



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LULEÅ**

Föredragande: C. Andersson

**DOM**  
2011-12-13  
Meddelad i  
Luleå

Mål nr  
1879-11 E  
D5

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-12-16	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SÖKANDE**

1. Granbergs Buss AB, 556204-3116
2. Veolia Transport Sverige AB, 556042-4391

Ombud för 1 och 2: Advokaterna Carl Bokwall och Lena Salomonsson  
Advokatfirman Cederquist KB  
Box 1670  
111 96 Stockholm

**MOTPARTER**

1. Länstrafiken i Norrbotten AB, 556156-2058  
Box 183  
956 23 Överkalix
2. Centrala Buss i Norrbotten AB, 556419-2895

Ombud för 2: Advokat Erik von Ahn  
Advokaterna von Ahn  
Östra Norrlandsgatan 51  
903 31 Umeå

**SAKEN**

Offentlig upphandling enligt lag (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi och posttjänster, LUF

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 22902

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 849 971 26 Luleå	Skeppsbrogatan 41	0920-29 54 90 E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenilulea@dom.se">forvaltningsrattenilulea@dom.se</a> <a href="http://www.dom.se">www.dom.se</a>	0920-29 54 98	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-16:00

## BAKGRUND

Länstrafiken i Norrbotten AB (**Länstrafiken**) har genom förhandlat förfarande enligt LUF upphandlat utförandet av busslinjetrafik inom sex olika anbudsområden. Av tilldelningsbeslutet den 6 september 2011 framgår att Centrala Buss tilldelats anbudsområdena 1, 2, 3 och 6.

## YRKANDEN M.M.

Granbergs Buss AB och Veolia Transport Sverige AB (**Veoliabolagen**) yrkar att upphandlingen ska göras om alternativt att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse vidtagits på så sätt att utvärdering görs om utan beaktande av Centrala Buss anbud.

Länstrafiken motsätter sig bifall till ansökningarna.

## UTVECKLING AV TALAN

**Veoliabolagen** har till stöd för sin ansökan bland annat uppgett följande. Länstrafiken har gett information av relevans för upprättande av anbuden till Centrala Buss vilken inte delgetts övriga anbudsgivare samt ändrat anbudsförutsättningarna till Centrala Buss förmån – vilket otillbörligen gynat Centrala Buss. Länstrafiken har därför agerat i strid med likabehandlings- och transparensprincipen.

Tilldelningsbeslut meddelades den 6 september 2011. Av det framgår att Länstrafiken beslutat att anta anbud från Centrala Buss för de fyra anbudsområdena 1, 2, 3 och 6. Av tilldelningsbesluten och vid jämförelse mellan de ursprungliga anbud som Centrala Buss lämnade i upphandlingen och de kompletterande anbuden framgår att Centrala Buss sänkt sitt pris betydligt

efter förändringarna i förfrågningsunderlaget och förhandlingar – både vad avser bruttopris och nettopris.

*Förändringar i förfrågningsunderlaget*

Efter anbudstidens utgång har Länstrafiken ändrat och anpassat förfrågningsunderlaget efter Centrala Buss önskemål och preferenser och därför gynnat en anbudsgivare på ett otillbörligt sätt.

Av mötesprotokollet från den 20 juni 2011 framgår att Centrala Buss hade önskemål om trafiklösningar avseende ruttplaneringen och fordonstyper på vilka de baserat sina alternativa anbud för anbudsområde 1 och 2. Länstrafiken anpassade därefter förfrågningsunderlaget till fördel för Centrala Buss.

Centrala Buss föreslog bl. a. att Länstrafiken skulle ändra kravet från fordonstyp 3 till fordonstyp 2. Fordonstyp 3 verkar inte ingå i Centrala Buss fordonsflotta – i vart fall inte i samma utsträckning som fordonstyp 2 vilket skulle medföra att Centrala Buss skulle behövt köpa eller leasa nya bussar för att trafikera linjen vilket skulle påverka Centrala Buss prissättning. Ändringen har lett till att en mindre optimal fordonstyp kommer att trafikera linjen samtidigt som förändringen specifikt har gynnat Centrala Buss.

De största förändringarna i förfrågningsunderlaget till Centrala Buss fördel avser förändringarna i fordonstyp och har gjorts i anbudsområde 2 för vilken Länstrafiken inte har redovisat prisförändringar i sitt yttrande. Centrala Buss har för anbudsområde 2 sänkt sitt pris med nästan 900 000 kronor vilket är betydligt mer än Granbergs Buss som sänkte sitt offererade pris med cirka 300 000 kronor. Det är tydligt att förändringarna haft störst betydelse för Centrala Buss. Med hänsyn till att fordonstyp 3 är bättre anpas-

sad för trafiken på linjen har därför ändringen otillbörligen gynnat Centrala Buss i strid med likabehandlings- och transparensprincipen.

Länstrafiken har genom att anpassa förfrågningsunderlaget till Centrala Buss fördel snedvridit konkurrensen i strid med likabehandlingsprincipen. Att Veoliabolagen och övriga anbudsgivare har givits möjligheten att inge reviderade anbud baserat på de nya förutsättningarna är irrelevant då förutsättningarna varit anpassade för Centrala Buss.

Veoliabolagen har lidit skada av Länstrafikens agerande då det inte kan uteslutas att Veoliabolagen hade lämnat lägst anbud efter förhandlingarna om förutsättningarna inte hade anpassats för Centrala Buss.

#### *Information om resandestatistik*

Efter att tilldelningsbeslutet meddelats kom det till Veoliabolagens kännedom att Centrala Buss vid ett förhandlingsmöte fått ta del av närmare information avseende resenärerna under upphandlingsprocessen. Dokumentet som Centrala Buss fått ta del av innehåller en specificering av biljettyp för samtliga registrerade resenärer avseende respektive linje som omfattas av provisionsgrundande linjer i Länstrafikens upphandling för år 2010. Informationen skulle ha påverkat Veoliabolagens prissättning i upphandlingen.

I förfrågningsunderlaget har Länstrafiken angett antalet provisionsbaserade resenärer per anbudsområde. Det ges ingen information om de icke-provisionsgrundande resenärerna i förfrågningsunderlaget. Av Centrala Buss försättsblad till ingivna anbud framgår att bolaget kände till att Länstrafiken hade tillgång till mer specificerad statistik avseende provisionsbaserade resenärer och att Centrala Buss efterfrågade denna information.

Veoliabolagen lägger ner betydande resurser på att prognostisera nivån av provisionsersättningar innan anbud ges på trafikavtal. Alla uppgifter som ger en närmare bild av resandemönster och kategori av resande är högst relevant vid sådana bedömningar. Ju bättre dessa uppgifter är desto bättre bedömningar kan göras och desto mindre blir osäkerhetsfaktorn som behöver tas med vid prissättningen av anbudet. Det är exempelvis viktigt när anbudet utformas att veta hur det provisionsbaserade resanden kommer att se ut under avtalstiden.

Denna information – om resandestatistiken – har varken delgivits Veoliabolagen eller såvitt känt någon av de övriga anbudsgivarna under upphandlingsprocessen. Inte heller har Veolia som nuvarande operatör avseende linjerna som omfattar anbudsområdena 2, 3 och 6 haft tillgång till informationen. Det är enligt gällande rätt inte förenligt med likabehandlingsprincipen att ge för upphandlingen relevant information till en anbudsgivare utan att samtidigt delge samtidig information till övriga anbudsgivare.

Centrala Buss höjde den förväntade provisionsbaserade ersättningen avseende samtliga fyra anbudsområden efter att ha fått ut resandestatistiken. Ingen av de övriga anbudsgivarna ändrade den beräknade provisionsbaserade ersättningen i den andra omgången. Resandestatistiken hade definitivt underlättat Veoliabolagens anbudsarbete och hade möjliggjort ett mer konkurrenskraftigt anbud.

Om en anbudsgivare begär extra information som kan ha relevans för anbudsarbetet ska den upphandlande myndigheten – på eget initiativ – förmedla denna information till samtliga anbudsgivare. Detta oavsett om Veoliabolagen med stöd av offentlighetsprincipen hade kunnat få ut informationen.

Detta agerande har otillbörligen gynnat Centrala Buss i strid med kraven på likabehandling och transparens enligt 1 kap. 24 § LUF. Som en följd av överträdelserna har Veoliabolagen lidit eller i vart fall riskerat att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 1 § LUF. Upphandlingen ska därför göras om.

*Alternativt* anser Veoliabolagen att Centrala Buss anbud inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav avseende fast prissättning i kostnadsläge februari 2011. Upphandlingen ska alternativt därför göras om på så sätt att Centrala Buss anbud förkastas avseende anbudsområdena 2 och 3.

### **Länstrafiken**

Länstrafiken har motsatt sig bifall till ansökan och i huvudsak anfört följande. Av punkten 1.4 i anbudshandling 1 allmänna förutsättningar framgår att en första utvärdering av inkomna anbud skulle komma att göras efter anbudstidens utgång och att utvalda anbudsgivare skulle komma att kallas till förhandling. Förhandlingen kunde enligt punkten 1.4 omfatta alla i anbudet ingående delar och priser. Efter avslutade förhandlingar skulle enligt punkten 1.4 en slutlig utvärdering göras av anbuderna. Länstrafiken har tillämpat punkten 1.4.

### *Förändringar i förfrågningsunderlaget*

Förändringarna har inte skett i syfte att gynna Centrala Buss utan har skett i allt väsentligt för att leda till ett effektivare omlopp. I praktiken innebär det ändrade fordonskravet att det åtgår ett fordon mindre för att utföra trafiken på anbudsområde 2. En sådan fordonsoptimering är inte bunden till en särskild anbudsgivare utan samtliga anbudsgivare kan dra nytta av detta. Vad Veoliabolagen har anfört om fordonstyper har saknat betydelse för

Länstrafikens beslut att låta samtliga anbudsgivare prissätta de begränsade förutsättningarna.

Samtliga anbudsgivare har fått möjligheten att prissätta de nya förutsättningarna och Veoliabolagen har inte bestritt vad Länstrafiken anfört – att Veoliabolagen lämnat likartade förslag som alternativa anbud.

Förändringarna har varit av betydelse och inneburit ett effektivare utnyttjande av tillgängliga resurser vilket styrks av att anbudsgivarna har sänkt sina priser. Veoliabolagen har exempelvis på område 1 och 3 sänkt sina priser betydligt mer än Centrala Buss.

Den omständigheten att Centrala Buss i anbudsområde 2 haft den största prissänkningen visar inte på att de begränsade förändringarna skett i syfte att gynna Centrala Buss.

#### *Information om resandestatistik*

I anbudshandling 3 inom respektive område har under punkterna 3.2 – 3.5 redovisats statistik och uppgifter som har betydelse för att bedöma förutsättningarna för provisionen. Uppgifterna under dessa punkter har i vissa fall förändrats och förändringarna har redovisats för samtliga kvalificerade anbudsgivare såsom Centrala Buss och Veoliabolagen. Uppgifterna av betydelse är bl. a. trafikproduktion, tidtabeller, antalet resande och intäkternas fördelning mellan passagerare och gods.

Det är riktigt att Centrala Buss i sitt anbud efterfrågade närmare presentation av resandeuppgifter på respektive linje fördelat på kategori av resande. Länstrafiken överlämnade uppgifterna vid förhandlingsmötet den 20 juni med Centrala Buss innefattande bl. a. antal enkelbiljetter, flygbussbiljetter, Norrlandsresan, övergång, rabattkort, länskort, periodkort, skolkort m.m.

Länstrafiken gjorde bedömningen att uppgifterna inte hade någon betydelse för prissättningen och lämnade därför inte över dessa till övriga anbudsgivare.

De till Centrala Buss överlämnade resandeuppgifterna har saknat betydelse för anbudsgivningen och därtill har Veoliabolagen som nuvarande innehavare av kontrakten för områdena 2, 3 och 6 haft sådan kännedom om resandemönstret för dessa områden att företagen inte kan anses ha lidit någon skada enligt LOU.

### **Centrala Buss**

Centrala Buss har fått möjlighet att yttra sig över ansökan och har anfört bland annat följande. Den information som Centrala Buss har fått är offentlig och tillgänglig för envar. Veolia har också för närvarande transportuppgiften för område 3 och Granbergs Buss för områdena 2 och 6 varför det är uppenbart att de haft tillgång till motsvarande information som Centrala Buss har efterfrågat och erhållit.

### **TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER M.M.**

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter 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.

I 16 kap. 4 § LUF anges att efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och



2. giltighet av ett avtal som slutits mellan en upphandlande enhet och en leverantör. Lag (2011:1031)

Av 16 kap. 6 § första stycket LUF framgår att 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 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.

Principerna för all upphandling enligt LUF anges i 1 kap. 24 §. Begreppen motsvarar de inom EG-rätten gällande principerna om likabehandling, icke-diskriminering, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. I förarbetena (prop. 2006/07:128 s. 132 och 155 f.) till gällande LUF uttalas följande angående de EG-rättsliga principerna.

Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt. Alla måste t.ex. få den information som är av relevans för upphandlingen vid samma tillfälle. Med transparens avses främst skyldigheten... att lämna information om upphandling och det praktiska tillvägagångssättet vid denna samt rätten för leverantörer att få tillgång till denna information så att de i förväg känner till vad som gäller vid upphandlingen.

## SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### *Allmänt*

Det finns inga särskilda bestämmelser som reglerar situationer då ett förfrågningsunderlag kan ändras eller kompletteras utan frågor om förändringar i förfrågningsunderlaget ska bedömas utifrån de grundläggande principerna för offentlig upphandling – i första hand likabehandlings- och transparensprincipen.

I artikel 30.3 i klassiska direktivet föreskrivs att den upphandlande myndigheten ska under förhandling – vid förhandlat förfarande – garantera lika behandling av samtliga anbudsgivare. De ska i synnerhet inte särbehandla någon genom att lämna ut information som kan gynna vissa anbudsgivare i förhållande till andra.

Redan av bestämmelserna i 1 kap. 24 § LUF framgår att den upphandlande enheten ska behandla alla leverantörer på ett likvärdigt sätt. Detta följer av likabehandlingsprincipen, vilken innebär att upphandlingen inte otillbörligen ska gynna eller missgynna någon leverantör. Upphandlingskriterierna ska också vara formulerade på ett sådant sätt att alla anbudsgivare kan tolka kriterierna lika. Detta följer av transparensprincipen och innebär främst en skyldighet för den upphandlande enheten att utforma förfrågningsunderlaget och lämna information på sådant sätt att alla leverantörer får tillgång till samma information (jfr EG-domstolens dom i mål C-448/01, EVN och Wienstrom).

De EG-rättsliga principerna gäller under hela förfarandet och tar även hänsyn till potentiella anbudsgivare som valt att inte lämna något anbud. Dessa kan ha valt att avstå just på grund av att de inte kan uppfylla de krav som ställs i upphandlingen. Av detta följer att förfrågningsunderlaget ska vara upprättat på ett uttömmande sätt när upphandlingen påbörjas och får därefter inte ändras (jfr EG-domstolens dom i mål C-278/01, kommissionen mot Spanien). Den upphandlande enheten har däremot, på begäran av anbudsgivare, möjlighet att lämna ut kompletterande upplysningar. Detta i syfte att förtydliga förfrågningsunderlaget, men endast under förutsättning att de grundläggande principerna inte frångås.

*Förändringar i förfrågningsunderlaget*

Förvaltningsrätten prövar inledningsvis frågan om Länstrafiken vidtagit väsentliga förändringar av förutsättningarna i förfrågningsunderlaget vilka strider mot likabehandlings- och transparensprincipen.

Den upphandlande myndigheten måste iaktta de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna vid ett förhandlat förfarande. Det innebär att genomförda ändringar inte får påverka sökandenas möjligheter att lämna konkurrenskraftiga anbud. Veoliabolagen har anfört att de gjorda ändringarna varit initierade av Centrala Buss samt att ändringarna gynnat Centrala Buss på ett otillbörligt sätt. Länstrafiken har å sin sida anfört att fordonsoptimeringen inte är bunden till någon särskild anbudsgivare samt att den omständigheten att Centrala Buss haft den största prissänkningen inte visar på att förändringarna skett i syfte att gynna Centrala Buss.

Frågan om en ändring i ett förfrågningsunderlag är av väsentlig karaktär måste alltid avgöras med hänsyn till ändringens betydelse i den enskilda upphandlingen. Förändringarna får inte medföra en väsentlig förändring i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Enligt förvaltningsrättens bedömning är de i målet aktuella ändringarna inte av sådan karaktär att de kan antas ha påverkat anbudsgivares möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt anbud i upphandlingen. Det är därmed inte visat att de vidtagna förändringarna i förfrågningsunderlaget kan anses innebära att Länstrafiken agerat på ett sätt som strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF. Grund för ingripande mot upphandlingen av den anledningen saknas därmed.

*Information om resandestatistik*

Det är ostridigt i målet att endast Centrala Buss har tagit del av resandestatistiken. Veoliabolagen har anfört att dessa uppgifter varit av stor betydelse för prissättningen i anbudet. Länstrafiken däremot har ansett att uppgifterna inte haft någon betydelse för prissättningen av anbudet.

Förvaltningsrätten konstaterar att alla anbudsgivare ska ges samma förutsättningar vid en upphandling samt att den upphandlande enheten måste se till att alla anbudsgivare tilldelas samma information i upphandlingen.

Den information som Centrala Buss har efterfrågat och fått av Länstrafiken kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses vara obetydlig. Förvaltningsrätten anser att oaktat om övriga anbudsgivare kunnat tillförskaffa sig informationen på egen hand skulle detta inte ha skett utan en betydlig arbetsinsats. Informationen har således varit ägnad att underlätta arbetet med upprättandet av anbud och såsom Veoliabolagen anfört torde detta ha utgjort skälet till att informationen efterfrågades. Det kan därför inte uteslutas att Veoliabolagen på grund av Länstrafikens agerande därigenom riskerat lida skada. Veoliabolagen har därmed visat att bolagen i vart fall kunnat komma att riskera lida skada på grund av Länstrafikens agerande.

Genom att inte ha lämnat samma information till samtliga anbudsgivare har Länstrafiken således handlat i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 24 § LUF.

Grund för ingripande enligt 16 kap. 4 § LUF föreligger därför. Ansökan om överprövning ska därför bifallas. Eftersom felet är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

Med denna utgång i målet anser förvaltningsrätten inte att det finns skäl att pröva Veoliabolagens alternativa yrkande om rättelse av upphandlingen.

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



Britt Dahlin



# 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 vartill 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.