



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2018-08-06
Meddelad i Jönköping

Mål nr
532-18

SÖKANDE

Trivector Traffic AB, 556555-1701
Åldermansgatan 13
227 64 Lund

MOTPART

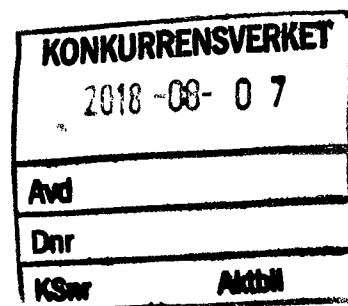
Region Jönköpings län
Upphandlingsenheten
Box 1024
551 11 Jönköping

Ombud:

Advokat Björn Lind och biträdande jurist Evelina Stein
Wesslau Söderqvist Advokatbyrå
Box 684
551 19 Jönköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ”Avancerad resvaneanalys”,
2017/3174 ska göras om.

BAKGRUND

Region Jönköpings län (regionen) genomför en upphandling benämnd
”Avancerad resvaneanalys”, 2017/3174 med tillämpning av förenklat förfarande enligt LOU. Regionen beslutade i tilldelningsbeslut den 26 januari 2018 att tilldela kontrakt till ett annat bolag än Trivector Traffic AB (bolaget). Bolagets anbud ansågs inte kvalificera sig till utvärderingen och förkastades därför. Av tilldelningsbeslutet framgår att regionen anser att bolaget inte har uppfyllt det obligatoriska kravet som framgår av punkt 2.3 *Erfarenhet* i upphandlingsdokumentet som anger följande.

Dok.Id 261989

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2201 550 02 Jönköping	Hamngatan 15	036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se	036-15 66 55	måndag–fredag 08:00–16:00

Leverantören som kan vara aktuell för uppdraget ska ha genomfört minst 10 avancerade resvaneanalyser (tjänsteresor och arbetspendling redovisat i både koldioxidenheter såväl som monetära) inom organisationer och/eller företag med medföljande workshop för framtagning av handlingsplaner. Antal genomförda avancerade resvaneanalyser ska framgå i ett bifogat förteckning. De genomförda analyserna ska vara dokumenterade med årtal, innehållsförteckning, vilken organisation och/eller företag. De dokumenterade resvaneanalyserna får inte vara äldre än 5 år gamla. Resvaneanalysen omfattar antingen nulägesanalys och/eller uppföljningsanalys.

Av motiveringen för tilldelningsbeslutet framgår bl.a. följande. Utifrån vad regionen kan utläsa från den bifogade förteckningen finns det endast sju stycken avancerade resvaneanalyser gjorda under de senaste fem åren. Med stöd i det bifogade "LOCA-rapporterna" innehåller dessa avancerade resvaneanalyser flertalet resvaneanalyser gjorda på förvaltningar/verksamheter. Dessa resvaneundersökningar har sedan tillsammans med kompletterande information sammanställts till en avancerad resvaneanalys.

YRKANDEN M.M.

Bolaget har ansökt om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen ska göras om.

Regionen anser att ansökan om överprövning ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Bolaget uppfyller alla ställda skall-krav i upphandlingsdokumentet. Under de senaste fem åren har bolaget genomfört fler än tio avancerade resevaneanalyser inom företag och/eller organisationer. Med anledning av detta ska

alla åberopade resevaneanalyser ingå i utvärderingen. Det är regionen som har utformat och formulerat den i detta avseende aktuella punkt 2.3 och får därför svara för eventuella felaktigheter eller oklarheter i formuleringen.

Regionen har motiverat tilldelningsbeslutet efter anbudstidens utgång med ordval, definitioner och tolkningar som saknar stöd i upphandlingsdokumentet, eller i vart fall inte är den naturliga tolkningen av texten i upphandlingsdokumentet. De har därför brutit mot framförallt transparenskravet men också mot kravet på proportionalitet samt mot kravet på likabehandling enligt upphandlingslagstiftningen. Detta sedan upphandlingsdokumentet inte har utformats klart och tydligt och då oklarheter i upphandlingsdokumentet enbart ska drabba anbudsgivaren om denne inte har haft fog för sin tolkning vid anbudsgivandet.

Regionen skickade den 19 januari 2018 ett förtydligande med sin definition av den aktuella punkten. Enligt denna definition är en avancerad resevaneanalys en rapport eller en analys som gjorts för en organisation och/eller företag. Enligt definitionen ingår enheter och förvaltningar i en organisation i och med att dessa enheter och förvaltningar tillhör samma organisationsnummer som organisationen. Denna definition saknar helt stöd i punktens ordalydelse.

Bolaget är av uppfattningen att det inte framgår av upphandlingsdokumentet att det ska avse olika organisationer, att ordet ”organisation” i upphandlingsdokumentet inte tydligt definieras till eller kan förstås som en enhet med ett registrerat organisationsnummer, dvs. en juridisk person samt att alla de av bolaget åberopade resevaneanalyserna faktiskt har utförts inom en organisation oavsett definitionen av detta ord.

Bolaget har tagit fram organisationsspecifik information för alla de 33 angivna organisationerna om t.ex. arbetspendling och tjänsteresande. Dessa

uppgifter ger underlag för hur just den aktuella organisationens medarbetare reser till arbetet, hur de reser i tjänsten, koldioxidutsläpp från resandet och kostnader i ekonomiska termer. Dessa uppgifter samlas dels in via en webbenkät till samtliga medarbetare samt via uppgifter från administrativa system. Baserat på detta underlagsmaterial görs en analys som även ligger till grund för att bedöma potential till förändringar etc. Allt detta samlas till en avancerad resvaneanalys för den aktuella organisationen. Resultaten från de avancerade resvaneanalyserna ligger till grund för efterföljande workshops med representanter för de olika organisationerna. Det samlade resultatet från analyserna och workshoparna ligger till grund för framtagande av handlingsplaner.

Att resultat från flera organisationer samlas i en rapport per uppdrag bygger på effektivitetsskäl och uppdragsgivarnas önskemål. Det hade gått att presentera resultaten i 33 helt separata rapporter om så hade önskats, då all relevanta data för en avancerad resvaneanalys finns för alla de 33 organisationerna. I de uppdrag där avancerade resvaneanalyser gjorts för flera olika organisationer (t.ex. sjukhus, bolag eller förvaltningar) har totalen redovisats i de fall det bedöms vara intressant. Helhetsanalysen har dock inte medräknats i förteckningen så någon dubbelräkning har inte gjorts. Det är inte ovanligt att analyser begärs och genomförs för t.ex. ett enskilt sjukhus som organisation.

Såvitt bolaget känner till finns det i Sverige endast två aktörer som genomför de avancerade resvaneanalyser som upphandlingen gäller. Det finns skäl att misstänka att upphandlingen riktats till det bolag som gjort tidigare analyser för regionen då regionen gör försök till tolkningar och förtydliganden som medför att bolagets anbud förkastas.

Regionen

Regionen har genomfört en upphandling avseende avancerad resvaneanalys där ett av de obligatoriska kraven för tilldelning var att anbudsgivarna ska ha genomfört minst tio avancerade resvaneanalyser under de senaste fem åren och till sitt anbud ha bifogat en förteckning där dessa framgår. Vidare framgick av upphandlingsdokumentet att två genomförda rapporter skulle lämnas. Vid utvärderingen konstaterades att bolaget bifogat tre rapporter och en förteckning. Av handlingarna framgår att bolaget genomfört max sju avancerade resevaneanalyser de senaste fem åren. Vad gäller tre av dessa har bolaget indelat uppdraget på varje enskild del av de aktuella organisationerna som ingått i den slutliga avancerade analysen. Bolaget låter därför tillgodoräkna sig samma avancerade resvaneanalys flera gånger på den grunden att en uppdragsgivande organisation har varit uppdelade i flera separata organisatoriska delar.

Att det är fråga om en samlad avancerad resvaneanalys för de tre första organisationerna framgår dels av den sammanfattande kommentar som återfinns först i var och en av de inlämnade rapporterna dels av det faktum att respektive analys resulterat i en så kallad LOCA-rapport per organisation. Hade det handlat om separata uppdrag med separata avancerade resvaneanalyser hade någon sådan rapport aldrig tagits fram.

Det bestrids vidare att det endast finns två aktörer på marknaden och att det uppställda kravet på antal genomförda avancerade resvaneanalyser skulle vara för högt ställt. Enligt regionens uppfattning finns det betydligt fler aktörer i såväl Sverige som utomlands. Syftet med kravet är att säkerställa en leverantör med tillräcklig erfarenhet och kompetens och är därför både relevant och proportionerligt.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

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 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen 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 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det står den upphandlande myndigheten fritt att själv bestämma hur upphandlingsdokumentet i en upphandling ska utformas och att myndigheten själv väljer vad som ska tillmätas betydelse så länge det sker inom ramen för offentliga upphandlingars grundläggande principer.

Bolaget har bl.a. gjort gällande att regionens kompletterande definition av vad som menas med en avancerad resvaneanalys, som skickats ut efter anbudstidens utgång men före tilldelningsbeslutet, strider mot upphandlingsdokumentets lydelse.

Förvaltningsrätten konstaterar att upphandlingsdokumentet inte innehåller någon definition och avgränsning av vad som utgör en enskild och separat avancerad resvaneanalys som kan åberopas för att uppfylla kravet i punkt 2.3. En sådan definition framgår dock av regionens komplettering från den 19 januari 2018. Denna definition innehåller ett krav på att en analys ska vara gjord för en organisation och/eller företag och utesluter att en enhet

eller en förvaltning utan eget organisationsnummer kan utgöra en sådan avsedd organisation.

Frågan är därmed om den kompletterande definitionen av vad som utgör en avancerad resvaneanalys utgör en väsentlig förändring av upphandlingsdokumentet som står i strid med bestämmelsen i 4 kap. 1 § LOU.

Förvaltningsrätten delar bolagets uppfattning att formuleringen ”minst 10 avancerade resvaneanalyser inom organisationer och/eller företag” i punkt 2.3 i upphandlingsdokumentet ska tolkas så att det inte finns något hinder för att en tidigare genomförd avancerad resvaneanalys skulle kunna avse en enskild verksamhet, förvaltning, enhet eller annan organisation inom en större organisation. Någon definition av vad som menas med organisation som skulle utesluta en sådan tolkning finns inte i upphandlingsdokumentet.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att det krav på dokumentation av de genomförda analyserna som uppställs i den aktuella punktens andra stycke innehåller ett krav på dokumentation av bl.a. innehållsförteckning samt organisation och/eller företag.

Något krav på att varje avancerad resvaneanalys ska vara dokumenterad med en separat innehållsförteckning kan regionen inte anses ha uppställt då regionen godtagit fyra av bolagets åberopade avancerade resvaneanalyser som samlats i en och samma LOCA-rapport med en och samma innehållsförteckning. Då det saknas en definition av begreppet organisation i upphandlingsdokumentet kan något krav på att en analys ska vara beställd av samma organisation som analysen avser för att kunna tillgodoräknas inte heller utläsas av den aktuella punkten i upphandlingsdokumentet. Det framgår vidare inte om den organisation och/eller företag som ska anges är den organisation som analysen avser eller den organisation som beställt analysen.

Enligt förvaltningsrättens mening kan ordalydelsen i punkt 2.3 i upphandlingsdokumentet därmed inte anses utesluta möjligheten att en avancerad resvaneanalys som gjorts för en mindre organisation som har samma organisationsnummer och utgör en del av den större organisation som beställt uppdraget skulle kunna räknas som en separat avancerad resvaneanalys. Utifrån formuleringen av punkt 2.3 i upphandlingsdokumentet får bolagets anbud enligt förvaltningsrättens mening anses uppfylla de ställda obligatoriska kraven.

Med den definition av avancerad resvaneanalys som framgår av regionens komplettering från den 19 januari 2018 har regionen efter anbudstidens utgång uteslutit möjligheten att åberopa en analys som gjorts för en mindre organisation som har samma organisationsnummer och utgör en del av den större organisation som beställt uppdraget. Då detta kraftigt påverkat det antal avancerade resvaneanalyser som bolaget kunnat åberopa måste denna nya definition av vad som utgör en avancerad resvaneanalys respektive vad som utgör en organisation anses utgöra en väsentlig förändring av punkt 2.3 i upphandlingsdokumentet.

För att upphandlande myndighet ska tillgodose likabehandlings- och öppenhetsprincipen är det inte tillräckligt att väsentliga förändringar av upphandlingsdokumentet annonseras i en komplettering inom ramen för den pågående upphandlingen (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 2 juni 2010 i mål nr 1132-10). Den aktuella väsentliga förändringen måste enligt förvaltningsrättens mening anses ha påverkat bolagets möjlighet att lämna ett anbud och medfört att de måste anses ha lidit eller riskerat att lida sådan skada som avses i 20 kap. 6 § LOU.

Då denna brist i upphandlingen får anses ha påverkat det konkurrensuppsökande skedet framstår rättelse i form av ny anbudsutvärdering inte som till-

räcklig åtgärd. I och med detta ska den aktuella upphandlingen därför göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1 D LOU).

Victor Ericsson

Förvaltningsrättsfiskalen Victor Ericsson har avgjort målet. Förvaltningsrättsnotarien Sara Törnqvist har varit föredragande.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

