

**SÖKANDE**

Din Taxi i Örebro AB, 556846-7145

Ombud: Advokaterna Amir Daneshpip och Christian Martinsson

MOTPART

Region Örebro län

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Region Örebro län genomför en upphandling avseende service- och uppdragsresor. Upphandlingen består av ett antal fordonspaket som innehåller charter och/eller avropsfordon.

Regionen har den 25 september 2019 beslutat om tilldelning av kontrakt i upphandlingen. Regionen har för fordonspaketen Örebro 1 och 4 antagit anbud från Cabonline Region mitt AB (Cabonline). Anbud från Din Taxi i Örebro AB (Din Taxi) har placerats på andra plats avseende dessa fordonspaket.

Din Taxi ansöker om överprövning av upphandlingen avseende fordonspaketen Örebro 1 och 4, och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen i de delarna får avslutas först sedan rättelse gjorts genom en ny utvärdering där anbudet från Cabonline inte ska ingå.

Din Taxi anför i huvudsak följande.

I punkt 2.7 i de administrativa föreskrifterna anges att anbudsgivare som åberopar andra företags kapacitet ska ange hur stor del av kontraktet som kommer att läggas ut på underentreprenör, underleverantörens namn och organisationsnummer samt vad underleverantörens åtagande omfattar. Ett exempel på formulär för åberopande av underleverantör finns bifogat förfrågningsunderlaget, med följande lydelse.

Härmed åtager sig undertecknad att för xxxx räkning tillhandahålla nödvändiga resurser och utföra uppdraget i enlighet med Trafikföretagets åtagande under avtalsperioden. Åtagande omfattar x antal fordon/förare för trafikens utförande.

Detta formulär täcker inte in det obligatoriska krav som ställts angående uppgift om vad underleverantörens åtagande omfattar, d.v.s. specifikt vilket fordonspaket som respektive åtagande omfattar. Cabonline har använt sig av formuläret för att åberopa sina underleverantörer, och har därmed endast redovisat hur stor del av kontraktet som kommer att läggas ut på varje underleverantör i form av uppgift om antal fordon/förare.

Eftersom Cabonlines åtaganden därmed inte uppfyller detta krav enligt punkt 2.7 borde bolagets anbud rätteligen ha förkastats.

Enligt punkt 2.3 i de administrativa föreskrifterna krävs vidare att såväl anbudsgivare som underleverantörer ska ha en stabil ekonomisk bas med en rating om minst 40 poäng hos kreditupplysningsföretaget Creditsafe AB. Utifrån uppgifter om Cabonlines underleverantörer i nuvarande avtal med regionen drar Din Taxi slutsatsen att en av Cabonlines underleverantörer inte uppfyller detta krav, vilket framgår av upplysning från Creditsafe AB.

Om Cabonline har åberopat denna underleverantör borde bolagets anbud rätteligen ha förkastats.

Genom att Cabonlines anbud inte har förkastats på ovan angivna grunder har Din Taxi fråntagits möjligheten att utses till leverantör för fordonspaket 1 samt 4, och därmed lidit skada.

Regionen har sekretessbelagt uppgifterna i Cabonlines anbud angående åberopade underleverantörer. Bolaget anser att förvaltningsrätten, inom ramen för sitt utredningsansvar, ska begära in den aktuella bilagan till Cabonlines anbud från regionen för att kunna bedöma om Cabonline uppfyller kraven i punkt 2.3 och 2.7 i de administrativa föreskrifterna.

Regionen anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Det krävs inte enligt punkt 2.7 att det måste framgå av åtagandet exakt vilket paket och vilken trafik som åtagandet avser. Kravet är tydligt formulerat och regionen har tagit fram ett exempel på hur det aktuella kravet kan uppfyllas. Med åtagandets omfattning avses antal fordon/förare för den offererade trafikens utförande. Vilket paket åtagandet avser saknar betydelse för regionen för att säkerställa att anbudsgivaren förfogar över nödvändiga resurser för uppdragets genomförande.

Vidare uppfyller samtliga Cabonline offererade underleverantörer det obligatoriska kravet om stabil ekonomisk ställning, vilket framgår av upplysningar från Creditsafe AB.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 4 kap. 1 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad LOU, ska upphandlande myndigheter 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.

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Rätten ska enligt 8 § förvaltningsprocesslagen (1971:291), förkortad FPL, se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver.

Enligt huvudregeln om partsinsyn i 18 § FPL ska part innan mål avgörs ha fått kännedom om det som tillförts målet genom annan än honom själv och haft tillfälle att yttra sig över det.

Rätten att genom partsinsyn ta del av uppgifter som omfattas av sekretess gäller dock med de begränsningar som följer av 10 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), förkortad OSL.

Av 10 kap. 3 § första stycket OSL framgår att sekretess inte hindrar att en enskild eller en myndighet som är part i ett mål eller ärende hos domstol eller annan myndighet och som p.g.a. sin partställning har rätt till insyn i handläggningen, tar del av en handling eller annat material i målet eller ärendet. En sådan handling eller ett sådant material får dock inte lämnas ut till parten i den utsträckning det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i materialet inte röjs.

I sådana fall ska myndigheten på annat sätt lämna parten upplysning om vad materialet innehåller i den utsträckning det behövs för att parten ska kunna ta till vara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen ska skydda.

Enligt 31 kap. 16 § OSL gäller sekretess för uppgift om en enskilds affärs- eller driftförhållanden när denne har trätt i affärsförbindelse med en myndighet, om det av särskild anledning kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs.

Sekretess gäller enligt 36 kap. 2 § OSL i mål hos domstol för uppgift om en enskilds affärs- eller driftförhållanden om det kan antas att den som uppgiften rör lider avsevärd skada om uppgiften röjs.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens utredningsansvar m.m.

Din Taxi har gjort gällande att Cabonline kan ha åberopat kapaciteten hos en underleverantör som inte uppfyller regionens krav på ekonomisk ställning. Bolaget har utan framgång begärt ut handlingar från regionen angående vilka underleverantörer Cabonline åberopat.

Förvaltningsrätten har bedömt att denna invändning från bolaget varit relevant och att det varit nödvändigt för förvaltningsrätten att ta del av Cabonlines åberopade åtaganden från för att kunna pröva bolagets talan i denna del. Som en del av domstolens utredningsansvar enligt 8 § FPL, har förvaltningsrätten därför begärt att regionen ska inkomma med underlag som visar att Cabonlines åberopade underleverantörer uppfyller uppställda krav på ekonomisk ställning.

Regionen har med anledning av förvaltningsrättens begäran inkommit till domstolen med Cabonlines åberopade åtaganden för underleverantörer samt bifogade upplysningar från Creditsafe AB.

Regionen anser att sekretess gäller för uppgift hos regionen om vilka underleverantörer som Cabonline offererat, med hänsyn till risken att underleverantörerna rekryteras av konkurrenter. Förvaltningsrätten bedömer för egen del att uppgifter hos domstolen om vilka underleverantörer Cabonline åberopat omfattas av sekretess enligt 36 kap. 2 § OSL.

Med hänsyn till Cabonlines intresse av att dessa uppgifter inte lämnas ut till konkurrerande leverantörer, får det även anses vara av synnerlig vikt att uppgifterna inte röjs genom förvaltningsrättens handläggning i detta mål.

Förvaltningsrätten finner därför med stöd av 10 kap. 3 § OSL att det finns skäl att inte låta Din Taxi få del av uppgifterna angående Cabonlines underleverantörer som inkommit från regionen innan målet avgörs, trots att dessa uppgifter till viss del ligger till grund för rättens prövning.

Vidare bedömer förvaltningsrätten att det inte finns skäl lämna Din Taxi – som redan tagit del av Cabonlines åberopade åtaganden i maskerad form – information om innehållet i de aktuella handlingarna på annat sätt för att bolaget ska kunna ta till vara sin rätt i målet.

Rättelse

Cabonline har åberopat underleverantörers kapacitet genom att använda det exempel på formulär för åberopande av underleverantörer som regionen hänvisar till i punkt 2.7 i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter. Enligt denna punkt ska anbudsgivare ange hur stor del av kontraktet som kommer att läggas ut på underleverantör, underleverantörens namn och organisationsnummer samt vad underleverantörens åtagande omfattar.

Regionen anför att åtagandets omfattning enligt punkt 2.7 avser antal fordon/förare för den offererade trafikens utförande. Detta är en möjlig, men inte helt uppenbar tolkning av ordalydelsen av detta krav, eftersom uppgifter om antal fordon även förefaller kunna lämnas för att ange hur stor del kontraktet som kommer att läggas ut på underleverantör.

Att kravet varit avsett att tolkas på detta sätt torde dock ha framgått för varje rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare av det exempel på formulär som regionen hänvisar till i punkt 2.7. Detta exempel, som varit en del av förfrågningsunderlaget, får anses ha uttryckt vilka uppgifter den upphandlande myndigheten har ansett sig behöva för att kunna bedöma om anbudsgivaren förfogar över nödvändiga resurser.

I exemplet på formulär har efterfrågad uppgift om åtagandets omfattning formulerats på det sätt som regionen nu anför, och något krav på att ange specifika fordonspaket för varje åberopad underleverantör kan således inte utläsas av förfrågningsunderlaget i denna del.

Förvaltningsrätten bedömer mot denna bakgrund att Cabonlines användning av regionens exempel på formulär för att åberopa kapaciteten hos underleverantörer inte utgör skäl för något ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare, efter att ha tagit del av begärt underlag från regionen om Cabonlines åberopade underleverantörer, att samtliga av Cabonlines åberopade underleverantörer har en rating enligt Creditsafe AB som ger vid handen att de krav på ekonomisk ställning som regionen har ställt i upphandlingen är uppfyllda.

Det finns därmed inte heller skäl för något ingripande enligt LOU utifrån det Din Taxi anför angående bristande ekonomisk ställning hos åberopad underleverantör. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. För information om hur man överklagar, se bilaga (FR-05).

Erik Ludvigsson
Tf. rådman



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.