



KONKURRENSVERKET	
2019-05-27	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Cabonline Region Väst AB, 556425-0859

Ombud: Advokaterna Markus Garfvé och Fredrik Winroth
Advokatfirman Fylgia KB

MOTPART

Västrafik AB, 556558-5873

Ombud: Advokat Anders Nilsson och jurist Denise Peters
Advokatfirman Lindahl KB

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Jönköpings dom den 16 oktober 2018
i mål nr 4491-18, se bilaga A

SAKEN

Överprövning av upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten bifaller överklagandet och beslutar att upphandlingen ska göras om.

YRKANDEN M.M.

Cabonline Region Väst AB (Cabonline) yrkar i första hand att kammarrätten beslutar att Cabonlines anbud ska tas upp till utvärdering och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Västtrafik AB (Västtrafik) motsätter sig ändring av förvaltningsrättens dom.

VAD PARTERNA ANFÖR

Cabonline

Västtrafik har i upphandlingen uppställt ett obligatoriskt krav på att anbudsgivaren ska ha trafiktillstånd för offererade fordon redan vid tidpunkten för anbudsingivandet. Såvitt bolaget känner till finns det inte någon upphandling där ett sådant krav har ställts. Kravet ställs istället som ett kontraktsvillkor. Anledningen till detta är att kravet, formulerat som ett obligatoriskt krav som ska uppfyllas vid tidpunkten för anbudsingivandet, är mycket ingripande och ekonomiskt betungande.

Det har inte varit praktiskt genomförbart för anbudsgivare att ansöka om utökat taxitrafiktillstånd under anbudstiden. Upphandlingen annonserades den 23 januari 2018 och sista dag för anbudsinlämning var den 27 februari 2018. Totalt hade potentiella anbudsgivare därmed fem veckor på sig att göra ansvarsfulla affärsmässiga överväganden och att ta fram ett anbud som uppfyller kravställningen.

Bolaget har varit i kontakt med Transportstyrelsen och muntligen fått beskedet att handläggningen av en ansökan från ett nystartat bolag påbörjas inom sex till sju veckor från erläggande av handlägningsavgift. Därefter tar det ytterligare en till två veckor innan Transportstyrelsen fattar sitt beslut.

För bolag med befintligt tillstånd uppger Transportstyrelsen att handläggningen påbörjas inom en till två veckor från erläggandet av avgift. Det tar sedan ytterligare en till två veckor innan Transportstyrelsen fattar beslut.

Västtrafik

Aktuell upphandling rör ett allmänintresse av stor vikt och har en avgörande betydelse för varje enskild användares vardag. Trafiktillstånd är en absolut förutsättning för att överhuvudtaget kunna utföra det uppdrag upphandlingen avser och det finns en risk att anbudsgivare som inte har kunnat visa gällande trafiktillstånd vid anbudsinlämningen inte erhåller sådant tillstånd vid trafikstart. Om den risken realiserar får det allvarliga konsekvenser för de människor som är i behov av tjänsterna. Kravet medför endast att anbudsgivare behöver ha ekonomisk kapacitet nog att kunna driva ett företag som utövar yrkesmässig trafik i den omfattning som krävs för de upphandlingar anbudsgivaren väljer att delta i. Kravet är således proportionerligt vilket innebär att Västtrafik varit förhindrat att anta Cabonlines anbud.

Kravet att inneha trafiktillstånd vid anbudsingivandet har uppenbarligen inte varit omöjligt att uppfylla eftersom vinnande leverantör erhållit tillstånd för offererat antal fordon. I kombination med upphandlingens storlek har anbudstiden varit proportionerlig.

Det ska noteras att handläggningstiderna hos Transportstyrelsen stadigt har blivit längre och längre. I december 2018 var handläggningstiderna fyra–sex veckor men hur långa handläggningstiderna var i februari–mars 2018 finns det inga bekräftade uppgifter om. Hade aktuell upphandling annonserats i dag hade den självfallet anpassats efter rådande förhållanden.

Cabonline

Bolaget har inte kännedom om vinnande anbudsgivare har sökt om nya tillstånd för taxitrafik eller inte. Det tycks mer sannolikt att anbudsgivaren har haft erforderliga tillstånd sedan tidigare och att dessa fordon har kunnat offereras i anbudet.

Bolaget har hämtat ut uppgifter om namn, ankomstdatum och beslutsdatum på samtliga ansökningar om taxitrafiktillstånd som har kommit in till Transportstyrelsen under perioden den 1 januari–27 februari 2018. Av 161 registrerade ansökningar hade endast sex stycken en kortare handläggningstid än tre veckor. Den genomsnittliga handläggningstiden var 40,54 dagar. Om hänsyn endast tas till de 90 ansökningar som kom in under perioden den 23 januari–27 februari 2018 var den genomsnittliga handläggningstiden 38,8 dagar.

Noteras ska också att denna statistik endast inkluderar den tid då ansökan ligger för handläggning hos Transportstyrelsen. Varje ansökan måste innehålla viss information och att sammanställa ansökan tar ett antal arbetsdagar. Därtill ska anbudsgivare ha tillräckligt med tid för att uppmärksamma annonsen, analysera upphandlingsdokumentet samt sammanställa ett anbud. Det ställda kravet – om det ska tolkas som Västtrafik påstår – har vid dessa förhållanden i princip varit omöjligt att uppfylla för en anbudsgivare som inte sedan tidigare har fordon med tillstånd att utföra persontransporter.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Västtrafik gör numera gällande att det är ett obligatoriskt krav att anbudsgivaren vid ingivandet av anbudet ska inneha ett gällande tillstånd för yrkesmässig trafik från Transportstyrelsen för det antal fordon som anbudet gäller. Undantag har dock gjorts för nystartade företag. Såsom kravet har

utformats anser inte kammarrätten att det finns skäl till annat ställnings-
tagande än det Västtrafik gör i denna fråga.

Cabonline anser bl.a. att tiden för att lämna anbud har varit för kort och
hänvisar till från Transportstyrelsen inhämtade uppgifter om handläggnings-
tider för ansökningar om taxitrafik tillstånd för perioden den 23 januari–27
februari 2018.

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upp-
handling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig
upphandling. Grundläggande är att leverantörer behandlas likvärdigt och
icke-diskriminerande och att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt. I
detta ligger bl.a. att de tidsramar som den upphandlande myndigheten sätter
inte får vara så snäva att viss eller vissa leverantörer gynnas.

Kammarrätten anser, mot bakgrund bl.a. av vad som oemotsagt framkommit
om Transportstyrelsens handläggningstider, att tiden för att lämna in anbud
framstår som alltför kort och som oförenlig med de allmänna principerna för
offentlig upphandling. Bristen kan anses ha skadat upphandlingens konkur-
rensuppsökande skede. Överklagandet ska därmed bifallas på så sätt att
upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

Kammarrättsråden Bodil Stelzer (ordförande) och Hans-Olof Hallbäck
(referent) samt adjungerade ledamoten Håkan Jöngren har deltagit i
avgörandet.



SÖKANDE

Cabonline Region Väst AB, 556425-0859
Åbäcksgatan 6 B
431 67 Mölndal

Ombud: Advokaterna Markus Garfvé och Fredrik Winroth
Advokatfirman Fylgia KB
Box 55555
102 04 Stockholm

MOTPART

Västtrafik AB, 556558-5873
Box 405
401 26 Göteborg

Ombud: Advokaten Anders Nilsson och juristen Ulrika Fredborg
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911, 404 39 Göteborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Västtrafik AB (Västtrafik) har inlett ett öppet anbudsförfarande som gäller transporttjänster för utförande av anropsstyrd trafik i Härryda kommun. I ursprungligt tilldelningsbeslut antogs anbud från Cabonline Region Väst (Cabonline), vilket överklagades av annan leverantör. I dom den 12 juni 2018 mål nr 1392-18 fann förvaltningsrätten att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen görs om varvid anbud från Cabonline inte får beaktas. I korrigerat tilldelningsbeslut daterat den 6 juli 2018 har annan leverantör än Cabonline antagits.

YRKANDEN M.M.

Cabonline yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att deras anbud beaktas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Cabonline anför bl.a. följande. I mål 1392-18 har Västtrafik anfört att kravet rörande trafik-tillstånd inte är ett kvalificeringskrav utan ett kontraktsvillkor, således en omständighet som kontrolleras efter kontraktstecknandet. Det aktuella obligatoriska kravet brister därutöver i transparens och proportionalitet. Detta har inte prövats i tidigare dom. Cabonline har förstått kravet precis som Västtrafik och har därvid utformat sitt anbud efter detta. Mot bakgrund av det som Västtrafik tidigare har uttalat, om att det vid tilldelning av kontrakt inte går att veta vilka trafikvolymmer kontraktet kommer omfatta varvid det är orimligt att kräva trafikillstånd vid anbudsinlämnande, är det inte rimligt att uppställa kravet som ett kvalificeringskrav. Anbudsgivare tvingas binda en stor mängd kapital som reserver för varje fordon utan att erhålla någon säkerhet avseende framtida tilldelning. Avsedd effekt kan istället uppnås, mycket mindre ingripande och betungande, om kravet uppställs som ett kontraktsvillkor. Att Västtrafik har ändrat ståndpunkt i frågan måste anses irrelevant, annat än sett mot transparensprincipen där inte ens den upphandlande myndigheten har kunnat skapa sig en entydig bild av det ställda kravet.

Västtrafik bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Västtrafik delar förvaltningsrättens bedömning i mål 1392-18 att kravet i punkt 17.2.3 är ett kvalificeringskrav sett till att så uttryckligen anges i upphandlingsdokumentet. Kravet är tydligt formulerat och en rimligt informerad och omsorgsfull anbudsgivare kan inte ha tolkat kravet på något annat sätt än vad som uttryckligen framgår av kravet. Kravet på trafikillstånd redan vid anbudsinlämnande ställdes för att Västtrafik ska kunna kontrollera att den anbudsgivare som tilldelas kontrakt också faktiskt skulle kunna utföra uppdraget. Annars skulle Västtrafik stå utan leverantör om det först senare – vid

trafikstart – uppdagades att trafikillstånd saknas med allvarliga konsekvenser som följd. Det är inte särskilt ingripande att de anbudsgivare som lämnar anbud och uppenbarligen bedriver sådan verksamhet innehar tillstånd för yrkesmässig trafik vid anbudsinslämningen. Kravet är därmed förenligt med 4 kap. 1 § LOU och proportionalitetsprincipen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 4 kap. 1 § LOU anges att 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.

I 20 kap. 6 § LOU anges att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av 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.

Utdrag ur upphandlingsdokumentet

Steg 2 Kvalificering

17.2.3 Tillstånd för yrkesmässig trafik

Anbudsgivare eller underentreprenör/er ska inneha gällande tillstånd för yrkesmässig trafik från trafikverket för det antal fordon som anbudet gäller. Nystartade företag som saknar sådant tillstånd ska istället ange vem/vilka som ska inneha företagets tillstånd för yrkesmässig trafik hos anbudsgivaren. Västtrafik kommer att kontrollera hos Trafikverket att kravet är uppfyllt för anbudsgivare.

Förvaltningsrättens bedömning

Av upphandlingsdokumentet 17.2.3 framgår att anbudsgivare ska ha gällande tillstånd för yrkesmässig trafik från Trafikverket för det antal fordon som anbudet gäller. Västtrafik kommer att kontrollera hos Trafikverket att kravet är uppfyllt. Förvaltningsrätten finner inte anledning att tolka ovanstående krav på annat sätt än att tillstånd för yrkesmässig trafik ska innehas vid anbudsgivningen. Enda undantaget gäller för nystartade företag. I målet har inte gjorts gällande att Cabonline skulle omfattas av det sistnämnda samtidigt som man har underlåtit att uppvisa tillstånd för yrkesmässig trafik.

Frågan blir därmed om kravet är förenligt med LOU och de principer som följer av lagen. Förvaltningsrätten anser att kravet i sig är tillräckligt transparent i denna del. En normalt omsorgsfull anbudsgivare har därmed kunnat förvänta sig att ett tillstånd för yrkesmässig trafik måste innehas, vilket kan komma att kontrolleras i enlighet med 17.2.3. Inte heller kan kravet anses oproportionerligt eftersom det syftar till att tjänsten ska kunna tillhandahållas vid trafikstart, vilket får ses som en högst befogad avsikt sett till karaktären av den tjänst som upphandlas. Vidare kan det inte anses särskilt långtgående utan istället proportionerligt att en leverantör inom branschen införskaffar aktuellt trafik tillstånd för det antal fordon som anbudet avser. Således anser förvaltningsrätten att upphandlande myndigheten inte har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Veronica Lindström

Rådmannen Veronica Lindström 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.

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.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en 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.

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 rätts-tillämpningen.
- 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.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag (söndagsregeln).

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

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

I mål om överprövning enligt lagen (2011:1029) om om upphandling på försvars- och Säkerhetsområdet, lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna eller lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Vid beräkningen av de tio dagarna gäller söndagsregeln. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16:e eller 20:e kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.