonen kommer att införskaffas. Kravet ska emellertid inte blandas ihop med frågan huruvida fordonen redan finns i anbudsgivarens besittning eller inte. Kravet

i punkten 2.3.1 i upphandlingsdokumentet innebär otvetydigt att registreringsnummer ska anges i fordonsplanen. Det som efterfrågas är registreringsnummer för samtliga fordon som ska användas för det fall fordonet har ett registreringsnummer. Det ska i detta sammanhang framhåvas att alla fordon som är begagnade redan har ett registreringsnummer. Således är det utslutet att det kan förhålla sig på det sätt att de fordon som Sambus angivit inte har något registreringsnummer. Redan mot denna bakgrund får det anses klarlagt att Sambus anbud brister i uppfyllandet av obligatoriskt krav i 2.3.1. Än tydligare blir bristen då det av Sambus fordonsplan framgår hur gamla fordonen är, vilket drivmedel de körs med samt antalet sittplatser som varje fordon innehar. Denna detaljerade information kan Sambus såklart inte besitta om det inte vore så att de redan vet vilka fordon de avser att använda. Givetvis vet Sambus då också vilket registreringsnummer som fordonen har. Det åligger således Sambus att, för det fall de inte redan har fordonen i sin besittning, kontrollera registreringsnumren och uppge dessa i sitt anbud. Att registreringsnumren eventuellt inte var kända för Sambus innebär inte att registreringsnumren inte finns. En mer rimlig förklaring till detta är sannolikt att Sambus helt enkelt förbisett det aktuella obligatoriska kravet.

Utöver fordonsplan ska till anbudet också bifogas en transportplan samt kartor över alla turer som ingår i det offererade anbudsområdet (punkten 2.1.3 i upphandlingsdokumentet). Transportplanen ska baseras på av kommunen upprättat underlag i form av lista över samtliga elever samt ramtider som utföraren måste hålla sig inom vid utförandet av tjänsten. Av de kartor som Sambus har bifogat till sitt anbud framgår att det för turerna som benämns 3111, 3114, 3115, 3121, 3141 och 3151 kommer att vända bussen på en väg som saknar vändplats. Vid infarten till vägen där Sundbyviksvägen tar slut sitter en skylt som anger att vändplats saknas vilket framgår av fotografier från platsen. Av punkten 2.1.3 framgår att föreslagna vägar i transportplanen ska vara körbara. Den av Sambus föreslagna vägen är inte körbar. Anbudet borde även rätteligen ha förkastats på denna grund.

Sammanfattningsvis kan konstateras att anbudet från Sambus brister genom att obligatoriska krav inte uppfylls. Anbudet borde därmed rätteligen ha diskvalificerats och inte tagits upp till utvärdering. Det föreligger således skäl för förvaltningsrätten att bifalla förstahandsyrkande. För det fall rätten anser att Sambus anbud inte brister vad gäller uppfyllande av obligatoriska krav får upphandlingsdokumenten i aktuellt hänseende anses brista i transparens. Skäl föreligger under dessa omständigheter att bifalla bolagets andrahandsyrkande.

Kommunen

Av punkten 2.3.1 i upphandlingsdokumentet framgår att ifylld fordonsplan ska bifogas anbudet. Av bilagan framgår att registreringsnummer ska fyllas i om det redan finns. Kommunen har inte ställt krav på att anbudsgivaren vid anbudstidpunkten ska inneha de fordon som denne avser att utföra uppdraget med. Att kräva att anbudsgivarna redan vid anbudsgivning ska inneha ett visst antal fordon kan inte anses vara proportionerligt. Att Sambus angett att det avser använda begagnade fordon innebär inte att dessa redan finns i bolagets ägo. För att vid anbudsgivningen kunna skapa en kalkyl räknar anbudsgivarna på uppgifter såsom ålder, drivmedel och antal sittplatser för att få fram ett anbudspris. Kommunen har, då registreringsnummer inte angetts, antagit att anbudsgivaren kommer att införskaffa fordon vilka uppfyller samtliga krav om det tilldelas uppdraget. Det är inget obligatoriskt krav att registreringsnummer ska lämnas, utan det ska lämnas om det redan är känt av anbudsgivaren i samband med inlämnandet av anbudet.

Av punkten 2.1.4 i upphandlingsdokumentet framgår att backvändning ska undvikas, men får förekomma om det kan ske på trafiksäkert sätt. Kommunens bedömning är att det kan ske en vändning vid avsedd plats med hjälp av backvändning, vilket intygas med hjälp av flygbilder. Platsen är inte tillräckligt stor för att vända utan det krävs att man backar, vilket är tillåtet om

det kan ske på ett trafiksäkert sätt. Kommunen har dessutom varit ute på den aktuella platsen för att säkerställa att backvändning kan ske.

Upphandlingsdokumenten är tillräckligt tydligt utformade för att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare ska kunna förstå vad som efterfrågas. Upphandlingen och dess genomförande har uppfyllt LOU:s krav på proportionalitet, objektivitet, transparens och likabehandling.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering

Upphandlande myndigheter ska 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 (4 kap. 1 § LOU).

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 besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Axelssons Turisttrafik har gjort gällande att Sambus i sitt anbud inte har uppgett samtliga efterfrågade uppgifter om fordon i bilagan ”fordonsplan” och att anbudet därmed rätteligen borde ha förkastats. Enligt Axelssons Turisttrafik innebär utformningen av fordonsplanen att anbudsgivare vid angivelse av begagnade fordon – oavsett om fordonen är i anbudsgivarens ägo – har haft att lämna uppgift om registreringsnummer.

Förvaltningsrätten konstaterar att kommunen under avsnittet 2.3 i upphandlingsdokumentet har ställt krav på de fordon som kommer att användas för att utföra det aktuella uppdraget som är föremål för upphandlingen. I punkten 2.3.1 anges vidare att anbudsgivarna till anbudet ska lämna en ifylld fordonsplan. Av fordonsplanen framgår att kommunen har efterfrågat uppgifter om planerat fordon, ålder, drivmedel och sittplatser. I fordonsplanen återfinns en förklaring där det bl.a. anges att om registreringsnummer redan finns fylls det i under rubriken *planerat fordon, registreringsnummer*.

Förvaltningsrätten anser inledningsvis att den upphandlande myndigheten måste anses ha ett visst tolkningsföreträde beträffande skrivningar i upphandlingsdokumenten. Ett sådant tolkningsföreträde måste dock tillämpas inom ramen för de unionsrättsliga principerna, särskilt transparensprincipen (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 2493-15). Enligt förvaltningsrätten har det inte kommit fram något vägande skäl att tolka kravet på angivelse av planerat fordon i fordonsplanen på annat sätt än vad kommunen gjort gällande i målet, det vill säga att det inte har varit nödvändigt att ange registreringsnummer för fordon som vid anbudslämnandet inte finns i anbudsgivarens besittning. Exakt uppgift om registreringsnummer förefaller även vara en sådan uppgift som inte rimligen kan presenteras av anbudsgivaren innan införskaffandet av fordonet ifråga. Härvid noteras att det i punkten 2.3.1. i upphandlingsdokumentet också anges att bussar som uppfyller kraven enligt förfrågan ska vara införskaffade senast i samband med avtalsstart, vilket kommer kontrolleras av kommunen. Detta ger enligt förvaltningsrätten ytterligare stöd för möjligheten att offerera fordon som vid anbudslämnandet ännu inte identifierats helt med registreringsnummer.

Förvaltningsrätten finner att inget annat har kommit fram än att de av Sambus ifyllda uppgifterna i bilagan fordonsplan, på sätt som angetts kommunen, får anses vara uttryck för vilka fordon man avser införskaffa för utfö-

randet av det aktuella uppdraget. Sambus har således enligt förvaltningsrätten i dessa delar utformat sitt anbud i enlighet med upphandlingsdokumentet. Det har därmed saknats skäl för att förkasta Sambus anbud på denna grund.

Axelsson Turisttrafik har även gjort gällande att Sambus för turerna som benämns 3111, 3114, 3115, 3121, 3141 och 3151 kommer att vända fordonet på en väg som saknar vändplats, vilket innebär att den föreslagna vägen inte är körbar. Enligt Axelssons Turisttrafik borde Sambus anbud även rätteligen ha förkastats med hänsyn till brister i förhållande till kravet i punkten 2.1.3 i upphandlingsdokumentet.

I punkten 2.1.3 i upphandlingsdokumentet anges att anbudsgivarna ska lämna kartor över alla turer som ingår i offererat skolskjutsområde och att kartorna bl.a. ska intyga att föreslagna vägar är körbara. Av punkten 2.1.4 framgår att backvändning ska undvikas, men får förekomma om det kan ske på trafiksäkert sätt.

Med hänsyn till vad kommunen har åberopat i målet anser förvaltningsrätten att inget annat kommit fram än att backvändning på den aktuella platsen kan ske på ett trafiksäkert sätt. De av Sambus föreslagna turerna 3111, 3114, 3115, 3121, 3141 och 3151 får därmed anses vara körbara. Sambus anbud har således uppfyllt det ställda kravet i punkten 2.1.3 och skäl att förkasta dess anbud med anledning av vad Axelssons Turisttrafik har gjort gällande i detta hänseende har inte kommit fram.

Utifrån vad Axelsson Turisttrafik har anfört i målet finner förvaltningsrätten att de aktuella kraven i punkten 2.1.3 och 2.3.1 på fordonsplan och att föreslagna vägar ska vara körbara inte är behäftade med sådan oklarhet att transparensprincipen.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att det inte har kommit fram skäl för ingripande mot upphandlingen enligt 20 kap. 6 § LOU utifrån vad Axels-sons Turisttrafik har anfört. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Kristina H Samuelsson
Rådman

Föredragande har varit Robert Larsson.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.