

LÄNSRÄTTEN I  
NORRBOTTENS LÄN

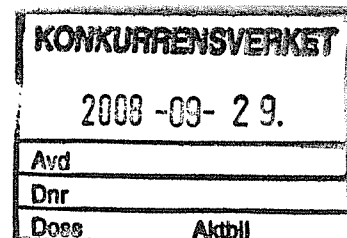
DOM  
2008-09-25  
Meddelad i  
Luleå

Mål nr 1350-08 E  
Rotel 3

## SÖKANDE

TABCAB Taxi Arvidsjaur BeställningsCentral AB, 556390-2195

Ombud: Advokaten Erik von Ahn  
Advokaterna von Ahn AB  
Herrgårdsvägen 6  
915 32 Robertsfors



## MOTPART

Länstrafiken i Norrbotten AB, 556156-2058  
Box 183  
956 23 Överkalix

## SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

## BAKGRUND

Länstrafiken i Norrbotten AB (Länstrafiken) har genomfört upphandling gällande "Samhällsbetalda persontransporter i Norrbottens län (dnr 17:2008 059). Leverantörerna gavs möjlighet att lämna anbud för hela eller delar av området (14 stycken) med uppdelning i respektive kommun. Avtalsperioden angavs till den 1 januari 2009–31 december 2012 och anbud skulle ha inkommit senast den 20 maj 2008. Upphandlingen genomfördes genom öppen upphandling enligt bestämmelserna i LOU.

I förfrågningsunderlagets "upphandlingsföreskrifter" uppgavs bland annat följande.

*2.2 Obligatoriska krav:* Förfrågningsunderlaget med bilagor innehåller ett antal obligatoriska krav som benämns "skallkrav". Dessa är markerade med fetstil "skall" och måste vara uppfyllda redan när anbudet inges. – Förutsättningen för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas är att dessa skallkrav är uppfyllda. Anbud som inte uppfyller skallkraven kommer att förkastas. Skallkraven avser såväl krav på anbudsgivaren som på efterfrågad tjänst. – Övriga "skall-krav" avser de krav som en leverantör ska uppfylla under avtalstiden. Dessa krav är också obligatoriska så till vida att det av anbudet ska framgå att anbudsgivaren accepterar att de angivna kraven utgör leverantörens åtagande i ett avtal.

Dok.Id 48602

Postadress  
Box 849  
971 26 Luleå

Besöksadress  
Skeppsbrogatan 41

Telefon  
0920-29 54 90  
E-post: lansratteninorrbotten@dom.se  
http://www.dom.se/lansratten\_i\_norrbottens\_lan/

Telefax  
0920-29 54 98

Expeditionstid  
måndag – fredag  
09:00-12:00  
13:00-16:00

*2.6 Helt eller delat anbud:* Anbud kan lämnas för hela eller delar av efterfrågad tjänst. Den upphandlande enheten har rätt att anta lämnade anbud i sin helhet eller i delar. Detta innebär att avtal kan komma att tecknas med flera anbudsgivare.

*2.8 Anbudets giltighetstid:* Anbudet **skall** vara bindande i minst 3 månader efter anbudstidens utgång.

*2.10 Anbudsprövning:* --- Prövning och utvärdering av anbud sker i tre steg: 1) Kvalificering av anbudsgivare. 2) Prövning av obligatoriska krav, **skall**-krav. --- 3) Utvärdering av anbud. I steg 3 utvärderas endast de anbud som uppfyllt såväl kvalificeringskraven (steg 1) som de obligatoriska kraven (steg 2).

I förfrågningsunderlagets ”uppdragsspecifikation” uppgavs bland annat följande.

*4.2 Volym:* Volymen för de samhällsbetalda resorna, som avropats via BC, under 2007 framgår av volymbilaga (bilaga 7). – Avtal kommer att träffas utan att någon omsättningsvolym garanteras.

*4.10 Fordon, allmänna krav alla fordonstyper:* --- I denna upphandling **skall** minst ett av fordonen i lämnat anbud och stationerade i primärområdet för kommunens centralort vara ett fordon av typen Multifordon (se 4.11). Eftersom ett sådant fordon är flexibelt och kan utföra alla typer av transporter så är avsikten i upphandlingen att dessa fordon ska nyttjas i första hand.

---

Enligt tilldelningsbeslut, den 23 juni 2008, för området Arvidsjaur kommun har Länstrafiken beslutat att avtal ska tecknas enligt följande.

Fordonstyp	Stationering	Anbudslämnare	Rangordning/Värde
Personbil	Arvidsjaur	Taxi Stor & Liten AB	1 / 89
	Arvidsjaur	Taxi Arvidsjaur BC AB	2 / 61
Multifordon	Arvidsjaur	Taxi Stor & Liten AB	1 / 96
Specialfordon	Arvidsjaur	Taxi Arvidsjaur BC AB	1 / 87

Av samma besked framgår att TABCAB Taxi Arvidsjaur BeställningsCentral AB även hade lämnat anbud, men som inte hade antagits, för multifordon med stationering i Arvidsjaur. Vid utvärderingen härför erhöll bolaget 68 poäng.

Länsrätten har den 3 juli 2008 (i jämförelse med den 5 september 2008) beslutat att Länstrafikens upphandling, bland annat i den del som avser området Arvidsjaur kommun, tills vidare inte får avslutas.

**YRKANDEN M.M.**

TABCAB Taxi Arvidsjaur BeställningsCentral AB (bolaget) ansöker om överprövning av aktuellt beslut och yrkar att upphandlingen i denna del får avslutas först sedan den i första hand har rättats och i andra hand att den ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. *Första hand:* Taxi Stor & Liten AB har enligt tilldelningsbesked antagits som leverantör för personbil och multifordon medan bolaget bedömts ha de näst bästa anbuden. Taxi Stor & Liten AB har dock i dess anbud gjort förbehåll med innebörden att om det vid utvärderingen framkom att man inte erbjöd det lägsta priset för båda fordonstyperna, skulle deras anbud förkastas alternativt tillåtas att dra tillbaka detsamma. Innebörden av detta förbehåll är att det i upphandlingen uppställda kravet på anbudets giltighetstid om tre månader inte infrias samt att anbudets giltighet har gjorts beroende av att Taxi Stor & Liten AB erhåller högsta prioritet för båda fordonstyperna. Förbehållet är till sitt innehåll prispåverkande, eftersom Taxi Stor & Liten AB därigenom i förhållande till upphandlingsförutsättningarna och i förhållande till övriga anbudsgivare minskat sin ekonomiska risk och därmed berett sig konkurrensfördelar på ett sätt som verkar diskriminerande gentemot övriga anbudsgivare. Taxi Stor & Liten AB:s anbud strider till följd av förbehållet mot upphandlingsförutsättningarna och ska förkastas vid kvalificeringsprövningen. Genom att anta ett anbud som strider mot förutsättningarna för upphandlingen har Länstrafiken brutit mot likabehandlingsprincipen och därmed mot bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU. Bolagets anbud är det i förhållande till upphandlingsförutsättningarna ekonomiskt mest fördelaktiga, varför bolaget borde ha antagits som leverantör. Felet är av sådan beskaffenhet att den upphandlande myndigheten bör vidta rättelse, genom att Taxi Stor & Liten AB ska förkastas och en förnyad anbudsutvärdering därefter ska företas. *Andra hand:* Bolaget gör även gällande att Länstrafiken i upphandlingen har uppställt som ett obligatoriskt krav – som ska vara uppfyllt redan när anbudet ges in – att anbudet måste innehålla minst ett multifordon som är stationerat i primärområdet för kommunens centralort. Kravet strider mot proportionalitetsprincipen och därmed också mot

bestämmelsen i 1 kap. 9 § LOU. Förfrågningsunderlaget lämnar inte något utrymme för någon annan tolkning. Om det i förfrågningsunderlaget uppställs krav – som inte är avsedda eller som inte kommer att upprätthållas – är det uppenbart att upphandlingsförutsättningarna strider mot kravet på transparens enligt vad som följer av EG-direktivet och av bestämmelserna i LOU. Bristen, som är hänförlig till förfrågningsunderlaget, är av sådan beskaffenhet att upphandlingen ska göras om. – Det är uppenbart att bolaget, till följd av att Länstrafiken har brutit mot LOU, lidit eller kan komma att lida skada.

Länstrafiken bestrider bifall till överklagandet i dess helhet. I yttrande anføres bland annat följande. Länstrafiken vitsordar att anbudsfrågans punkt 2.6 har det innehåll som bolaget redovisat. Taxi Stor & Liten AB har emellertid i ingressen till lämnat anbud angett att man ”bekräftar att alla ställda skallkrav uppfylls i vårt anbud”, dvs. även kravet i punkt 2.6. Enligt Länstrafiken står det klart att Taxi Stor & Liten AB inte har framställt någon ovillkorlig reservation i förhållande till anbudsfrågan utan endast ett önskemål. Ett önskemål kan inte anses utgöra en bindande anbudsförutsättning, utan endast en icke bindande vädjan. Länstrafiken har inte heller bedömt att anbudet innehöll någon reservation i förhållande till skallkravet i punkt 2.6. Taxi Stor & Liten AB:s anbud har därför prövats och befunnits vara det förmånligaste utifrån ställda utvärderingskriterier. – Länstrafiken vitsordar att vad bolaget har påtalat om förfrågningsunderlaget punkt 2.2 stämmer. Frågan är dock vad kravet innebär såvitt avser multifordon. I den svarsmall som Länstrafiken bifogade anbudsfrågan framgår att anbudsgivaren ska fylla i om ”**skall-krav**” är uppfyllda när anbud lämnas in. I annan bilaga (bilaga 3) ska anbudsgivaren redovisa typ av fordon, och i denna bilaga krävs inte att registreringsnummer redovisas. Dessutom krävs varken i punkten 4.10 i uppdragsspecifikationen eller i bilaga 3 att anbudsgivaren ska ha tillgång till fordon vid anbudets avgivande. Länstrafikens avsikt med ”**skall-kravet**” avseende multifordon var att anbudsgivaren redan i anbudsskedet skulle bekräfta att minst ett sådant fordon skulle finnas tillgängligt vid avtalsstart den 1 januari 2009. Det är varken rimligt eller proportionerligt att anbudsgivaren införskaffar fordon förrän de har tecknat bindande avtal med Länstrafiken. Något sådant krav har således aldrig ställts, vilket ligger i sakens natur. Såvitt Länstrafiken förstått har samtliga anbudsgivare uppfattat förfrågningsunderlaget på detta sätt. Ingen av de anbudsgivare som har lämnat anbud har i dag något

multifordon som uppfyller ställda krav. Oavsett hur länsrätten tolkar frågan om ”skall-kravet” avseende multifordon har bolaget, genom att offerera multifordon och bekräfta att bolaget uppfyllde kravet, varken lidit eller kunnat komma att lida skada till följd av det uppställda kravet. Bolaget har inte heller förkastats med hänvisning till att kravet inte var uppfyllt och kan därmed omöjligen anses som skadelidande. Någon möjlighet för en leverantör att ansöka om överprövning med hänvisning till att andra leverantörer lidit eller kan komma att lida skada föreligger inte. Det är vidare märkligt att bolaget först i och med tilldelningsbeskedet begär överprövning med hänvisning till anbudsförfrågans innehåll, något som bolaget känt till under hela anbudstiden.

### DOMSKÄL

I målet ska nu gällande LOU tillämpas, eftersom den aktuella upphandlingen inte påbörjades före den 1 januari 2008.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för all upphandling enligt LOU. Begreppen motsvarar de inom EG-rätten gällande principerna om likabehandling, icke-diskriminering, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. I förarbetena (prop. 2006/07:128 s. 132 och 155 f.) till gällande LOU uttalas följande angående de EG-rättsliga principerna.

Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt. Alla måste t.ex. få den information som är av relevans för upphandlingen vid samma tillfälle. Med transparens avses främst skyldigheten... att lämna information om upphandling och det praktiska tillvägagångssättet vid denna samt rätten för leverantörer att få tillgång till denna information så att de i förväg känner till vad som gäller vid upphandlingen. Proportionalitetsprincipen innebär... inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas.

---

Likabehandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudssökande och anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet, oberoende av sådana faktorer som inte hänför sig till genomförandet av upphandlingen. --- Proportionalitetsprincipen förutsätter att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till det mål som eftersträvas. Upphandlingens art och värde därför beaktas t.ex. när villkoren för att få delta i upphandlingen fastställs. Likaså ska kraven på anbudsförfrågans innehåll eller villkoren i anbudsförfarandet stå i rätt proportion till upphandlingens art. Principerna för upphandlingsförfarandet ska iakttas i alla faser av upphandlingsförfarandet. --- Vid bedömningen av anbudsgivarna och anbuden förutsätter kravet på jämlikhet att de uppställda kraven gäller samtliga anbudsgivare på samma sätt.

### Fråga om orent anbud

Bolaget har gjort gällande att det vinnande anbudet från Taxi Stor & Liten AB innehåller ett otillåtet förbehåll som strider mot LOU, varför anbudet borde ha förkastats. Länstrafiken däremot menar att Taxi Stor & Liten AB:s önskemål endast ska uppfattas som en "icke bindande vädjan". Av Taxi Stor & Liten AB:s anbud framgår bland annat följande.

Taxi Stor & Liten AB har i dag ingen verksamhet i Arvidsjaurs kommun, utan det offererade uppdraget medför en nyetablering. För att kunna säkra att vi gentemot Länstrafiken ständigt kan hålla en fullgod service- och resursnivå, måste vi vara förvissade om att vi kommer att ha en viss lägsta basvolym i verksamheten. – Vi önskar därför att, om Länstrafiken under den inledande anbudsutvärderingen finner att Taxi Stor & Liten AB inte erbjuder det lägsta priset för båda fordonstyperna, ska vårt anbud förkastas, alternativt att vi tillåts dra tillbaka detsamma.

*Länsrättens bedömning*

Frågan i målet är om Taxi Stor & Liten AB:s skrivning i nu aktuell del innebär att det kan anses vara ett orent anbud.

Att villkora ett anbud är i princip aldrig tillåtet vid upphandling enligt LOU, bland annat eftersom alla anbudsgivare ska behandlas lika. I Länstrafikens förfrågningsunderlag framgår vidare enligt punkt 2.8 att lämnat anbud var bindande i tre månader (tvinganda ska-krav) samt enligt punkt 4.2 att någon omsättningsvolym inte garanterades. Så som Taxi Stor & Liten AB har uttryckt sitt önskemål får det anses troligt att dess prissättning också har baserats på just detta villkor. Förfarandet kan därmed även ha innefattat en minskad ekonomisk risk som medfört konkurrensfördelar. Länsrätten finner därför att det tillägg som Taxi Stor & Liten AB har gjort i lämnat anbud måste betraktas som en sådan otillåten reservation som strider mot LOU.

**Fråga om oproportionellt ska-krav**

Bolaget har gjort gällande att Länstrafikens ska-krav gällande multifordon, som måste vara uppfyllt redan när anbudet inges, strider mot principen om proportionalitet. Länstrafiken har invänt att det aldrig var dess avsikt att ska-kravet skulle uppfattas så utan att det var tillräckligt att införskaffa multifordonet först när man tecknat avtal samt att så gott som alla anbudsgivare har uppfattat förfrågningsunderlaget på detta sätt.

Länsrätten konstaterar att i förfrågningsunderlaget har Länstrafiken på ett tydligt sätt angett vad som menas med ”skall-krav” och att dessa måste vara uppfyllda redan när anbudet inges. Ett av dessa ”skall-krav” uppställs i punkt 4.10 gällande fordon, nämligen att minst ett av fordonen i lämnat anbud och stationerade i primärområdet för kommunens centralort ska vara ett fordon av typen multifordon. Länsrätten finner att beskrivningen av ska-kravet inte kan anses som otydligt. Av utredningen framgår emellertid att samtliga anbudsgivare, förutom en som lämnat anbud avseende annat område, har uppfattat att detta krav inte behövde vara uppfyllt förrän vid tiden för trafikstart, dvs. den 1 januari 2009. Vidare har Länstrafi-

ken inte följt det uppställda kravet, i enlighet med som bestämts om anbudsprövningen, med motiveringen att det aldrig har varit dess avsikt eftersom ett sådant krav varken är rimligt eller proportionerligt.

Om en upphandlande myndighet i förfrågningsunderlaget uppställer vissa villkor som måste vara uppfyllda vid en viss bestämd tidpunkt, s.k. ska-krav, måste självfallet den upphandlande myndigheten också följa dessa vid bedömningen av lämnade anbud (jfr EG-domstolens dom i mål nr C-243/89, kommissionen mot Danmark). Att i efterhand konstatera att det aldrig har varit mening och att inga andra leverantörer har uppfattat kravet på sådant sätt är, enligt länsrättens mening, inte förenligt med EG-rättens principer om transparens och likabehandling. Länsrätten finner vidare att detta ska-krav inte kan anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen – eftersom det måste anses orimligt att kräva att varje leverantör som ville lämna anbud skulle införskaffa ett mycket kostsamt fordon redan vid tiden för anbudets inlämnande. Denna uppfattning har också bekräftats av Länsstrafiken. Förfrågningsunderlaget i denna del måste därför även anses strida mot proportionalitetsprincipen (jfr länsrättens dom i mål nr 1347-08 samma dag).

### **Ingripande mot upphandlingen**

Bolaget får anses ha visat att Länsstrafiken brutit i upphandlingsförfarandet genom att såväl tillåta att Taxi Stor & Liten AB:s anbud ingick vid utvärderingen steg 3 som att inte tillämpa det i förfrågningsunderlaget uppställda ska-kravet gällande multifordon, vilket även har konstaterats vara oproportionellt. Länsstrafiken har således brutit mot bestämmelserna i LOU, vilket även innebär att gemenskapsrätten har trätts för när. Frågan är då om något ingripande mot upphandlingen ska göras, i enlighet med 16 kap. 2 § första stycket LOU.

Länsrätten finner att bolaget inte på något sätt kan anses ha gjort sannolikt att bolaget lidit eller kan komma att lida skada på grund av bristerna i upphandlingen som avser ska-kravet om multifordon. Det saknas således grund för ingripande mot upphandlingen härför. Däremot får bolaget anses ha visat att bristen avseende Taxi Stor & Liten AB:s orena anbud är sådan att den medfört att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada. På grund härav anser länsrätten att förutsättningarna för



åtgärd med stöd av 16 kap. 2 § första stycket LOU är uppfyllda. Den brist som har konstaterats i denna del kan inte anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Länsrätten finner därför att upphandlingen, i den del som avser området Arvidsjaurs kommun, ska rättas.

Länsrätten noterar – till följd av aktuell utgång i målet – att domen även innebär ett omedelbart förbud för Länstrafiken att fortsätta upphandlingen i nu aktuell del (jfr RÅ 2005 ref. 17).

### DOMSLUT

Länsrätten förordnar att Länstrafikens i Norrbotten AB upphandling av ”Samhällsbetalda persontransporter i Norrbottens län” (dnr 17:2008 059) ska rättas i den del som avser området Arvidsjaurs kommun på så sätt att anbudet från Taxi Stor & Liten AB inte tas med i utvärderingen.

### HUR MAN ÖVERKLAGAR

Formulär DV 3109/1 C, se bilaga.

  
Susanne Johansson



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

**Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.**

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

**Skrivelsen med överklagande skall innehålla**

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.