



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

**DOM**  
2011-05-06  
Meddelad i  
Uppsala

Mål nr  
546-11 E

<b>KÖNKÜRRENSVERKET</b>	
2011-05-10	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SÖKANDE**  
Together AB, 556451-0567  
Uddmansgatan 6 B  
941 32 Piteå

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz och jur.kand. Linda Dahlström  
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB  
Box 11918  
404 39 Göteborg

**MOTPART**  
Upplands Lokaltrafik AB, 556159-2352  
Box 1400  
751 44 Uppsala

Ombud: Advokat Hugo Norlén och jur.kand. Anna Lindbäck  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 1203  
751 42 Uppsala

**ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING**  
Upplands lokaltrafiks upphandling avseende regional busstrafik, UL  
2010/284

**SAKEN**  
Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena  
vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår Upplands lokaltrafik ABs yrkande att Together  
ABs ansökan ska avvisas.

Förvaltningsrätten avslår Together ABs ansökan.

### BAKGRUND

Upplands lokaltrafik AB (UL) genomför en upphandling av regional buss-  
trafik, UL 2010/284. Upphandlingen genomförs som en förhandlad upp-  
handling enligt LUF. De företag som uppfyllde kvalificeringskraven har  
tillsänts förfrågningsunderlaget.

### YRKANDEN

Together AB (Together eller bolaget) begär överprövning och yrkar i första  
hand att upphandlingen rättas på så vis att kvalificeringen görs om och att  
Togethers ansökan om deltagande i upphandlingen godkänns. I andra hand  
yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om och att en ny upphandling  
ska genomföras med iakttagande av reglerna i LUF.

UL yrkar i första hand att Togethers ansökan ska avvisas och i andra hand  
att bolagets talan ska ogillas.

### GRUNDER M.M.

Together anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Bolagets ansökan  
uppfyller samtliga kvalificeringskriterier. Bolaget har den ekonomiska och  
tekniska kapacitet och kompetens som krävs för att utföra uppdraget.  
Together har fem delägare, vilka redogörs för i ansökan. Together kom-  
mer, i enlighet med vad som anges i ansökan att bedriva trafiken i egen  
regi och med eget trafikillstånd, utan att behöva anlita underleverantörer.  
Together har tillgång till cirka 1 100 fordon och uppfyller således krav med  
god marginal. Med hänsyn till att UL inte i inbjudan närmare har angett  
vad som krävs för att kvalificeras och vad som innefattas i ekonomisk och  
teknisk kapacitet är kvalificeringskriterierna bristfälliga vad avser kraven  
på förutsebarhet och transparens enligt 1 kap. 24 § LUF. UL har inte tyd-  
ligt angett i själva inbjudan vilka uppgifter som de anbudssökande ska re-  
dovisa. UL har vidare inte i själva inbjudan efterfrågat ett sådant åtagande  
som hänvisas till i meddelandet om urval som skäl för att Together inte har  
uppfyllt kvalificeringskraven. Bolaget har redovisat sju stycken motsva-

rande uppdrag som genomförts under de tre senaste åren. UL har inte anmärkt på att Together inte skulle uppfylla kompetenskravet. I detta avseende har UL alltså accepterat ägarföretagens referensuppdrag. Det blir därför inkonsekvent när UL vid utvärderingen av vissa av kriterierna accepterar att Together uppfyller ställda krav genom sin ägarstruktur, men i andra avseenden inte tar hänsyn till denna. Att begära att företag bildar en viss juridisk form redan vid anbudsgivning är inte tillåtet enligt LUF. Även kraven i förfrågningsunderlaget står i strid med 1 kap. 24 § LUF.

En ansökningsinbjudan ska innehålla sådan information som möjliggör för leverantören att bedöma om leverantören ska ansöka om att få lämna anbud. Varken av inbjudan eller av senare kompletteringar framkommer tydligt vilka uppgifter som faktiskt efterfrågas. UL har endast angett att trafikföretaget, för att kvalificeras för deltagande, ska ha tillräcklig ekonomisk och teknisk kapacitet samt kompetens för att genomföra uppdraget. Det framgår inte vilken form av kapacitet anbudssökanden ska redovisa eller vilken kompetens som efterfrågas.

UL har också lämnat motstridiga uppgifter i inbjudan jämfört med publicerade frågor och svar, vilket innebär att upphandlingen brister vad avser förutsebarhet och transparens. I inbjudan anges att för det fall anbudssökande utgörs av ett konsortium eller samverkansbolag ska samtliga kvalificeringshandlingar inges av samtliga trafikföretag. Enligt senare publicerade frågor och svar har UL däremot angett att detta krav enbart gäller de företag som eventuellt ska utföra trafik inom ramen för uppdraget. UL har även haft för avsikt att tillämpa olika kvalificeringskriterier avseende det stora paketet och de två mindre paketen, vilket inte anges i inbjudan. UL har alltså först i efterhand bestämt vilka krav som ska ställas. I en komplettering gjord av UL den 21 januari 2011 anges vidare att om inget annat anges i ansökan sker kvalificeringen utifrån vad som anses krävas för det stora paketet. Det ska då framgå om en part endast uppfyller kraven tillsammans med andra. Om detta krav betyder att ett företag inte kan åberopa

sin ägarstruktur får det till följd att den typ av företag som Together representerar inte kan delta i upphandlingen. Ett sådant krav står i strid med 1 kap. 24 § LUF. Together består av fem delägarföretag som omfattar 85 trafikföretag/delägare. Det vore orimligt att Together skulle inge handlingar och åtagande från samtliga 85 trafikföretag. Together förfogar, genom sin organisation med delägarföretag, över de resurser som krävs för att utföra uppdraget. Till följd av sin organisation och sitt upplägg av verksamheten har Together haft skäl att inte inge samtliga kvalificeringshandlingar och åtaganden.

Together har lidit eller kan komma att lida skada på grund av att upphandlingen är lagstridig. Även potentiella anbudsgivare har lidit skada genom att de ansett sig inte kunna lämna intresseanmälningar och har därmed förhindrats vidare deltagande i upphandlingen.

UL anför i huvudsak följande till stöd för sin inställning. Together's talan ska i första hand avvisas. Bolaget som har ingivit ansökan om överprövning är inte anbudssökande. Together uppfyller inte heller skaderekvisitet i LUF. Together saknar egen omsättning och egna resurser. Bolaget har åberopat ett antal ägarföretags kapacitet men inte ingivit åtaganden från dessa företag. UL har varit förhindrad att tillgodoräkna Together ägarnas kapacitet. Bolaget har därigenom inte uppfyllt kraven för kvalificering, varför bolagets anbud har förkastats. Kvalificeringen i upphandlingen har i alla delar genomförts i enlighet med LUF och gemenskapsrättsliga regler. Om förvaltningsrätten skulle finna att brist har förekommit i någon del av upphandlingen har en sådan brist inte varit av sådan dignitet och karaktär att den motiverar ett ingripande enligt 16 kap. LUF. Under alla förhållanden har Together inte lidit eller riskerat att lida skada av påstådda brister. Ansökan om överprövning ska därför ogillas.

Enligt Together's årsredovisningar bedriver bolaget person- och godstrafik genom inhyrda entreprenörer. Bolaget saknar egna anställda. Av årsredo-

visningen framgår vidare att Together inte har haft någon omsättning sedan år 2004. Förutom en balanserad vinst saknar bolaget tillgångar. Bolaget är beroende av ekonomisk och teknisk kapacitet från sina ägare för att kunna utföra den upphandlade trafiken och bolaget åberopar sin ägarstruktur för att uppfylla kvalificeringskraven. I inbjudan till intresseanmälan anges som ett villkor för deltagande att, för det fall anbudssökanden utgörs av ett konsortium eller samverkansbolag, ska anbudssökande inge samtliga kvalificeringshandlingar av samtliga trafikföretag. Together har inte ingivit några sådana handlingar. Together har inte heller ingivit något åtagande från de underentreprenörer och delägande trafikföretag som Together åberopar i sin intresseanmälan. Detta trots att UL begärt en komplettering. Bolaget har uttryckligen angivit att man inte avser att kvalificera någon annan part. När ett bolag hänvisar till ett företag som det är knutet till måste bolaget visa att det faktiskt förfogar över företagets resurser, se EG-domstolens dom den 2 december 1999 i mål nr C-176/98, Holst Italia SpA och 11 kap. 5 § LUF. UL hade agerat i strid med LUF och likabehandlingsprincipen om man hade beaktat ägarnas erfarenhet och kapacitet, trots att Together inte ingivit något åtagande från ägarna.

I kvalificeringsfasen ges upphandlande myndigheter stor frihet att bestämma hur kraven ska anges och vilken bevisning som krävs. UL har angett kraven tillräcklig ekonomisk och teknisk kapacitet samt kompetens för den aktuella upphandlingen och begärt in viss bevisning till styrkande härav, såsom årsredovisningar och referensuppdrag. Kraven i intresseanmälan är tydliga; för det fall anbudssökanden utgörs av ett konsortium eller samverkansbolag ska samtliga kvalificeringshandlingar inges av samtliga trafikföretag. Kravet innebär endast att UL ställer de krav som redan följer av EG-domstolens praxis och LUF – att den anbudssökande som vill åberopa andras kapacitet ska ange detta och inge åtaganden från dessa företag. Det innebär inte att ett företag inte får åberopa sin ägarstruktur. UL har inte heller haft för avsikt att kräva att anbudssökanden antar en viss juridisk

form. Det framgår av intresseinbjudan att anbudssökanden kan utgöras av en grupp företag eller konsortium.

De brister som bolaget påstår skulle föreligga i upphandlingen har inte medfört att bolaget uteslutits. Det finns därmed inget orsakssamband mellan de påstådda bristerna och omständigheten att Together inte kvalificerat sig i upphandlingen. Bolaget har inte lidit eller riskerat att lida skada. Together har den 18 januari 2011 angett att intresseanmälan avser samtliga paket för eget organisationsnummer. Det saknar helt betydelse om UL i efterhand har klargjort att kvalifikationskraven för de två mindre trafikpaketen är lägre än för det stora trafikpaketet. Detta är för övrigt fullt naturligt, eftersom det vore oproportionerligt att ställa lika höga krav för att kvalificera sig för ett omfattande trafikpaket som för två mindre trafikpaket.

## DOMSKÄL

### Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 24 § LUF anges följande. Upphandlande enheter 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.

I 11 kap. 5 § LUF anges följande. När de kriterier och regler för kvalificering som anges i 3 § innefattar krav som rör leverantörernas ekonomiska, tekniska eller yrkesmässiga kapacitet får en leverantör vid behov åberopa andra företags kapacitet, förmåga eller kunnande. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser under hela den period under vilken kvalificeringssystemet är giltigt.

I 16 kap. 1 § LUF anges följande. En leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 § eller 15 § (ansökan om överprövning).

I 16 kap. 5 § LUF anges följande. 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 gjorts.

### Handlingarna i målet

I ULs inbjudan att lämna intresseanmälan avseende regional busstrafik i Uppsala län den 1 december 2010 anges bland annat följande.

#### *Villkor för deltagande i upphandlingen*

För att kvalificeras för deltagande ska trafikföretaget ha tillräcklig ekonomisk och teknisk kapacitet samt kompetens för att genomföra uppdraget.

För att styrka uppfyllandet av kraven för kvalificering ska följande redovisas i intresseanmälan:

1. Ifyllt formulär för intresseanmälan
2. En kort presentation av företaget: organisation, resurser och ägarförhållanden
3. Gällande trafiktillstånd
4. De två senaste årsredovisningarna eller annan motsvarande redovisning som kan styrka företagets finansiella ställning
5. Redovisning av uppdrag av den typ upphandlingen avser som genomförts under de tre senaste åren

Företaget ska ha F-skattsedel och får inte väsentligen ha underlåtit att fullgöra sina åtaganden avseende skatter och socialförsäkringsavgifter. UL kommer hos Skatteverket kontrollera att skatter och sociala avgifter är betalda.

För det fall anbudssökanden utgörs av ett konsortium eller samverkansbolag ska samtliga kvalificeringshandlingar inges av samtliga trafikföretag.

Togethers intresseanmälan avseende regional busstrafik i Uppsala län innehåller kvalificeringshandlingar för bolaget. Av handlingarna framgår bland annat följande. Together är ett trafikföretag som ägs av Centrala Buss i Norrbotten AB, Busspoolen Västerbotten AB, Mittbuss AB, Centrala Buss i Jämtland-Härjedalen AB och Sambus AB. För närvarande leds företaget av styrelsen. Företaget har trafiktillstånd. I det fall Together erhåller trafikuppdrag kommer bolaget att organisera en stark lokal och väl dimensionerad driftsorganisation kopplad till uppdraget. Bolagets delägare borgar för en god stabilitet, god finansiell styrka samt för en stor yrkesmässig förmåga. Personella och materiella resurser organiseras utifrån erhållna trafikuppdrag. Finansiella resurser säkerställs genom ägarna. Genom Transportstyrelsen beslut den 18 maj 2010 innehar Together tillstånd till yrkesmässig trafik. I bolagets årsredovisningar för räkenskapsåren 2007/2008 respektive 2008/2009 anges bland annat följande. Bolaget bedriver person- och godstrafik genom inhyrda entreprenörer. Bolaget har

inte några anställda. Bolaget hade en omsättning överstigande noll kronor senast år 2003/2004. I bolagets redovisning av uppdrag anges att referensverksamhet, liknande trafikuppdrag som linjetrafik, skolskjutstrafik och lokaltrafik utförs av bolagets delägare för Länstrafikbolagen och kommunerna i respektive län. Nio personer anges som referenser.

Den 10 januari 2011 har UL bekräftat att kravet att samtliga kvalificeringshandlingar ska inges av samtliga trafikföretag om anbudssökanden utgörs av ett konsortium eller samverkansbolag har följande innebörd. För ett samverkansbolag behöver kvalificeringshandlingar inges för samverkansbolaget som sådant och de bolag som deltar i samverkansbolaget och som är aktuella för utförande av trafik i uppdraget såsom underleverantörer samt ev. externa underleverantörer. Således inte samtliga företag som har intressen i samverkansbolaget.

I meddelande om urval skickat till Together den 26 januari 2011 anges följande. Er ansökan om deltagande i upphandlingen har avslagits. Ni har i er ansökan inte visat att ni har tillräcklig egen ekonomisk och teknisk kapacitet för att bedriva den upphandlade trafiken. Några kvalificeringshandlingar för eventuella andra trafikutövande parter har inte inlämnats. Någon annans kapacitet kan inte tillgodoräknas er. Ni uppfyller således inte ställda kvalificeringskrav.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

UL har yrkat att Together's ansökan ska avvisas dels på grund av att det bolag som ansökt om överprövning inte är anbudssökande och dels att Together inte har lidit skada.

Det bolag, Together AB, som har begärt överprövning av upphandlingen är samma bolag som i kvalificeringsfasen har blivit uteslutet i ULs upphandling. Att bolaget i sin ansökan om överprövning har angivit ett felaktigt organisationsnummer föranleder ingen annan bedömning. ULs avvisnings-



yrkande kan därmed inte bifallas på denna grund. En leverantör som anser sig ha lidit eller kunnat komma att lida skada av ett påstått missförhållande har talerätt enligt 16 kap. 1 § LUF. Redan förekomsten av risk för skada är tillräcklig för att detta skaderekvisit ska vara uppfyllt. Tanken är att ett ingripande ska kunna ske i ett så tidigt stadium som möjligt och talerättskretsen har i praxis bedömts som vid. Mot denna bakgrund och med beaktande av att Together i sin ansökan har påstått att bolaget har lidit eller riskerat att lida skada på grund av att upphandlingen är lagstridig, finner förvaltningsrätten att Together's ansökan om överprövning ska prövas i sak. ULs yrkande om avvisning ska därför avslås.

Förvaltningsrätten har här efter att ta ställning till om det finns grund för att ingripa mot ULs upphandling. Grund för ingripande kan föreligga om sökanden visar att den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i LUF. Sökanden måste även ha lidit eller kunnat komma att lida skada. Sökanden ska klart ange de omständigheter som talan grundas på.

Together har anfört att UL har agerat i strid med LUF genom att i kvalificeringsfasen utesluta bolaget från upphandlingen. Bolaget har även anfört att upphandlingen i övrigt strider mot LUF på ett sådant sätt som motiverar ett ingripande.

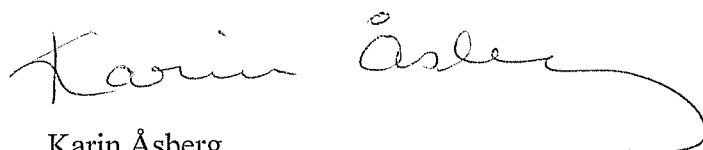
Den första frågan som förvaltningsrätten har att ta ställning till är om ULs förfarande att utesluta Together i kvalificeringsfasen står i strid med LUF. I meddelandet om urval den 26 januari 2011 anges bland annat att Together inte har visat att bolaget har tillräcklig egen ekonomisk och teknisk kapacitet för att bedriva den upphandlade trafiken. UL har vidare anfört att det vore i strid med 11 kap. 5 § LUF och med likabehandlingsprincipen att beakta den erfarenhet och kapacitet som Together's ägare har, trots att bolaget – till skillnad från andra anbudssökande – inte ingivit något åtagande från ägarna. Villkoret för deltagande i upphandlingen är att trafikföretaget

ska ha tillräcklig ekonomisk och teknisk kapacitet samt kompetens för att genomföra uppdraget. Together har anfört att bolaget uppfyller samtliga krav som ställts i inbjudan och att bolaget genom sin ägarstruktur uppfyller kravet på ekonomisk och teknisk kapacitet. Enligt 11 kap. 5 § LUF ska en leverantör – för att kunna åberopa andra företags kapacitet, förmåga eller kunnande – tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser under hela den period under vilken kvalificeringssystemet är giltigt. Med andra företag avses här andra juridiska personer. Förvaltningsrätten konstaterar att de uppgifter om Together verksamhet m.m. som bolaget har lämnat i sin intresseanmälan inte kan anses vara tillräckliga för att uppfylla ens ett mycket lågt ställt krav på ekonomisk och teknisk kapacitet. Delägarskap är, enligt förvaltningsrättens mening, inte ett sådant åtagande eller något som i sig kan visa att Together kommer att förfoga över nödvändiga resurser under hela den period under vilken kvalificeringssystemet är giltigt. Med anledning av detta finner förvaltningsrätten att UL har agerat i enlighet med LUF genom att inte anta Together's intresseanmälan om deltagande i upphandlingen.

Together har som grund för sin talan även anfört att kvalificeringskraven och kraven i förfrågningsunderlaget står i strid med LUF. Villkoret för deltagande i upphandlingen anger tydligt vilka uppgifter som ska redovisas för att styrka kravet på tillräcklig ekonomisk och teknisk kapacitet. I målet är ostridigt att Together har haft för avsikt att uppfylla kraven genom sin ägarstruktur. Att de uppgifter som Together har redovisat i sin intresseanmälan inte är tillräckliga för att kunna åberopa andra företags kapacitet, förmåga eller kunnande följer av 11 kap. 5 § LUF. UL har därmed varit skyldiga att förkasta Together's intresseanmälan för deltagande i upphandlingen redan på grund av bestämmelserna i 11 kap. 5 § LUF, dvs. oberoende av hur kvalificeringskraven i övrigt och kraven i förfrågningsunderlaget är utformade. Together kan därför inte anses ha kunnat komma att lida skada med anledning av eventuella brister i kravens utformning. Mot den-

na bakgrund finner förvaltningsrätten att det saknas grund för att ingripa mot ULs upphandling. Bolagets ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV3109/1A)

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Karin Åsberg'. The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke extending to the right.

Karin Åsberg  
rådman

Målet har föredragits av Camilla Thor.

