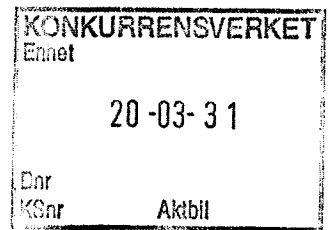




SÖKANDE

Mohlins Bussar AB, 556567-0048
Noremon 22 B
827 30 Ljusdal



Ombud: Advokaten Sylvia Lindén och biträdande juristen Jens Nilsson
Kilpatrick Townsend & Stockton Advokat KB
Box 5421
114 84 Stockholm

MOTPARTER

1. Länstrafiken i Jämtlands Län Aktiebolag, 556437-0194
Hamngatan 14
831 34 Östersund

Ombud: Advokaten Eva-Maj Mühlenbock och biträdande juristen Robin
Heimdahl
Cirio Advokatbyrå AB
Box 3294
103 65 Stockholm

2. Taxi Service i Bergs kommun Aktiebolag

Ombud: Advokaten Ulf Hökeberg
Advokatfirman Titov & Partners KB
Humlegårdsgatan 20
114 46 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen
RS/100/2019, trafikområde/kommun Berg och Härjedalen, ska rättas på så
sätt att anbudsutvärderingen ska göras om varvid anbudet från Taxi Service
i Bergs kommun Aktiebolag inte ska beaktas.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Länstrafiken i Jämtlands län AB (Länstrafiken) genomför upphandlingen Särskild kollektivtrafik 2020, dnr RS/100/2019. Upphandlingen genomförs genom förhandlat förfarande med utvärderingsmodellen pris och anbud kunde lämnas på olika Trafikområden/kommun. Genom tilldelningsbeslut den 13 juni 2019 antogs anbud, kombinationsanbud, från Taxi Service i Bergs kommun Aktiebolag (Taxi Service) som leverantör för trafikområde/kommun Berg och Härjedalen. Mohlins Bussar AB (Mohlins) kom på andra plats.

Mohlins ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att rättelse ska ske på så sätt att anbudet från Taxi Service ska förkastas. Ny utvärdering ska ske varvid Mohlins ska tilldelas kontraktet. Till stöd för ansökan anför Mohlins bl.a. följande.

Taxi Service uppfyller inte de obligatoriska kraven i Bilaga 3 Miljökrav vid trafikupphandling. Länstrafiken har krävt att anbudsgivaren i anbudet ska redovisa fordonens SORT-värde. Med SORT-värde avses tillverkarens värde för fordonets energianvändning. Länstrafiken har i upphandlingen valt den utökade kravnivån och bestämt SORT-värdet till 29 för alla s.k. klass 3-fordon. I Taxi Services anbud framgår att de fordon som bolaget offererar har SORT-värde 37,5, dvs. fordon som inte uppfyller det obligatoriska kravet om ett SORT-värde motsvarande 29. Det noteras att samtliga av Taxi Service offererade fordon i busskategori III är upp till 13,5 meter långa. Länstrafiken har således genom att utvärdera och anta anbud från Taxi Service handlat i strid med 4 kap. 1 § LOU.

Det är inte korrekt som Taxi Service påstår att frågan är om bolagets anbud uppfyller kraven på energianvändning för bussar, utan frågan är om Taxi Service uppfyller det obligatoriska kravet på SORT-värde 29. Taxi Service

beräkningar stämmer inte och beräkningarna enligt avsnitt 6 utgör kontraktsvillkor. Det bestrids således att målet avser fordonens energianvändning. Anbudsgivarna kan endast lämna uppgift om SORT-värde utifrån tillverkarens tekniska beskrivning av fordonen. Parterna är överens om att Beställarmanualen inte utgör en del av upphandlingsdokumenten. Den klargör endast hur kraven i upphandlingen ska förstås och har tagits fram som ett stöd till förståelsen av Miljöbilagan.

Den processram som förvaltningsrätten har att förhålla sig till är den som Mohlins har anfört vid ansökan om överprövning, se rättsfallet RÅ 2013 ref. 24 och det är om Taxi Service uppfyller kravet på SORT 29.

I svaret på fråga ID:38289 anges att de obligatoriska kraven ”främst” finns i avsnitt 5 i upphandlingsdokumenten. Bilaga 10 förtar inte anbudsgivarnas skyldighet att lämna in de bevis som fordras för att uppfylla kraven.

Vad gäller frågan om upphandlingen ska göras om har Taxi Service inte angett vilka motstridiga uppgifter som påstås finnas i upphandlingsdokumenten. Metoden att arbeta med SORT är allmänt vedertagen inom kollektivtrafiken och utgör en egenskap hos den levererade bussen och utgör inte en angivelse av verklig drivmedelsförbrukning. Upphandlingen genomförs i två steg. I första steget ansökte intresserade leverantörer om att få lämna anbud, det konkurrensuppsökande skedet. Detta skede, kvalificeringen, påverkas inte av frågan som är föremål för prövning i målet. Något upphandlingsrättsligt fel föreligger därmed inte i det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen.

Mohlins vidhåller sammanfattningsvis att Taxi Service inte uppfyller de ställda miljökraven.

Enligt HFD 2016 ref. 37 får ett anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav inte antas. I detta mål har Taxi Service lämnat en felaktig uppgift som medför att ska-kravet inte är uppfyllt och anbudet ska förkastas.

Taxi Service har inte heller lämnat en beskrivning av hur bolaget planerar att uppfylla miljökraven för samtliga år som avtalet avser samt redovisa planerade fordon och uppfyller inte heller detta krav.

Av tilldelningsbeslutet framgår att Mohlins hamnade på andra plats i utvärderingen både avseende enstaka anbud och kombinationsanbud. Genom brottet mot LOU har Mohlins fråntagits möjligheten att tilldelas kontrakt avseende anbudsområde Berg/Härjedalen. Mohlins har därigenom lidit eller riskerat att lida skada. Grund för ingripande mot upphandlingen föreligger därmed.

Länstrafiken bestrider ansökan och samtliga yrkanden. Till stöd härför anförs följande. Taxi Service har i sitt anbud intygat att bolaget uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget. Anbudsgivare ska redovisa planerade fordon. Miljökraven måste tolkas så att de ska vara uppfyllda för de fordon som faktiskt ska trafikera anbudsområdena. Taxi Service har lämnat uppgifter för planerade fordon. Andra fordon än de planerade kan komma att trafikera anbudsområdena och det är de fordonen som faktiskt brukas i trafiken som måste uppfylla miljökraven. Om en upphandlande myndighet bortser från ett obligatoriskt krav anses åtgärden skada upphandlingens konkurrensuppsökande skede, varför upphandlingen i sådant fall ska göras om i stället för att rättas.

Taxi Service i Bergs kommun Aktiebolag har beretts tillfälle att yttra sig över ansökan och anför bl.a. följande.

Taxi Service bestrider Mohlins yrkanden. För det fall förvaltningsrätten finner att det föreligger grund för ingripande ska upphandlingen göras om.

Taxi Service har genom att lämna in en komplett bilaga 10 Underskrift och sanningsförsäkran bekräftat att alla obligatoriska krav uppfylls. Taxi Service uppfyller kravet avseende energianvändning. Om kravet avseende energianvändning kan tolkas på sätt som Mohlins påstår är anbudsförutsättningarna motsägelsefulla och oklara. Upphandlingen ska i så fall göras om.

Taxi Service bestrider att det i upphandlingen uppställts något obligatoriskt krav på SORT-värde 29 för bussar i kategori 3. Den av Mohlins angivna "Beställarmanualen" utgör inget upphandlingsdokument. Det framgår varken av Miljöbilagan eller s. 5 i "Beställarmanualen" att SORT-värde 29 är ett obligatoriskt krav.

I Miljöbilagens punkt 2.2.1 och 2.2.2 anges att kravet avser den sammanlagda förbrukningen för samtliga fordon och beräknas enligt anvisningarna i avsnitt 6.2. Ingenstans i Miljöbilagan anges att detta endast utgör ett s.k. kontraktsvillkor och inte ett utvärderingsvillkor. Av "Beställarmanualen" framgår att endast elhybridbussar kan uppfylla den utökade SORT-nivån 29. Om det varit länstrafikens avsikt borde länstrafiken uppställt krav på elhybridbussar men så är inte fallet.

I Miljöbilagens punkt 2.2.2 anges att "Kravet avser den sammanlagda förbrukningen för samtliga fordon och beräknas enligt avsnitt 6.2". Enligt uppgifter som Taxi Service inhämtat under anbudsprocessen fanns det på marknaden inte tillgängligt några bussar i kategori 3 med ett SORT-värde motsvarande 29 eller lägre. Enligt svar på fråga 37615 är det länstrafiken som bestämmer vilka fordon som ska utföra transporten vilket visar att anbudsgivaren i sitt anbud inte kan ange annat än planerade fordon. Länstrafiken har också meddelat att "inga bussar 9-pass och uppåt" använts för Härjedalen under 2018. Sammantaget uppgår för trafikområde Berg och Härjedalen den

sammanlagda förbrukningen för samtliga fordon om den beräknas enligt avsnitt 6.2 i Miljöbilagan till 3436,85, vilket är större eller lika med noll. Se kravet avseende energianvändning i Miljöbilagens punkt 2.2.1 och 2.2.2.

Vid beräkning av det kombinationsanbud som Taxi Service lämnat uppgår den sammanlagda förbrukningen för samtliga fordon till ett värde större än eller lika med noll. Taxi Services kombinationsanbud uppfyller kravet avseende energianvändning för båda trafikområdena.

Vad gäller frågan om Taxi Service uppfyller kravet avseende energianvändning för bussar så är en komplett underskrift och sanningsförsäkran enligt anbudsförutsättningarna tillräcklig. I länstrafikens svar på fråga ID:38289 anges ”De obligatoriska kraven återfinns i avsnitt 5, Obligatoriska krav. Genom att Anbudsgivaren lämnar en komplett bilaga 10, Underskrift och sanningsförsäkran, bekräftar denne att alla obligatoriska krav uppfylls.”

I punkten 4.5 anges att vid motstridiga uppgifter i upphandlingsdokumenten så gäller Underskrift och sanningsförsäkran före Miljöbilagan. Taxi Service har lämnat en sådan komplett bilaga Underskrift och sanningsförsäkran varför det saknas skäl att förkasta deras anbud.

Om kravet avseende energianvändning kan tolkas på sätt som Mohlins påstår är anbudsförutsättningarna motsägelsefulla och oklara och strider därmed mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens. Upphandlingen ska i så fall göras om.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU får rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap 1 § eller någon annan bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som har lidit eller

kunnat komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 Upphandlingsdokumenten anges bl.a. följande

Under punkten **5 OBLIGATORISKA KRAV** punkt 5.2 Miljö framgår följande. De obligatoriska krav som är tillämpliga inom Partnersamverkan för en förbättrad kollektivtrafiks Miljöprogram är markerade i Bilaga 3, Miljökrav vid trafikupphandling – Buss och Bilaga 4, Miljökrav vid trafikupphandling - Personbil.

I Bilaga 3, Miljökrav vid trafikupphandling – Buss framgår bl.a. på sidan 2 **BESTÄLLNINGSFÖRMULÄR** att kryss eller text i vita rutor markerar att kravet ingår i aktuell upphandling/avtal.

Min=minimikrav Bas=baskrav U=utökade krav Best=beställarens krav

Omfattning		Min	Bas	U	Best	Uppföljning
Uppgifter i anbud	X					
2.2.2 Energianvändning Buss klass I,II,III				X		5.2.2

I punkt 2.2.2 anges bl.a. följande. Bussar som används för den upphandlande trafiken ska vara sådana att värdet för energianvändning enligt UITPs testförfarande SORT inte överskrider nedanstående värden. Kravet avser den sammanlagda energiförbrukningen för samtliga fordon och beräknas enligt avsnitt 6.2. Vad gäller övriga bussar med busslängd upp till 13,5 m gäller utökade krav SORT 29.

Förvaltningsrättens bedömning

Mohlin har gjort gällande att kravet på SORT-värde 29 är ett obligatoriskt krav och att Taxi Service inte uppfyller detta krav.

Förvaltningsrätten finner genom vad som framgår i Upphandlingsdokumentet punkt 5 Obligatoriska krav, vilken ger en klar hänvisning till Bilaga 3, Miljökrav vid trafikupphandling – Buss, att det finns ett utökat krav och att kravet på SORT-värde 29 är ett obligatoriskt krav och inte ett kontraktsvillkor.

Vad härefter gäller frågan om Taxi Service uppfyller kravet på SORT-värde 29 genom att ha bekräftat att alla obligatoriska krav uppfylls genom att skriva under Bilaga 10 Underskrift och sanningsförsäkran gör förvaltningsrätten följande bedömning. Av Upphandlingsdokumentets struktur och utformning framgår klart att SORT-värde ska anges för Buss klass III med en busslängd upp till 13,5 m. Eftersom denna specifika uppgift efterfrågas under obligatoriska krav räcker det inte med att bara fylla i Bilaga 10 Underskrift och sanningsförsäkran. Det föreligger inte heller några motstridiga uppgifter i upphandlingsdokumenten. Taxi Service uppfyller således inte kravet på denna grund.

Förvaltningsrätten finner också att det av Bilaga 3, Miljökrav vid trafikupphandling Buss framgår att det finns ett utökat krav att i anbudet ange uppgifter i punkten 2.2.2, och i punkten 2.2.2 framgår att det utökade kravet avseende busslängd upp till 13,5 m gäller ett SORT-värde på 29. Det är ostridigt att Taxi Service angett SORT-värde 37,5. Detta innebär att Taxi Service inte uppfyller det obligatoriska kravet. Kravet har en tydlig och adekvat koppling till upphandlingsföremålet och kan därför inte anses oproportionerligt. Något obligatoriskt krav på angivande av sammanlagd energiförbrukning finns inte, varför vad Taxi Service anfört i denna del inte medför någon annan bedömning.

Genom att ändå utvärdera anbudet har Länstrafiken brutit mot likabehandlingsprincipen. Frågan är då om Mohlins till följd av detta har lidit eller riskerat att lida skada.

Mohlins har vid anbudsutvärderingen kommit på andra plats. Eftersom Taxi Service rätteligen borde ha utslutits har Mohlins lidit skada. Det finns därmed grund för ingripande.

Förvaltningsrätten bedömer att bristerna i upphandlingen inte hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen eftersom det gäller krav på tjänsten och inte kvalificering av anbudsgivare vid det förhandlade förfarandet. Det är därför tillräckligt att upphandlingen rättas genom att en ny anbudsutvärdering genomförs i vilken Taxi Services anbud inte beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Kerstin Widmark
rådman



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 nyårsafton, 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 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.

