



SÖKANDE

Aneby Buss & Taxi AB, 556340-3970
Järnvägsgatan 41
578 33 Aneby

Ombud: Jimmy Carnelind
MAQS Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

KONKURRENSVERKET	
20191023	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Tranås kommun, Upphandlingsavdelningen
573 82 Tranås

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Tranås kommun har inlett ett öppet upphandlingsförfarande som i huvudsak gäller ramavtal för hyra av bussar med chaufför (IN422955). Genom tilldelningsbeslut har två andra leverantörer än Aneby Buss & Taxi AB antagits. Aneby Buss & Taxi AB har ansökt om överprövning.

YRKANDEN

Aneby Buss & Taxi AB yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Aneby Buss & Taxi AB

Kommunen har under 2019 genomfört en ny upphandling avseende skolskjuts, som på förfrågan inte skulle inkludera aktuella resor. Genom volymangivelsen har istället uttryckts att behovet är detsamma som under föregående avtalsperiod. Anbudsgivarna har därmed haft att räkna med att hela kommunens behov omfattas av aktuell upphandling. Efter sommaren 2019 har emellertid bolaget konstaterat att en stor del av de resor som omfattas av avtalet istället avropas på det nya skolskjutsavtalet som tecknats med annan leverantör, Flexbuss. Det innebär att den volym som angetts i förfrågningsunderlaget är felaktig. Flexbuss hade kännedom om detta och har kunnat basera sitt (här vinnande; förvaltningsrättens förtydligande) anbud baserat på helt annan information och förutsättning än andra anbudsgivare. Detta informationsövertag har kommunen varit skyldig att neutralisera. Upphandlingen strider således mot transparensprincipen och likabehandlingsprincipen.

Kommunen

Upphandlingsdokumenten är klara och tydliga samt innehåller samtliga krav på det som ska upphandlas. Lika tydligt framgår att kommunen inte förbinder sig att avropa för ett visst belopp. Anbuderna har bedömts och utvärderats på samma sätt.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler m.m.

I 4 kap. 1–3 §§ LOU anges följande. 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. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 har gjorts.

Principen om likabehandling innebär inte att den upphandlande myndigheten är tvungen att fullständigt neutralisera samtliga fördelar som befintlig leverantör åtnjuter. I syfte att skydda principen om likabehandling och förhindra att den upphandlande myndighetens intressen åsidosätts bör dock möjliga fördelar neutraliseras i den mån det kan ske på ett sätt som är tekniskt enkelt att genomföra, ekonomiskt acceptabelt och inte åsidosätter den aktuella anbudsgivarens rättigheter (se Förstainstansrättens dom den 12 mars 2008 i mål T-345/03, *Evropaiki Dynamiki*).

Det ligger i sakens natur att det pris en leverantör erbjuder i en pågående upphandling påverkas av vilka andra intäkter leverantören har eller kan få i

sin verksamhet. Principen om likabehandling kan normalt sett inte anses kräva att den upphandlande enheten vidtar åtgärder för att beakta eller neutralisera sådana intäkter, oavsett om intäkterna har sitt ursprung i ett tidigare avtal med den nu aktuella upphandlande enheten (se Kammarrätten i Stockholms dom mål nr 5995-14).

Utdrag ur upphandlingsdokumenten

1.1.2 Omfattning

Upphandlingen omfattar kommunens behov av att hyra bussar med busschaufförer för persontransport inklusive deras eventuella bagage (gäller ej sådant som är mycket skrymmande), kortare eller längre dagsturer. Dotterbolaget kommer väldigt sällan avropa från avtalet. Främst kommer kommunens skolor att använda sig utav avtalet/avtalen. Observera att ordinarie skolskjuts (transport av elever under läsåret inom grundskolan, från förskoleklass t o m årskurs 9 samt särskolan) inte ingår i denna upphandling utan tillhör befintligt avtal. Under år 2018 har kommunen inköpt liknande tjänster för ca 1.470.000 SEK exklusive moms fördelat på "Kortresor" 1.070.000 SEK och "Långresor" 400.000 SEK. Beloppet ska ses som ett riktvärde och är inte någon garanterad årsvolym. Tranås kommun eller kommunens dotterbolag förbinder sig inte att hyra bussar med busschaufförer för ett visst belopp.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Ett ramavtal är av sådan karaktär att dess omfattning kan variera, vilket också bekräftas av upphandlingsdokumenten ovan. Aneby Buss & Taxi AB

har enligt förvaltningsrättens mening inte visat att åberopat avtal gällande skolskjuts påverkar här aktuell överprövning på så sätt som krävs enligt LOU.

För det fall att Aneby Buss & Taxi AB:s inställning ändå skulle godtas i den delen att skolskjutsavtalet anses ha betydelse för aktuell upphandling gör förvaltningsrätten följande bedömning. Kravet på likabehandling tar närmast sikte på åtgärder eller brister som snedvrider konkurrensen på marknaden, och inte på naturliga konkurrensfördelar såsom att en befintlig leverantör kan ha viss kännedom om upphandlande myndighets verksamhet. Sistnämnda omständighet utgör inte i sig ett brott mot likabehandlings- eller transparensprincipen. Det är också svårt att tänka sig hur kommunen hade kunnat omforma upphandlingsdokumenten i detta avseende utan att Flexbuss rättigheter och LOU hade åsidosatts på ett otillåtet sätt.

Det finns därmed inte skäl för ingripande på någon av de grunder som åberopas. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Johanna Ekbäck

Rådmannen Johanna Ekbäck har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Anders Sanner.



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 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.

