



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA
 Enhet 1

DOM
 2019-09-20
 Meddelad i Uppsala

Mål nr
 5962-18 E

SÖKANDE

Sandarna Transporter AB, 556493-1177

Ombud: Advokat Sylvia Lindén och jur.kand. Jens Nilsson
 Kilpatrick Townsend & Stockton Advokat KB
 Box 5421
 114 84 Stockholm

MOTPART

Region Uppsala

Ombud: Jurist Kristine Nilsson
 Region Uppsala
 Box 602
 751 25 Uppsala

KONKURRENSVERKET	
2019-09-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Upphandling enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Region Uppsalas upphandling av Lokal- och skolbusstrafik, dnr UPPH2017-0392, ska göras om.

Dok.Id 272847

Postadress
 Box 1853
 751 48 Uppsala

Besöksadress
 Smedsgränd 22

Telefon
 018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax
 018-10 00 34

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Region Uppsala har genomfört upphandling av Lokal- och skolbusstrafik, dnr UPPH2017-0392. Upphandlingen genomfördes som ett förhandlat förfarande med föregående annonsering. I upphandlingen inkom ansökningar från sju bolag, som samtliga kvalificerade sig för att lämna anbud, varav tre inkom med anbud. I tilldelningsbeslut den 18 september 2018 har Bergkvarabuss AB antagits som leverantör.

Sandarna Transporter AB (Sandarna) ansöker om överprövning och yrkar upphandlingen ska göras om. Till stöd för talan anförs bl.a. följande. Upphandlingen har ändrats mellan tiden för annonsering och tilldelning. Upphandlingen annonserades med ett krav på att fordon som är äldre än tolv år räknat från första registreringsdatum inte får användas i uppdraget och att genomsnittsåldern för fordonsparken inte får överstiga sex år. I samband med tilldelningen har kravet ändrats till att den maximala fordonsåldern får vara tretton år och genomsnittsåldern för fordonsparken inte får överstiga åtta år. Region Uppsala har väsentligen ändrat obligatoriska krav i upphandlingen i strid med LUF och de grundläggande principerna. Genom angivna brott mot LUF har Sandarna frångått möjligheten att lämna anbud i upphandlingen och har på grund av det lidit skada.

Region Uppsala bestrider ansökan i sin helhet och anförs bl.a. följande. Inga fel har begåtts inom ramen för det förhandlade förfarandet och under själva förhandlingen med anbudsgivarna. Sandarna har inte visat att bolaget lidit någon skada i upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Om den upphandlande enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUF eller någon annan bestämmelse i lagen och

detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § LUF besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Upphandlande enheter ska enligt 4 kap. 1 § LUF 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.

Finns det giltiga anbud kvar i upphandlingen?

Sandarna har i yttrande till förvaltningsrätten invänt att det inte finns några giltiga anbud kvar i upphandlingen och att upphandlingen därför inte kan avslutas med att upphandlingskontrakt ingås. Sandarna anser även att bolaget lidit skada då Region Uppsala, trots att det saknas stöd i upphandlingsdokumenten, erbjudit anbudsgivarna att förlänga sina anbuds giltighetstid eftersom bolaget inte haft att inse att anbuderna skulle kunna förlängas på ett inte föreskrivet sätt.

Eftersom tilldelningsbeslut meddelats innan anbudens giltighetstid gått ut anser förvaltningsrätten att det saknas hinder mot att förvaltningsrätten prövar målet i sak (se t.ex. Kammarrätten i Jönköpings dom den 11 mars 2009 i mål nr 3521-08). Att Region Uppsala först efter att anbudens giltighetstid passerats skickat en förfrågan till anbudsgivarna om förlängning ändrar inte bedömningen. Det kan inte heller anses att Sandarna lidit skada med anledning av förlängningen.

Har villkoren avseende fordonsålder väsentligen ändrats?

Enligt punkt 1.6.9 i det slutliga upphandlingsdokumentet ska anbudsgivaren acceptera det i upphandlingen angivna "Avtal T1" enligt bilaga 00. I Avtal

T1 anges i punkt 1.3.1 att fordon som är äldre än tolv år räknat från första registreringsdatum inte får användas i Trafikuppdraget. Vidare anges det i punkt 1.3.2 i Avtal T1 att genomsnittsåldern för fordonsparken inte får överstiga sex år. Under förhandlingarna har den högsta tillåtna åldern för fordon höjts till 13 år och genomsnittsåldern för fordonsparken höjts till åtta år.

I målet är det ostridigt att Region Uppsala i förhandlingen med de tre anbudsgivarna ändrat villkoren avseende fordonsålder så att äldre fordon tillåts och att anbudsgivarna ändrat sina priser utifrån detta. Enligt Sandarna innebär förändringen av villkoren en väsentlig ändring av i upphandlingen obligatoriska krav.

Region Uppsala anser att de krav som ändrats inte avser obligatoriska krav utan tekniska kontraktsvillkor. Vidare är det enligt Region Uppsala möjligt att ändra även obligatoriska ska-krav i en förhandling eftersom förhandlingsramen enligt LUF innebär ett större och friare förhandlingsutrymme så länge de grundläggande principerna efterlevs. Region Uppsala bestrider att det gjorts några väsentliga ändringar. Enligt Region Uppsala har de nya kraven inneburit en sänkning av de ursprungliga kraven vilket i sig innebär att en anbudsgivare som uppfyllt de kraven också har uppfyllt de ändrade kraven. Region Uppsala anser att det inte tillkommit några nya villkor, utan endast skett en anpassning av redan befintliga villkor. Enligt Region Uppsala är det även möjligt att tillämpa 16 kap. 9 § LUF för ändringar av förfrågningsunderlag och ändringar under förhandling och Regionen anser att det i upphandlingen endast varit fråga om en tillåten mindre ändring.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Det finns inte några uttryckliga obligatoriska krav på fordonsålder i upphandlingsdokumenten. Enligt upphandlingsdokumenten ska anbudsgivarna emellertid acceptera villkoren i Avtal T1. Anbudsgivarna har således varit tvungna att förhålla sig till villkoren avseende fordonsålder i Avtal T1. Då avtalstiden uppgår till åtta år, med möjlighet till förlängning, får villkoren avseende fordonens ålder enligt förvaltningsrättens mening anses vara av avgörande betydelse för potentiella leverantörer. Förvaltningsrätten finner vidare att då ändringarna gjorts under pågående upphandling har de kunnat påverka utfallet i upphandlingen och de ändrade villkoren har därför inte endast betydelse som kontraktsvillkor.

Eftersom Region Uppsala ändrat villkoren i upphandlingsdokumenten under pågående upphandling anser förvaltningsrätten vidare att bestämmelserna om ändring av kontraktsvillkor i 16 kap. LUF inte är tillämpliga i målet. Avgörande är istället om ändringarna kan anses väsentliga och i strid med de grundläggande principerna enligt LUF.

Upphandlingsdokumenten utgör ramen för en upphandling och potentiella leverantörer ska kunna utgå ifrån att ett i upphandlingsdokumenten uppställt krav är så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud (HFD 2016 ref. 37).

En upphandlande myndighet får i regel göra kompletteringar och förtydliganden som handlar om att klargöra tveksamheter eller otydligheter i upphandlingsdokumenten (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 16 februari 2016 i mål nr 3362-15). Förhandlingar, förtydliganden eller kompletteringar får dock inte medföra väsentliga förändringar av upphandlingsdokumenten. Vid bedömningen av om en ändring ska anses utgöra en väsentlig ändring får en samlad prövning göras av hur åtgärden påverkar

upphandlingen. Av intresse vid denna prövning är bl.a. orsakerna till ändringen, ändringens omfattning och betydelse, vid vilken tidpunkt under upphandlingen ändringen vidtogs och om några åtgärder företagits för att motverka eventuella negativa konsekvenser av ändringen.

Förvaltningsrätten anser att höjningen av den högsta tillåtna åldern för fordon och genomsnittsåldern på fordonsparken är att anse som en väsentlig ändring av upphandlingsdokumenten. Förvaltningsrätten har i sin bedömning beaktat följande.

Sandarna har anfört att bolaget var intresserat av att lämna anbud i upphandlingen, men avstod på grund av kraven avseende fordonsålder i relation till avtalstidens längd. Det kan enligt förvaltningsrätten inte heller uteslutas att de ändrade villkoren påverkat ytterligare anbudsgivares förutsättningar att lämna anbud i upphandlingen (jfr EU-domstolens dom i mål C-454/06). Det finns inget förbehåll i upphandlingsdokumenten om att villkoren avseende fordonens ålder skulle kunna komma att ändras eller bli föremål för förhandling. Det har därmed inte varit möjligt för potentiella anbudsgivare att förutse ändringarna. Vidare innebär den omständigheten att ändringarna gjordes först under förhandlingen att de leverantörer som kvalificerat sig för att lämna anbud, men avstått, inte fått möjlighet att ta ställning till de ändrade förutsättningarna. Att de tre anbudsgivarna getts samma möjligheter, och tillåtits justera sina priser som en följd av eftergivandet av kraven, ändrar inte förvaltningsrättens bedömning att Region Uppsalas ändring av villkoren avseende fordonens ålder är i strid med principerna om likabehandling och transparens. Även om reglerna för förhandling enligt LUF öppnar för möjligheten att förhandla om ett eller flera kontraktsvillkor (jfr HFD 2015 ref. 63), saknar det därmed betydelse att ändringen av villkoren avseende fordonsålder skett inom ramen för förhandling.

Sandarna har avstått från att lämna anbud på grund av utformningen av villkoren avseende fordonsålder och har anfört att bolaget med de nya villkoren hade kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Sandarna har därmed enligt förvaltningsrätten visat att bolaget lidit skada på grund av förfarandet. Sandarnas ansökan ska därför bifallas.

De väsentliga ändringarna har inte påverkat upphandlingens inledande skede, men har påverkat upphandlingen från och med tillståndet av slutligt upphandlingsdokument till de leverantörer som kvalificerat sig efter annonsering. Bristen har därmed påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Upphandlingen ska därför göras om.

Upplysningsvis har förvaltningsrätten i dom denna dag i mål nr 5940-18 prövat ett annat bolags ansökan om överprövning av den här aktuella upphandlingen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Susanna Pohl Söderman
rådman

Målet har handlagts av föredragande juristen Charlotta Fröhammar.



Hur man överklagar

FR-05

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

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

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.

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 rätts-tillämpningen.
- 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.

