



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen

**DOM**  
 2011-07-08  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 11145-11  
 Enhet 12

**SÖKANDE**

Taxi Kurir i Stockholm Aktiebolag, 556260-6060  
 Box 42201  
 126 71 Stockholm

Ombud: Advokat Madeleine Sifvert  
 Advokatfirman Nova  
 Linnégatan 18  
 114 47 Stockholm

**MOTPART**

Nacka kommun  
 131 81 Nacka

**SAKEN**

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

|                         |        |
|-------------------------|--------|
| <b>KONKURRENSVERKET</b> |        |
| 2011-07-12              |        |
| Avd                     |        |
| Dnr                     |        |
| Doss                    | Aktbil |

Dok.Id 136173

|                   |                     |   |                |                                |
|-------------------|---------------------|---|----------------|--------------------------------|
| <b>Postadress</b> | <b>Besöksadress</b> | <b>Telefon</b>  | <b>Telefax</b> | <b>Expeditionstid</b>          |
| 115 76 Stockholm  | Tegeluddsvägen 1    | 08-561 680 00   | 08-561 680 01  | måndag – fredag<br>09:00-15:00 |
|                   |                     | <b>E-post:</b><br>forvaltningsrattenistockholm@dom.se |                |                                |

## BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Nacka kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende Turbundna resor/Skol-äldre och handikapptransport (KFKS 2011/27). I tilldelningsbeslut den 20 maj 2011 har bl.a. angetts att kommunen beslutat att anta anbud från en annan anbudsgivare än Taxi Kurir Aktiebolag (bolaget).

**Bolaget** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Kommunen har inte iakttagit de grundläggande principer som ska gälla för all offentlig upphandling, bl.a. principerna om likabehandling och transparens. Om kommunen hade genomfört upphandlingen i enlighet med LOU hade bolaget kunnat tilldelas kontraktet och erhållit därmed sammanhängande intäkter; intäkter som bolaget nu riskerar att gå miste om. Bolaget kan således komma att lida skada på grund av att kommunen brutit mot LOU.

I Bilaga med slingor för beräkning av totalpris har kommunen redovisat uppgifter om de resenärer som i dagsläget tillhandahålls turbundna resor av kommunen. Kommunen har redovisat 1 031 resenärer samt uppgivit när (veckodagar och tidpunkter) dessa ska hämtas och lämnas. När det gäller platser för hämtning och lämning har kommunen redovisat ett antal gatuadresser. Beträffande ett flertal platser har kommunen emellertid enbart angivit namnet på verksamheten, exempelvis "Dagv Sjösala, Saltsjöbaden", "Dagv Rosanum, Nacka", "Gammeluddens sjukhem", "Sickla Skola Övre, Nacka" etc. Anbudsgivarna har själva fått ta fram adressunderlag för beräkning av sträckor för slingor. Anbudsgivarna har haft att beräkna sträckorna för redovisade resenärer samt därefter samplanera resenärerna i slingor. Därefter har anbudsgivarna haft att prissätta de beräknade och samplanerade slingorna med utgångspunkt från beräknade

körsträckor, körtid, hämtningstid, lämningstid etc. Prissatta slingor har sedan summerats till ett totalpris. Detta totalpris har sedan legat till grund för kommunens utvärdering av anbudena och varit direkt avgörande för tilldelningen av kontraktet. Bilagan med slingor för beräkning av totalpris innefattar oklarheter. Genom att enbart hänvisa till namnet på olika verksamheter istället för att ange platser eller koordinater för hämtning och lämning av resenärer har kommunen lämnat öppet för olika beräkningskoordinater. Efter genomgång av inkomna anbud i upphandlingen kan det också konstateras att anbudsgivarna har beräknat sträckor olika trots att sträckan i sig borde vara densamma eftersom det är fråga om samma väg eller sträcka. Anbudsgivarna har utgått ifrån olika koordinater för hämtning och lämning och beräknat längden på de sträckor som ska prissättas olika. Oklarheterna i förfrågningsunderlaget innebär att kommunen i den aktuella upphandlingen har åsidosatt principen om transparens och principen om likabehandling.

Upphandlingen har utformats på ett sätt som gynnar viss leverantör, vilket strider mot likabehandlingsprincipen. Den vinnande anbudsgivaren är det bolag som under de senaste åren varit leverantör till kommunen avseende turbundna resor för nu aktuella resenärer. Denne anbudsgivare har således mycket ingående kännedom om de sträckor och slingor som kommunen har begärt att anbudsgivarna ska prissätta. Bilagan utgörs av de hämtningar och lämningar som har ingått i denne anbudsgivares verksamhet de senaste åren. Anbudsgivaren känner till de exakta adresser som kommunen har utelämnat i handlingen och har ingående detaljkännedom om övriga förutsättningar för samplanering och beräkning av slingor för dessa 1 031 resenärer. Befintlig leverantör har således haft ett rejält kunskapsövertag i förhållande till övriga anbudsgivare.

De totalpriser som anbudsgivarna räknat fram med utgångspunkt från Bilaga med slingor för beräkning av totalpris kommer enbart utgöra ett

jämförelsetal vid utvärderingen. Det är inte fråga om ett pris som kommer att utgöra avtalsinnehåll mellan antagen anbudsgivare och kommunen. Anbudsgivaren kommer i praktiken inte att vara bunden av det totalpris som lämnas i enlighet med Bilaga för slingor för beräkning av totalpris. Totalpriset kommer inte att tillämpas i något annat sammanhang än vid anbudsutvärderingen. Kommunen har i sin upphandling valt att tillämpa utvärderingsgrunden lägsta pris men samtidigt valt att inte utvärdera de priser som i praktiken kommer att vara gällande mellan kommunen och antagen leverantör. I praktiken kommer transporter att utföras på löpande räkning och med tillämpning av priser enligt Anbudsformulär /Prisbilaga. Kommunen har valt att inte till någon del utvärdera priser enligt Anbudsformulär /Prisbilaga. Istället har ett fiktivt, ickebindande och i praktiken ovidkommande totalpris lagts till grund för anbudsutvärderingen och tilldelningen av kontrakt. Detta utgör ett allvarligt brott mot LOU. Det är fråga om ett totalpris som anbudsgivarna har givits oklara och olika förutsättningar för att beräkna och där en anbudsgivare har gynnats av kommunen på övriga anbudsgivares bekostnad. Kommunens brott mot LOU är allvarligt och till sin karaktär sådant att det inte kan åtgärdas genom en rättelse av själva anbudsutvärderingen. Upphandlingen ska göras om.

**Kommunen** bestrider bifall till ansökan och yrkar att den avslås. Till stöd för sin talan anför kommunen bl.a. följande. Kommunen har angivit klara och tydliga förutsättningar i förfrågningsunderlaget för den aktuella upphandlingen, där tydliga krav redovisats. I sin prövning av kriterierna har kommunen utgått från den information som lämnats i anbudet. Det finns inte skäl för ingripande enligt LOU.

Såsom är brukligt för liknande upphandlingar har kommunen inte själv angivit några s.k. slingor, utan har istället angivit vilka personer som ska köras samt varifrån och vart de ska köras. Det har ankommit på anbuds-

givarna, vilka har bättre kunskaper, verktyg och förutsättningar än kommunen därtill – att själva planera slingor som till lägsta möjliga kostnad tillgodoser kommunens behov. Goda planeringsverktyg och goda kunskaper om hur transporterna planeras så effektivt som möjligt är således väsentliga konkurrensmedel för anbudsgivarna. Ett uttryckligt krav på hur och vilken väg eller sträcka anbudsgivarna ska välja vid utförande av sitt uppdrag är oskäligt mot anbudsgivarna. I praktiken skulle det begränsa anbudsgivaren att själv välja bästa möjliga ruttplaneringsprogram för att välja bästa pris. Väg eller sträcka får väljas utifrån de omständigheter som angivits i förfrågningsunderlaget. Bilagan med slingor avspeglar en tydlig beskrivning av ressträckor inklusive namn på verksamheten, veckor, lämnings- eller hämtningstillfällen och adresser för att ge möjlighet för anbudssökande att räkna priser samt prissätta de beräknade slingorna så exakt som möjligt utifrån de förutsättningar som används i dagsläget. Dessutom har kommunen angett i Frågor och svar att totalpriset ska beräknas med 240 dagar för omsorgsresor och 178 dagar för skola och fritids. Kommunen har varit tydlig med de uppgifter som framgår i bilagan och som ligger till grund för beräkningen. Samtliga anbudsgivare har fått samma förutsättningar och behandlades lika under hela upphandlingsprocessen. Samtliga anbudsgivare har haft möjlighet att välja de mest gynnsamma punkterna.

Att kommunen har antagit anbudet från den leverantör som varit verksam i kommunen de senaste åren har ingen betydelse eftersom samtliga anbudsgivare fick lika förutsättningar i upphandlingen. Leverantören har inte gynnats eftersom kunskap om befintliga platsförhållanden likväl kan tolkas till nackdel för denne eftersom denne riskerar att ange den faktiska punkten och således kan komma att ange en längre körsträcka än andra anbudsgivare. De verksamheter som inte har någon hänvisning till adresser utan är angivna med ett verksamhetsnamn är allmänt kända och skulle lätt kunna tas fram med en enkel sökmotor såsom Google, Eniro, telefonkatalog eller

liknande. Det fanns även möjlighet att ställa den frågan till kommunen under anbudstiden, vilket bolaget inte utnyttjat.

Det är omöjligt att i förväg bestämma antalet personer som har behov av de upphandlade tjänsterna, liksom att i förväg ange var dessa personer bor eller vart de har behov av att resa. Det är följaktligen omöjligt att ange exakta förutsättningar för upphandlingen. I stor utsträckning tar förändringarna ut varandra; behoven är relativt konstanta över tid, även om detaljerna – såsom personer och därmed i allmänhet adresser – förändras. Kommunen har i förfrågningsunderlaget angivit både förutsättningar för beräkning av totalpris och lika villkor för beräkning av totalpris för samtliga anbudsgivare. De verksamheter som kommunen har haft samråd med har ingående insyn i vilka sträckor som ska läggas till grund för beräkning av totalpriset. Att i stället begära att anbudsgivare skulle ange framkörningsavgifter, kilometertaxa m.m. hade enligt kommunens mening påtagligt gynnat den befintliga leverantören, som har kännedom om faktiska förhållanden. Det skulle ge dem avsevärt bättre förutsättningar att beräkna ett korrekt pris. Genom att redovisa samtliga personer som vid tiden när upphandlingen påbörjades hade behov av de upphandlade tjänsterna har kommunen således givit samtliga anbudsgivare så goda förutsättningar som möjligt för att lämna anbud.

Bolaget har i upphandlingen begärt att dess pris inte ska offentliggöras, vilket kommunen respekterar. Däremot var skillnaden mellan det vinnande anbudets pris och bolagets avsevärt stort. Det borde ankomma på bolaget att visa att det har lidit eller kan komma att lida skada genom att visa att det skulle ha lämnat ett vinnande anbud om kommunen inte hade brutit mot LOU på angivna sätt.

## DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. Upphandlande myndigheter 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.

Av 16 kap. 1 § följer att en leverantör som anser sig lidit skada 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 § stadgas att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

### *Utredningen i målet*

I de administrativa föreskrifterna för upphandlingen anges bl.a. följande.

#### **5.0 Kriterier för antagande av anbud**

Anbudsprövning sker i tre steg: Uteslutning, kvalificering och anbudsutvärdering. Vid utvärdering av anbud kommer samtliga nedan angivna omständigheter att prövas. Anbud som är det totalekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till samtliga nedan angivna omständigheter kommer att antas.

#### **5.4 Anbudsutvärdering, steg 3**

Anbudsutvärderingen omfattar följande moment.

Begärda uppgifter enligt kvalificeringsfasen ska visa att anbudsgivaren har kapacitet och förmåga att uppfylla uppdraget.

Kommunen kommer att anta den anbudsgivare som uppfyller ovanstående kriterier, uppfyller samtliga skakrav enligt det bifogade svarsformuläret och enligt bifogad Bilaga med slingor för beräkning av totalpris och har lägst pris.

I Svarsformulär anges bl.a. följande skakrav avseende prissättning.

**Sk 35. Skakrav: Prissättning**

Totalpris på 12 månader **ska** lämnas exklusive mervärdesskatt efter beräkning i enlighet med **Bilaga med slingor för beräkning av totalpris.**

I Anbudsformulär/Prisbilaga, Turbundna resor anges prisuppgifter för framkörningsavgift, kilometertaxa vardagar 06.00-19.00, kilometertaxa övriga tider och dagar, tillägg per ytterligare resenär, kostnad per timme vid dubbelbemanning. Det anges även att bilagan inte utvärderas.

*Förvaltningsrättens bedömning*

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten är en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 5 § LOU (jfr. RÅ 2009 ref. 69).

Bolaget har anfört att handlingen Bilaga med slingor för beräkning av totalpris innefattar oklarheter, bl.a. genom att enbart hänvisa till namnet på olika verksamheter istället för att ange exakta platser/koordinater för hämtning och lämning av resenärer. Anbudsgivarna har därmed inte givits lika förutsättningar, då upphandlingen gynnat den tidigare leverantören av tjänsten som har ett rejält kunskapsövertag i förhållande till samtliga anbudsgivare. Kommunen har anfört att förfrågningsunderlaget formulerats i enlighet med de grundläggande principerna i LOU. Benämning på vissa platser i stället för adress eller GPS-koordinater har inte missgynnat någon anbudsgivare i dess relation till någon annan efter-



som samtliga anbudsgivare har haft möjlighet att välja de mest gynnsamma punkterna.

I förfrågningsunderlaget anges att kommunen kommer att anta den anbudsgivare som uppfyller kraven enligt bifogad Bilaga med slingor för beräkning av totalpris och har lägst pris. Utvärderingsmodellen innebär att anbudsgivarna med utgångspunkt från kommunen tillhandahållen bilaga ska räkna fram ett totalpris för de hämtningar och lämningar av resenärer på olika adresser vid olika dagar och tider som framgår av handlingen. Det är det lägsta totalpriset som sedan ska ligga till grund för beslutet om tilldelning av kontrakt.

Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlagets utformning med benämning på vissa platser i bilagan istället för kompletta adressuppgifter i viss mån är otydligt. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får emellertid godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr. RÅ 2002 ref. 5). Förvaltningsrätten anser inte att förfrågningsunderlaget skapar brister i transparens och förutsebarhet genom att det inte närmare specificerar nämnda platsangivelser och vilken uträkningsmetod för slingor som ska tillämpas. Av principen om likabehandling av leverantörer följer att samtliga anbud ska vara i överensstämmelse med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget för att säkra möjligheten till en objektiv jämförelse av anbud. Förvaltningsrätten finner inte det visat att förfrågningsunderlaget gynnar den tidigare leverantören eller annan anbudsgivare framför de andra anbudsgivarna. Upphandlingen brister således inte i fråga om likabehandling i detta avseende.


Bolaget har vidare anfört att kommunen i praktiken kommer att utföra transporter på löpande räkning med tillämpning av priser enligt Anbuds-

formulär /Prisbilaga. Kommunen har dock valt att inte utvärdera priser enligt Anbudsformulär/Prisbilaga. Enligt bolagets mening saknas det således koppling mellan det totalpris som ligger till grund för utvärderingen och upphandlingskontraktet. Kommunen har anfört att man valt att räkna fram totalpriset på basis av Bilaga med slingor för beräkning av totalpris eftersom det är omöjligt att ange exakta förutsättningar för upphandlingen då man inte i förväg kan bestämma antalet personer som har behov av de upphandlade tjänsterna, liksom var dessa personer bor eller vart de har behov av att resa.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av förfrågningsunderlaget framgår att det är priset som räknas fram från Bilaga med slingor för beräkning av totalpris som kommer att utvärderas. Av Anbudsformulär/Prisbilaga framgår även tydligt att det pris som anges där inte kommer att utvärderas. Förvaltningsrätten finner att det inte har kommit fram att kommunen vid utvärderingen frångått vad som anges i förfrågningsunderlaget om utvärderingen av pris. Några omständigheter som styrker bolagets påståenden att likabehandlingsprincipen inte har följts har inte heller framkommit i detta avseende. Förvaltningsrätten finner således att beräkningen av pris har utförts i enlighet med förfrågningsunderlaget och att de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling och transparens därmed har tillgodosetts.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att kommunen har handlat i strid med LOU på ovan nämnda punkter. Bolagets ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1A LOU)

  
Tove Berlin  
förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Beatrice Agrenius.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1A LOU