


SÖKANDE

Tuna Trafik AB, 556236-2854

Ombud: Advokaterna Roger Wier och Linda Dahlström
Advokatfirman Morris AB

MOTPART

Eskilstuna kommun, 212000-0357

SAKEN

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

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 utvärderats separat. Genom tilldelningsbeslut den 27 november 2018 antogs bolaget som leverantör avseende anbudsområde 1. Därefter meddelade kommunen den 1 februari 2019 beslut om att avbryta upphandlingen avseende anbudsområde 1 med hänvisning till att inga giltiga anbud inkommit. Av avbrytandebeslutet framgår att inget av de inkomna anbuden uppfyllde samtliga ställda krav.

Bolaget ansöker om överprövning av avbrytandebeslutet avseende anbudsområde 1 och yrkar att förvaltningsrätten ska upphäva beslutet.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA I HUVUDSAK ANFÖR

Bolaget

Kommunen har inte haft sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen avseende anbudsområde 1. Som grund för förkastandet av bolagets anbud angavs att någon karta som visar att föreslagen resväg avseende tur 7 är körbar inte lämnats. Den karta som lämnades till anbudet är visserligen inte helt uppdaterad i sitt grundutförande i och med att väg 214, genom en ombyggnad, har moderniserats i sin dragning efter det att kartan ritades. Detta har emellertid markerats och illustrerats för hand på kartan. Det är den sträckningen som i stort följer väg 214 och som i den norra avslutande delen korsar Hyndevadsån. Som synes på kartan är det inte en bro eller en väg på den avslutande delen av det streck som ritats dit för hand, utan detta är för att visa att det är den nya stäckningen av väg 214 som avses och som också går över nämnda å. Det är alldeles uppenbart att det är den nya sträckning av väg 214 som avsetts med markeringen som gjorts för hand på den inlämnade kartan. Det förefaller dessutom ostridigt att väg 214 är farbar.

Enligt kraven som ställts i upphandlingen ska de vägar som föreslås vara körbara. Den föreslagna vägen är helt körbar då det är väg 214 som avses. Såsom kommunen anger är väg 214 den enda framkomliga vägen för att täcka de hållplatser som föreslagits i anbud avseende tur 7. De på- och avstigningsplatser som återfinns i transportplanen och genom den i kartan föreslagna vägen finns längs väg 214 och kan enbart nås genom denna väg. Till sammans med de uppgifter som lämnats om föreslagna hållplatser i anbudet kan sträckning på den aktuella kartan således omöjligen uppfattas på annat sätt än att det är väg 214 som är den föreslagna vägen i anbudet. Det ska på-

pekas att frågan om uppfyllandet av ett krav även måste tolkas med beaktande av vad som anges i andra delar av upphandlingsdokumenten (se bl.a. Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 1024-15). Det är således uppenbart att det är den nya sträckningen av väg 214 som avsetts med den markering som gjorts för hand på den till anbudet bifogade kartan.

Vidare är kommunens tolkning av den lämnade kartan svårförståelig och felaktig. Det finns i upphandlingsdokumenten inget krav på att kartan ska vara ny eller fullständigt geografiskt exakt. Det ställs i själva verket inga krav alls på ingiven kartas kvalitet eller innehåll. Att det skulle vara möjligt att tolka den föreslagna rutten i anbudet att denna ska gå *i vattnet* och inte på den bro (väg 214) som de facto finns precis vid det ställe som Tuna Trafik har markerat på kartan förefaller helt orimligt.

Vidare bestrids att det aktuella kravet skulle innebära att det av kartan ska framgå att vägen är körbar. Något sådant krav ställs inte i upphandlingsdokumenten och detta kan svårligen vara vad kommunen kan ha avsett. Av kartor framgår normalt sett vägars sträckning samt ibland indikationer om dess storlek, genom t.ex. vägens ritade bredd på kartan. Bolaget har dock aldrig sett någon karta där det av kartan framgår att vägen i sig är körbar, alltså där kartan kan intyga att den ritade vägen i praktiken går att köra på. Om Kommunen har ställt detta krav är det i strid med proportionalitetsprincipen. Det utgås dock från att kommunen avsett att kravet innebär att den föreslagna vägen ska vara körbar.

Vidare ska det framhåvas att bolaget under de senaste åtta åren haft uppdraget att köra tur 7 för kommunen. Tur 7 har under denna tid haft samma rutt med resväg på väg 214 samt de på- och avstigningsplatser på väg 214 som nu föreslagits i anbudet. Bolaget har vidare använt sig av kommunens erfarenhet av uppdraget för kommunen, vilket inkluderar tur 7 med den föreslagna resvägen för att uppfylla kravet på erfarenhet av liknande uppdrag

och angivande av referens i anbudet (se punkten 1.3.9. Upphandlingsdokumentet). Kommunens uppfattning att det inte hänvisas till tur 7 till väg 214 i kartan är mot bakgrund av det redogjorda orimligt. Samtliga uppgifter i den redovisade transportplanen, som även godkänts av kommunen, avseende på- och avstigningsplatser, genomsnittshastigheter, res- och väntetider samt anpassning för övrig linjetrafik styrker att det är väg 214 som redovisats och förslagits. Allt sammantaget har kommunen gjort en felaktig bedömning av bolagets anbud som rätteligen borde ha utvärderats. Kommunen har därmed inte haft sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen på den angivna grunden.

Kommunen

Av punkten 2.1.3 i upphandlingsdokumentet framgår tydligt att de vägar som föreslås ska vara körbara. Kartorna som bifogas anbudet ska minst intyga att föreslagna vägar är körbara. Det innebär att det ur inskickade kartor måste kunna ses vilka vägar som avses köras och att det ska framgå att vägarna är körbara.

Vid granskning av lämnade kartor konstaterades att den väg som bolaget markerade inte är en körbar väg samt att väg 214 saknas då kartan är föråldrad. Kommunen skapade, i kartverktyg, en egen karta utifrån den karta som bolaget lämnade till anbudet samt en i dagsläget aktuell karta. Den blå linjen i karta 2 är kommunens tolkning av den väg som bolaget angett att det ska köra. Den röda linjen i karta 2 är väg 214 vilken är den enda framkomliga vägen för att täcka de hållplatser som angetts. Denna tolkning har gjorts genom att använda kartverktyg där de olika kartorna lagts ovanpå varandra. Detta visar att den väg som bolaget angett inte är en körbar väg. Därmed uppfyller bolaget inte det obligatoriska kravet att de föreslagna vägarna ska vara körbara.

Det har inte ställts krav på att kartorna ska se ut på ett visst sätt, då det skulle kunna innebära extra arbete och extra kostnad för anbudsgivarna. Däremot finns en bilaga i upphandlingsdokumentet som anger ett exempel på hur anbudsgivaren med fördel kan redovisa sina turer i bifogade kartor. Det åligger anbudsgivare att redovisa kartor i sitt anbud så att det tydligt framgår vilka vägar anbudsgivaren ska använda sig av. Det ligger en anbudsgivare till last för det fall bristfälligt material lämnas. I detta fall är det kommunens bestämda uppfattning att bolaget inte hänvisar till väg 214 i sin karta vad gäller tur 7. Av redovisade hållplatser i transportplanen framgår det inte tydligt att anbudsgivaren avser att köra väg 214. En upphandlande myndighet är bunden av de krav som ställts och kan inte frångå dessa.

Eftersom det inte finns något anbud som uppfyller samtliga krav föreligger det sakliga skäl för att avbryta upphandlingen avseende anbudsområde 1.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

LOU innehåller ingen uttrycklig reglering av frågan när en upphandlande myndighet har rätt att avbryta en upphandling. Av rättspraxis framgår att rätten att avbryta en upphandling inte är begränsad till undantagssituationer eller när det finns tungt vägande skäl. Ett sådant beslut måste dock vila på sakligt godtagbara skäl, inte vara godtyckligt samt vara förenligt med de unionsrättsliga principerna, särskilt principen om transparens och principen om icke-diskriminering (jfr bl.a. EU-domstolens avgöranden i mål C-27/98 och C-92/00 och RÅ 2009 ref. 43).

Bolaget har gjort gällande att kommunen felaktigt har förkastat dess anbud då det uppfyller samtliga krav i upphandlingen. Enligt bolaget framgår det tydligt av den till anbudet bifogade kartan att föreslagen väg är väg 214, vilken ostridigt är körbar. Därutöver har bolaget anfört att den till anbudet lämnade kartan tillsammans med uppgifterna i transportplanen medför att det

inte kan uppfattas på något annat sätt än att det är väg 214 som föreslagits i anbudet.

En upphandlande myndighet är fri att bestämma hur upphandlingsdokumenten i en upphandling ska utformas samt kriterierna för tilldelning av kontrakt så länge de unionsrättsliga principerna iakttas. De obligatoriska krav som anges i upphandlingsdokumentet ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande myndigheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontraktet i upphandlingen (jfr t.ex. HFD 2016 ref. 37).

Av punkten 2.1.3, *transportplan, elevlista och kartor*, i upphandlingsdokumentet, framgår, såvitt här är relevant, följande.

Transportör ska upprätta en transportplan enligt bifogad mall bilaga 3, baserad på bilaga 2, Elevlista samt bilaga 1, Ramtider. Samtliga tomma celler i Transportplanen ska fyllas i.

Transportör ska även bifoga karta över alla turer som ingår i varje offererat område samt ifylld bilaga Elevlista över varje offererat område. I bilaga 9, karta exempel 1, framgår förslag på hur Transportören med fördel kan redovisa sina turer i kartor.

Transportplan ska som minst intyga att:

- *genomsnittshastigheter är rimliga*
- *föreslagna vägar är körbara*
- *gällande avståndsregler enligt punkt 2.1.2 för vinterperiod hålls*
- *regler för res och väntetider enligt punkten 2.1.2 uppfylls*
- *turer som körs i kombination med linjetrafik ska anpassas efter aktuella tider för linjetrafiken*

Kartor ska som minst intyga att:

- *föreslagna vägar är körbara*
- *gällande avståndsregler enligt punkt 2.1.2 för vinterperiod hålls*

Av punkten 2.1.3 i upphandlingsdokumentet framgår att anbudsgivarna har haft att lämna bl.a. kartor över alla turer som ingår i offererat skolskjutsområde. Vidare anges i nämnda punkt i upphandlingsdokumentet att transportplanen och kartor minst ska intyga bl.a. att föreslagna vägar är körbara. Med hänsyn till det aktuella kravets utformning och ordalydelse, anser förvaltningsrätten att det har varit obligatoriskt för anbudsgivare att genom kartor redovisa vilka vägar som avses nyttjas för offererat skolskjutsområde samt bekräfta att vägarna är körbara, det vill säga möjliggör sådana transporter som är föremålet för upphandlingen. Beträffande kravets utformning anser förvaltningsrätten att det, även med beaktande av vad bolaget har anfört i målet, inte står i strid mot proportionalitetsprincipen.

Förvaltningsrätten anser att det ur den karta som bolaget lämnat till anbudet, och anbudet i övrigt, inte med tillräcklig tydlighet kan utläsas vilken väg som bolaget avser att nyttja för offererat skolskjutsområde och därjämte om den är körbar. Med beaktande härav finner förvaltningsrätten att bolaget har brutit i uppfyllelse av ett obligatoriskt krav i upphandlingen. Vad bolaget har anfört föranleder ingen annan bedömning. Med hänsyn till bl.a. likabehandlingsprincipen har kommunen haft grund för att inte kvalificera bolagets anbud till slutlig anbudsutvärdering. Skäl för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU med anledning av vad bolaget anfört föreligger därmed inte. Eftersom kommunen har bedömt att andra anbud som lämnats i upphandlingen avseende anbudsområde 1 inte heller uppfyller ställda obligatoriska krav kvarstår inga anbud att utvärdera, vilket utgör sakliga skäl för avbrytande av upphandlingen. Grund för att upphäva avbrytandebeslutet saknas därmed. 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.