



SÖKANDE

1. Björkstaden Beställningscentral AB, 556854-8209
Nipvägen 29
904 34 Umeå

2. Björkstaden Åkeri AB, 556900-0564
Nipvägen 29
904 34 Umeå

Ombud för 1 och 2: Pär Cronhult och Viktor Robertsson
Box 5625
114 86 Stockholm

MOTPART

Umeå universitet
901 87 Umeå

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015 -06- 2 4	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND

Umeå universitet annonserade den 31 mars 2015 om löpande avrop avseende tjänster för taxiresor. Upphandlingen avser taxiresor åt Umeå universitets anställda i deras tjänsteutövning och vid upphandlingen tillämpas öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Enligt meddelandet om upphandling skulle anbudena vara universitetet tillhanda senast den 11 maj 2015 och avtalsstart var angivet till den 1 juni 2015. Beslut om tilldelning meddelades den 20 maj 2015. Av tilldelningsbeslutet framgår att Umeå universitet avser att teckna avtal med annan anbudsgivare än Björkstaden Beställningscentral AB och Björkstaden Åkeri AB (härefter bolagen).

YRKANDEN M.M.

Bolagen yrkar att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Umeå universitet har i upphandlingen brutit mot kraven på proportionalitet och likabehandling, genom att utforma förutsättningarna för anbudsgivningen så att den s.k. implementeringstiden mellan avtalstecknande och första avtalsdag uppgått till maximalt 10 dagar och i praktiken ännu kortare tid. Den i målet aktuella implementeringstiden medför ett konkurrenshinder och otillbörligt gynnande av den befintliga leverantören. Universitetet har även uppställt krav på att leverantörer redan vid anbudsinlämnandet ska ha tillgång till resurser som svarar mot anbudets omfattning och innehåll. Inom ramarna för upphandlingens frågor-och-svarfunktion har universitet bl.a. uppgett att anbudsgivare redan vid anbudslämnandet ”ska ha tillgång till resurser som svarar mot anbudets omfattning och innehåll”. Således fordras att leverantörerna redan innan de har någon garanti för att tilldelas kontraktet måste genomföra erforderliga investeringar i fordon och personal m.m. för att kunna besitta tillräcklig kapacitet för anbudsgivning och kontraktets fullgörande. Den befintliga

leverantören som sedan tidigare utför motsvarande tjänster behöver däremot inte genomföra några nya investeringar. Ett sådant förfarande strider mot de allmänna principerna i 1 kap. 9 § LOU enligt både svensk och unionsrättslig praxis.

Bolagen har på dessa villkor inte kunnat komma ifråga för anbudsgivning och de har härigenom lidit eller riskerar att lida skada. De har inte haft möjlighet att i förväg genomföra nödvändiga investeringar baserat på spekulationer och utan garanti för att senare få täckning för dessa utgifter. De har inte heller haft tillräckligt med tid att genomföra investeringarna efter det att kontrakt tecknats, vid en implementeringstid på mellan en och tio dagar. Bolagen åberopar till stöd för sin talan bl.a. ett avgörande från Högsta Förvaltningsdomstolen (HFD 2012 ref. 48) och praxis från EU-domstolen (mål C-234/03 *Contse*). Sammanfattningsvis föreligger det grund för ingripande enligt LOU mot upphandlingen.

Umeå universitet medger omständigheterna i sak och hemställer om att yrkandet ska bifallas.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av dessa principer eller mot någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § LOU).

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Det aktuella målet avser upphandling avseende tjänster för taxiresor. I Umeå universitets meddelande om upphandling har uppgetts att upphandlingen avser en uppskattad volym om ca 17 000 resor per år under en period av maximalt fyra år. Sista datum för mottagande av anbud var den 11 maj 2015 och uppgiven avtalsstart den 1 juni 2015. Beslut om tilldelning meddelades den 20 maj 2015 och med iakttagelse av avtalsspärren i 16 kap. 1 § LOU kan avtal i den aktuella upphandlingen därmed komma att tecknas först den 31 maj 2015. Den s.k. implementeringstiden mellan avtalstecknande och avtalsstart har därmed uppgått till endast en dag.

Bolagen har gjort gällande att universitetet genom den korta implementeringstiden och den uppställda förutsättningen att anbudsgivare redan vid anbudstillfället ska ha tillgång till resurser som svarar mot anbudets omfattning och innehåll har gynnat en leverantör framför de andra på ett sådant sätt att det inneburit en särbehandling och en konkurrensbegränsning.

Frågan i målet är således om Umeå universitet genom det ovan anförda har brutit mot proportionalitetsprincipen och principen om likabehandling i LOU.

Efter att den upphandlande myndigheten identifierat sitt behov har myndigheten stor frihet att själv utforma sitt förfrågningsunderlag inför upphandlingen (jfr RÅ 2010 ref 78). Förfrågningsunderlaget måste dock stå i överensstämmelse med LOU och de gemenskapsrättsliga principer som ligger till grund för lagstiftningen. Likabehandlingsprincipen innebär att alla leverantörer, även potentiella sådana, ska behandlas lika. Att

leverantörer ska behandlas på ett likvärdigt sätt innebär bl.a. att de tidsramar som den upphandlande myndigheten sätter inte får vara så snäva att viss eller vissa leverantörer gynnas. Detta gäller både i fråga om anbudstid och tid mellan tecknande av avtal och avtalsperiodens start. Av proportionalitetsprincipen följer att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören än vad som är nödvändigt och ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Således får endast sådana krav som kan relateras till leverantörens kapacitet för att genomföra kontraktet, och som har ett naturligt samband med och står i proportion till det behov som ska täckas, ställas. Även kravet på utnyttjande av största möjliga konkurrens måste beaktas, så att kretsen av dem som kan delta i upphandlingen inte begränsas mer än vad som är nödvändigt.

Av praxis följer att proportionalitetsbedömningen ska göras i tre steg. För det första ska prövas om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska prövas om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska prövas om den negativa effekt som kravet får, på det intresse eller den rättighet som kravet inskränker, är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. Det är den upphandlande myndigheten som har att visa att något mindre ingripande alternativ inte finns.

I avgörande från Högsta Förvaltningsdomstolen, HFD 2012 ref. 48, har en implementeringstid på maximalt 23 dagar mellan avtalstecknande och avtalsstart, även med beaktande av att en anbudsgivare har att vidta förberedande åtgärder under anbudstiden, bedömts som alltför kort och oförenlig med de allmänna principerna i 1 kap. 9 § LOU. Avgörandet rörde upphandling av transporttjänster.

Förvaltningsrätten anser att den korta tid som har lämnats mellan tecknande av avtal och avtalsstart har gynnat den nuvarande leverantören av transporttjänsterna framför andra leverantörer i strid med likabehandlingsprincipen. Förvaltningsrätten anser vidare att det inte kan anses förenligt med de grundläggande principerna om likabehandling och proportionalitet att indirekt ställa krav på att anbudsgivarna redan vid tidpunkten för anbudsgivningen måste besitta tillräcklig kapacitet för att tillhandahålla de för uppdraget aktuella tjänsterna. Ett sådant förfarande är ägnat att hindra anbudsgivning från företag som inte redan förfogar över aktuell kapacitet och det snedvrider därmed konkurrensen. I det sammanhanget ska även noteras att det åligger upphandlande myndigheter att planera upphandlingar på ett sådant sätt att en leverantör har erforderlig tid för att kunna förbereda sig inför avtalsstarten. Det föreligger således brister i den aktuella upphandlingen. Bristerna medför att bolagen har lidit eller har kunnat komma att lida skada och grund för ingripande med stöd av LOU föreligger därmed. Då de fel som förekommit har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

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



Patrik Södergren

Rådman

Målet har föredragits av förvaltningsrättsnotarien Anna Almqvist.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I 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.

[Faint, illegible text or markings in the top left corner, possibly a stamp or header.]