

**KLAGANDE**

Stockholms Sjötrafik AB, 556426-8760

Ombud: Advokat Jan Stålhandske och jur.kand. Johanna Siverling  
Advokatfirman Oebergs AB  
Sveavägen 17  
111 57 Stockholm

**MOTPART**

Stockholms läns landsting, Trafiknämnden

Ombud: Advokaterna Erik Gadman och Joakim Lavér samt  
jur.kand. Anton Johansson  
Box 7801  
103 96 Stockholm

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 29 april 2016  
i mål nr 26051-15, se bilaga A

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten förklarar, med ändring av förvaltningsrättens dom, att  
Stockholms läns landstings (Trafiknämndens) upphandling avseende  
kollektiv sjötrafik, TN 2015-0159 område B och D, ska göras om.

### YRKANDEN M.M.

**Stockholms Sjötrafik AB** (SSAB) yrkar att anbuden från TRSM AB för Norra Mellanskärgården (område B) och Södra Mellanskärgården (område D) förkastas samt att SSAB tilldelas avtal. I andra hand yrkas att upphandlingen ska rättas på så sätt att Stockholms läns landstings utvärderingsmetod tillämpas objektivt på det sätt som angavs i förfrågningsunderlaget och att SSAB:s anbud avseende område B och D bedöms som ekonomiskt mer fördelaktiga för landstinget än anbuden från TRSM AB. Om kammarrätten finner att upphandlingen inte kan rättas yrkar SSAB att kammarrätten förordnar att upphandlingen ska göras om. Slutligen yrkar SSAB att muntlig förhandling hålls. SSAB åberopar vad som anförts under handläggningen hos förvaltningsrätten.

**Stockholms läns landsting** (Trafiknämnden) bestrider bifall till överklagandet.

### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Trafiknämnden har utfört en upphandling av kollektiv sjötrafik i Stockholms skärgård i form av ett förenklat förfarande enligt 15 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

SSAB har som grund för sin talan anfört flera omständigheter till stöd för yrkandet att upphandlingen ska rättas alternativt göras om. Kammarrätten anser att det finns skäl att inledningsvis ta ställning till den av SSAB anförda omständigheten att leverantören TRSM AB, som lämnat det antagna anbudet för område B (Norra Mellanskärgården) och D (Södra Mellanskärgården), inte till anbudet bifogat kompletta utkast till ansökningar avseende drifttillstånd att inrätta och hålla sjösäkerhetsanordningar s.k. SSA.

Det aktuella kravet anges i anbudsformuläret, punkt 8.2 under rubriken  
”Tillstånd”

”Anbudsgivarens anbud ska innehålla kompletta (så långt det möjligt med hänsyn till att vissa uppgifter inte kan lämnas förrän efter tilldelat kontrakt) utkast till ansökningar avseende relevanta tillstånd. Relevanta tillstånd är följande:

-----

b) Av Transportstyrelsen utfärdat drifttillstånd för Leverantören att inrätta och hålla sjösäkerhetsanordningar (SSA).

-----”

SSAB har beträffande kravet på SSA anfört följande i kammarrätten. I målet är ostridigt att TRSM har lämnat ett anbud utan tillstånd för SSA eller ansökan eller utkast till ansökan avseende SSA. Enligt förfrågningsunderlaget är det fråga om ett obligatoriskt krav. Först under överprövningsprocessen hävdar Trafiknämnden att det inte fyller någon funktion och hänvisar därvid till frågor- och svarprocessen under upphandlingen. Det svar som lämnades i det sammanhanget var för kryptiskt för att någon skulle uppfatta att trafiknämnden avsåg att frånfalla ett obligatoriskt krav för SSA. Hade det varit Trafiknämndens avsikt att frånfalla kravet skulle det mycket enkelt kunna göras, förslagsvis med orden ”Kravet på ansökan eller utkast till ansökan om tillstånd till SSA frånfaller.” Till detta kommer att frågeställarens fråga uttryckligen rörde område C, medan detta mål rör områdena B och D, varför ingen rimligen kunde förstå att kravet skulle ha frånfallits såvitt gäller område B och D.

Kravet på SSA har angetts i förfrågningsunderlaget och har därför givit potentiella leverantörer, bl.a. SSAB, anledning att förutsätta att kravet varit viktigt för trafiknämnden. Kravet har en adekvat koppling till upphandlingsföremålet, dvs. att bedriva kollektiv sjötrafik i Stockholms skärgård och kan inte i sig anses oproportionerligt, varför det inte kan bortses från vid en anbudsprövning. Mot bakgrund av detta och med beaktande av Högsta förvaltningsdomstolens, HFD, avgörande i mål nr 2691-15, kan inte Trafiknämndens åtgärd att godta TRSM:s anbud, trots

avsaknad av ansökan om SSA, anses förenligt med likabehandlingsprincipen. Bristen medför att TRSM:s anbud ska förkastas.

**Trafiknämnden** har beträffande SSA anfört följande i kammarrätten. SSA är ett tillstånd som erfordras och utfärdas t.ex. för att etablera objekt som har en nautisk funktion, såsom en boj, fyr eller annan anordning för sjötrafikens säkerhet och framkomlighet. Tillstånd söks normalt för att vidta en specifik åtgärd, t.ex. att etablera ett nytt objekt. Själva ansökan tar således sikte på en viss identifierbar åtgärd och det ska i ansökan bl.a. framgå vad som ska etableras och var detta ska ske.

I den föregående upphandlingen av kollektiv trafik i skärgården, som sedermera kom att avbrytas, ingick det i uppdraget att ombesörja vissa nautiska tjänster, t.ex. att sätta upp sjömärken i en farled. För dessa tjänster var det nödvändigt att erhålla tillstånd för SSA. Någon skyldighet att utföra sådana tjänster ålåg det dock inte trafikutövaren enligt förutsättningarna i nu aktuell upphandling. Skyldigheten att utföra nautiska tjänster som förutsätter tillstånd för SSA togs bort i de aktuella avtalen inför upphandlingen. Det framgick således av de avtal som upphandlades (och som utgjorde en del av förfrågningsunderlaget) att det inte skulle åligga trafikutövaren att utföra nautiska tjänster som förutsätter tillstånd för SSA. Tillstånd för SSA hade således ingen som helst relevans för utförande av uppdraget i någon del. Om det hade ålegat trafikutövaren att utföra nautiska tjänster som förutsatte tillstånd för SSA så hade förutsättningarna och villkoren för utförandet av sådana tjänster reglerats i avtalen, vilket det alltså inte gjorde. Att tillståndet alltjämt räknades upp i anbudsformuläret berodde på ett uppenbart förbiseende från landstingets sida då skrivningen av misstag följde med från förfrågningsunderlaget från den tidigare upphandlingen. Avsikten var alltså aldrig att ställa ett krav på att anbudsgivarna skulle inneha tillstånd för SSA eller inge ett utkast härom i anbudet. Redan av detta följer att tillstånd för SSA inte var ett relevant tillstånd och att anbudsgivarna således inte var tvungna att ge in ett utkast till ansökan om sådant tillstånd i anbudet.

Det förelåg inte något obligatoriskt krav i upphandlingen på att anbudsgivarna anbud skulle innehålla ett komplett utkast till ansökan avseende SSA. Tillstånd för SSA krävdes inte för uppdraget. Till detta kommer att i upphandlingens frågor-och-svar-process klargjorde Trafiknämnden att det inte förelåg något krav avseende tillstånd för SSA i upphandlingen. Frågan om detta besvarades på följande sätt: "Leverantören ansvarar för de ansökningar, eller utkast till ansökningar av de tillstånd som krävs för att kunna utföra uppdraget." Genom detta svar klargjordes att det aktuella kravet innebar att leverantören skulle ansvara för att inneha de tillstånd som *krävdes för att utföra uppdraget*. Eftersom utförande av nautiska tjänster som förutsätter tillstånd för SSA inte omfattades av uppdraget krävdes det inte tillstånd för SSA för att kunna utföra uppdraget. TRSM uppfattade förfrågningsunderlaget och landstingets klargörande på ett korrekt sätt och angav i anbudet att "Av Transportstyrelsen utfärdat drifttillstånd, är ej aktuellt för detta anbudsområde". Även för det fall domstolen skulle finna att kravet ska tolkas som att anbudet i upphandlingen skulle innehållit utkast till ansökan om tillstånd för SSA så föreligger det inte grund för ingripande enligt LOU. Ett sådant krav vore irrelevant och oväsentligt för uppdragets slutförande. Det har således inte en adekvat koppling till ändamålet för upphandlingen, vilket krävs såvitt HFD:s avgörande i mål nr 555-15 måste förstås. Att förkasta ett anbud som innehåller en avvikelse från ett krav som är irrelevant och oväsentligt för utförande av uppdraget kan inte anses stå i rimlig proportion till följderna av att anbudet förkastas.

Kammarrättens bedömning.

HFD har i två domar den 20 maj 2016 prövat om det är förenligt med de allmänna principerna för offentlig upphandling att en upphandlande myndighet förkastar en leverantörs anbud till följd av en avvikelse från ett obligatoriskt krav som ställts i förfrågningsunderlaget (mål nr 555-15) respektive godtar en leverantörs anbud trots att anbudsgivaren inte lämnat

en i förfrågningsunderlaget efterfrågad obligatorisk uppgift (2691-15). HFD anförde bl.a. följande.

”I en upphandling utgör förfrågningsunderlaget en central del av förfarandet. En förutsättning för att underlaget ska kunna fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet.

En upphandlande myndighet måste därför redan vid framställandet av förfrågningsunderlaget se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till föremålet med upphandlingen på så sätt att kraven är adekvata och relevanta och inte går utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud.

När en upphandlande myndighet har kommit fram till att en viss uppgift eller ett visst bevis måste finnas i anbudet och därför ställt ett obligatoriskt krav ska potentiella leverantörer kunna utgå ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud.

----

Före anbudstidens slut kan situationen vara den att myndigheten överväger att avvika från ett obligatoriskt krav genom att frångå eller justera detta, utan att det för den skull blir fråga om en ny eller annan upphandling. I detta skede medför likabehandlingsprincipen att avvikelsen måste kommuniceras med alla leverantörer, även potentiella sådana. Om så inte kan ske åligger det myndigheten att antingen upprätthålla kravet sådant det angetts i förfrågningsunderlaget eller avbryta upphandlingen och göra förnyade överväganden i en eventuell ny upphandling (jfr RÅ 2008 ref. 35 och däri anmärkta rättsfall om förutsättningarna för ett avbrytande).”

HFD prövade därefter även bl.a. om de uppställda kraven hade en tydlig och adekvat koppling till upphandlingsföremålet.

I det nu aktuella målet framgår av förfrågningsunderlaget att det ställdes ett obligatoriskt krav på utfärdat innehav av SSA eller komplett utkast till ansökning av SSA. Det är ostridigt att den leverantör vars anbud antagits inte uppfyller ett sådant krav.

Trafiknämnden anger att kravet felaktigt funnits med i förfrågningsunderlaget och att det saknar relevans för uppdraget samt att detta klagjordes under perioden för ”Frågor och svar”.

I målet uppkommer således dels fråga om Trafiknämnden genom användningen av "Frågor och svar" eller på annat sätt har kommunicerat med samtliga leverantörer, även potentiella sådana, att man frånfallit det uppställda kravet på SSA på ett sätt som är förenligt med likabehandlingsprincipen i enlighet med vad HFD uttalat i de nämnda domarna, dels om kravet har en tydlig och adekvat koppling till upphandlingsföremålet

Av principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndighetens krav ska anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag.

EU-domstolen har i fråga om tilldelningskriterier uttalat att de ska vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt (EU-domstolens dom den 18 oktober 2001 i mål C-19/00, Siac, p. 42).

Kammarrätten anser att kravet på innehav av SSA måste anses ha stått fast även efter utgången av perioden för "Frågor och svar". I likhet med förvaltningsrätten anser kammarrätten även att det inte framgår av utredningen i målet att Trafiknämnden före anbudstidens slut frånträtt kravet på SSA. Anbudsgivarna samt potentiella anbudsgivare har således haft anledning att anta att kravet kvarstod.

Frågan härefter är om ett obligatoriskt ska-krav som upphandlande myndighet senare hävdar har uppställts av misstag och enligt densamma saknar relevans för upphandlingen i fråga ändå kan anses ha tydlig och adekvat koppling till upphandlingsföremålet.

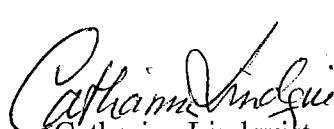
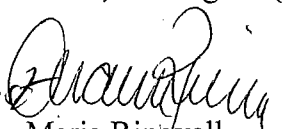
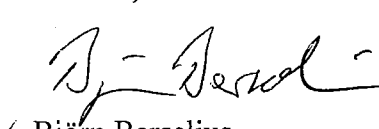
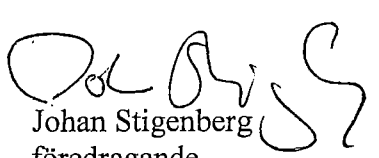
Vid denna prövning finner kammarrätten att det uppställda kravet som även funnits med vid Trafiknämndens tidigare upphandlingar av kollektiv

sjötrafik, sett i sitt sammanhang även för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare måste anses ha en tydlig och adekvat koppling till upphandlingsföremålet och att det trots vad som anförts av Trafiknämnden inte i sig kan anses oproportionerligt.

Mot bakgrund av det anförda anser kammarrätten att Trafiknämndens åtgärd att godta TRSM:s anbud inte är förenligt med likabehandlingsprincipen. Vid sådant förhållande och då åtgärden kan anses ha skadat upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om (jfr HFD, mål nr 2691-15). Vid denna utgång saknas anledning för kammarrätten att pröva andra av SSAB framställda grunder. Yrkandet om muntlig förhandling föranleder heller ingen kammarrättens vidare åtgärd.

---

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

 Catharina Lindqvist kammarrättsråd ordförande	 Maria Ringvall kammarrättsråd referent	 Björn Berselius kammarrättsråd
		 Johan Stigenberg föredragande





**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

**DOM**  
2016-04-29  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
26051-15

1

**SÖKANDE**

Stockholms Sjötrafik AB, 556426-8760

Ombud: Advokat Jan Stålhandske  
Jur.kand. Johanna Siverling  
Advokatfirman Oebergs AB  
Sveavägen 17  
111 57 Stockholm

**MOTPART**

Stockholms läns landsting

Ombud: Advokat Erik Gadman  
Advokat Joakim Lavér  
Jur.kand. Anton Johansson  
Hannes Snellman Advokatbyrå AB  
Box 7801  
103 96 Stockholm

**PART**

TRSM Group 1 AB

Ombud: Advokat Kristian Pedersen  
Advokatfirman Kahn Pedersen  
Box 16119  
103 23 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 700554

---

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

Stockholms läns landsting (SLL) har genomfört en upphandling av kollektiv sjötrafik i Stockholms skärgård, dnr TN 2015-0159. Tilldelningsbeslut i upphandlingen meddelades den 17 november 2015 där det beslutades att TRSM Group 1 AB (TRSM) skulle tilldelas kontrakt för område B (Norra Mellanskärgården) och för område D (Södra Mellanskärgården).

Stockholms Sjötrafik AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse vidtas på så sätt att TRSM utesluts från upphandlingen. I andra hand yrkar bolaget att anbuden från TRSM för område B och D förkastas samt i tredje hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingsmetoden tillämpas objektivt på det sätt som angavs i förfrågningsunderlaget och bolagets anbud avseende område B och D därvid bedöms som ekonomiskt mer fördelaktiga för SLL än anbuden från TRSM. Om upphandlingen inte kan rättas yrkar bolaget att upphandlingen görs om, åtminstone vad avser område B och D.

Bolaget har som grund för sina yrkanden anfört huvudsakligen följande. TRSM inte har uppfyllt kvalificeringskraven i förfrågningsunderlaget gällande teknisk förmåga, ekonomisk ställning, tillstånd samt nyckelpersoner. SLL har vidare inte tillämpat den utvärderingsmodell som angavs i förfrågningsunderlaget på ett objektivt och korrekt sätt. SLL har vidare brutit mot likabehandlingsprincipen genom att TRSM informerades om att TRSM skulle vinna upphandlingen om priset sänktes under en viss nivå.

SLL och TRSM bestrider bifall till ansökan.

## SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

### Utgångspunkter för bedömningen

Av 16 kap. 6 § 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 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.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69).

### Teknisk förmåga

#### *Vad bolaget anför*

Enligt kvalificeringskrav i förfrågningsunderlaget beträffande teknisk förmåga har TRSM lämnat en skriftlig redogörelse varvid TRSM åberopat och hänvisat till trafikuppdrag som Kent Dahlberg ska ha genomfört som tidigare redare, ägare och verksamhetsansvarig för Gamla Stans Rederi AB:s (GSR) och för Strömma Turism och Sjöfart AB:s (Strömma) räkning. Varken Kent Dahlberg eller GSR har haft totalansvar, dvs. ansvar för drift,

planering och underhåll. Kent Dahlberg och GSR har vad avser den dagliga verksamheten varit skyldiga att följa Strömmas säkerhetsystem, ISM. Med andra ord har de varit skyldiga att tillämpa Strömmas säkerhetssystem i den dagliga driften för att uppfylla operatörskontraktet. GSR har endast utfört enklare periodisk service enligt Strömmas direktiv, däribland oljebyten m.m. All ombyggnadsplanering, upphandling och genomförande av större ombyggnader, årliga serviceåtaganden har skett enligt Strömmas planering, under Strömmas ansvar och till Strömmas kostnad. Maskinbytet som har hänvisats till har de facto genomförts och bekostats av Strömman, under ledning av Strömmas tekniska chef och Strömmas driftledare. GSR har inte haft någon roll i detta genomförande, annat än möjligen att bevaka sina egna intressen i fartyget. Strömman har varit ansvarigt för Document of Compliance (DOC) och dess godkännande för GSR:s uppdrag. GSR har endast varit skyldigt att följa de rutiner som Strömman beslutat om för att Strömman skulle kunna bedriva säker sjöfart. Den av TRSM i anbudet beskrivna tekniska förmågan motsvarar således inte den fördelning av ansvar för drift och teknik som finns i de operatörsavtal som reglerat Strömmas och operatörens uppdrag. Det övergripande ansvaret för fartygens teknik och underhåll är helt och hållet Strömmas och den som slutligen har bestämt, och alltjämt bestämmer, över fartygets investeringar är uteslutande Strömman. TRSM:s redogörelse är missvisande och direkt osann i flera hänseenden, vilket även intygas av Strömmas verkställande direktör. Härutöver har TRSM inte vidtalat angiven referens om att denne tagits upp som referent i anbudet. Det finns ingen möjlighet att konkurrera med en part som lämnar felaktiga uppgifter och anbudsgivarna måste kunna förlita sig på att den upphandlande myndigheten noga kontrollerar riktigheten i gjorda påståenden. TRSM har lämnat felaktiga uppgifter om väsentliga omständigheter varför SLL har att utesluta TRSM från upphandlingen. TRSM kan inte anses uppfylla kvalificeringskravet på teknisk förmåga, varför TRSM:s anbud ska förkastas.

*Vad SLL anför*

Referensuppdraget har av SLL bedömts uppfylla de krav som SLL har uppställt då det avsett sjötransport av passagerare och innefattat drift, planering samt underhåll samt uppfyllt övriga tidsmässiga krav. SLL har vidare inte haft några skäl att ifrågasätta riktigheten i den redogörelse av uppdraget som TRSM har lämnat i anbudet.

Det framgår tydligt vid en genomgång av TRSM:s redogörelse att "totalansvar" avser drift. Det tydliggörs vidare i TRSM:s redogörelse att med detta avses "att säkerställa den dagliga driften utan störningar och i enlighet med tillsynsmyndighetens gällande krav för säkerhet och miljö".

Det kan noteras att det aktuella kravet i de administrativa föreskrifterna inte innebär att anbudsgivaren behöver ha haft ett totalansvar för drift, planering och underhåll i det åberopade uppdraget. Såvitt gäller större ombyggnader så motsäger TRSM:s redogörelse inte att detta har skett genom Strömmas försorg och kostnad. Dock har större ombyggnationer skett i samverkan med GSR. Det är vidare felaktigt att GSR enbart skulle ha utfört "enklare periodisk service enligt Strömmas direktiv".

Inte heller motsäger TRSM:s redogörelse att GSR skulle ha varit skyldigt att följa Strömmas rutiner avseende säkerhetssystem eller säker sjöfart.

Det är felaktigt att TRSM skulle ha lämnat missvisande eller osanna uppgifter i redogörelsen, varför det inte har förelegat skäl för SLL att vidta åtgärd i form av att utesluta TRSM från upphandlingen. Vidare kan det konstateras att det av TRSM åberopade referensuppdraget uppfyller ställda krav. SLL har inte genomfört någon referenstagning och det har inte ålegat SLL någon skyldighet att kontakta lämnade referenser.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska utföra eller under de senaste fem kalenderåren ha utfört ett eller flera trafikuppdrag inom sjötransport av passagerare innefattande drift, planering samt underhåll som vart och ett har pågått i minst sex månader.

Av det aktuella kravet framgår inte att det krävs att anbudsgivaren ska ha ett totalansvar för drift, planering och underhåll i det åberopade uppdraget. Förvaltningsrätten finner, utifrån vad bolaget har anfört i målet, att det inte föreligger skäl för ingripande på den grunden att TRSM i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts med stöd av bestämmelserna i 10 eller 11 kap. LOU. Förvaltningsrätten finner, även med beaktande av det bolaget har anfört gällande den i anbudet beskrivna tekniska förmågan inte motsvarar den fördelning av ansvar för drift och teknik i operatörsavtalet, att TRSM:s anbud uppfyller det aktuella kravet. Förvaltningsrätten finner att bolaget inte visat att SLL genom att inte vidtalat en referens i TRSM:s anbud brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Förvaltningsrätten finner inte skäl för ingripande enligt LOU på den anförda grunden.

**Ekonomisk ställning**

*Vad bolaget anför*

TRSM uppfyller inte de av SLL uppställda kraven på ekonomisk ställning, då TRSM inte har sådan styrkt god och stabil ekonomisk och finansiell ställning att TRSM kan bära och hantera sådana risker och det ansvar som är förenade med ett uppdrag av den omfattning och komplexitet som denna upphandling avser.

Enligt bilaga till TRSM:s anbud, UC kreditupplysning, hade TRSM en riskklass 2 (högrisk) samt en riskprognos om 4,69 procent per den 23 april 2015. Denna riskklass uppfyller inte kvalificeringskravet på kreditrating. Vidare har inte TRSM lämnat en sådan förklaring som krävs enligt kvalificeringskravet som kan förklara huruvida TRSM ändå innehar en sådan motsvarande ekonomisk stabilitet som SLL kräver. Vid tillfället för anbudsinslämning hade TRSM förbrukat hela sitt aktiekapital och var likvidationspliktigt. Detta förhållande är fakta som framgår av TRSM:s årsredovisning för 2013 och 2014.

Kravet gäller vid anbudstillfälle och detta framgår av uttrycket "har motsvarande ekonomisk stabilitet". Att någon tredje part påstår något om "att bolaget under avtalstiden klarar att uppfylla de krav på ekonomisk trygghet som ställs från kravställaren" är helt irrelevant eftersom det inte säger något om den ekonomiska och finansiella ställningen vid anbudstillfället.

Dokumentet tigger helt om TRSM:s ekonomiska ställning vid anbudstillfället. För att det ska anses klarlagt att TRSM har motsvarande ekonomiska och finansiella ställning som den part som har kreditvärde A enligt Bisnode Kredit AB hade det krävts åtskilligt mer.

Förutom att förklaringen inte säger något om bolagets ekonomiska och finansiella ställning vid anbudstillfället så säger det dessutom inget om framtiden.

Inget av de rekvisit som SLL begärt att Rederi Mälarstaden AB:s anbud ska uppfylla är tillämpat på Mikael Fahlanders intyg för TRSM. I Mikael Fahlanders intyg nämns inte nyckeltalen, än mindre förklaras TRSM:s utomordentligt svaga nyckeltal. TRSM:s anbud innehåller ingen dokumentation som styrker att TRSM har tillgångar med något värde och inte heller Mikael Fahlanders intyg innehåller någon dokumentation som styrker de

påståenden som görs däri. I Mikael Fahlanders intyg görs inte ens påståendet att stabiliteten motsvarar kreditbetyg A. Ännu mindre ges några belägg för att så skulle vara fallet.

Bolaget har inhämtat ett utlåtande från professor Carl Svernlöv avseende intygets innehåll och på vilket sätt några rättigheter kan göras gällande av någon grundat på angivet intyg, dvs. på vad sätt företeendet av intyget på något sätt har betydelse för bedömningen av TRSM:s betalningsförmåga eller finansiella ställning. Som framgår av utlåtandet är det professor Svernlövs uppfattning att intyget inte tjänar något sådant syfte.

*Vad SLL anför*

För att styrka ekonomisk kapacitet har TRSM till sitt anbud bifogat ett dokument rubricerat "Intyg om ekonomisk ställning för TRSM Group 1 AB." Den förklaring som TRSM har lämnat innebär att det kan anses klarlagt att TRSM kommer att ha en god och stabil ekonomisk och finansiell ställning så att TRSM på ett betryggande sätt kan bära och hantera sådana risker och det ansvar som är förenade med uppdraget. SLL har alltså inte haft någon anledning att ifrågasätta om TRSM uppfyller kravet.

Det ankommer på SLL i egenskap av upphandlande myndighet att avgöra om förklaringen är tillfyllest eller inte. Om en anbudsgivare valde att lämna en förklaring i enlighet med kravet hade SLL att pröva om kravet på ekonomisk ställning uppfylldes på basis av vad anbudsgivaren anförde i sin förklaring.

Den förklaring som TRSM lämnade i upphandlingen innebar att det kunde anses klarlagt att TRSM hade en ekonomisk stabilitet som motsvarar den stabilitet som krävs för att erhålla en rating om lägst A enligt Bisnode Kredit AB:s bedömningsskala. TRSM uppfyllde därför det aktuella kravet.



Det framgår uttryckligen i det aktuella kravet att anbudsgivaren ska kunna bära och hantera de risker och det ansvar det aktuella uppdraget innebär. Det var vid tillämpningen av kravet således av intresse om TRSM:s förklaring innebar att det kunde anses klarlagt att TRSM hade en ekonomisk stabilitet som innebar att TRSM vid fullgörandet av uppdraget kunde bära och hantera de risker och det ansvar uppdraget innebär.

Förfrågningsunderlaget föreskriver inte några närmare instruktioner för hur en förklaring i detta hänseende ska se ut eller vad den ska innehålla, utan syftet har varit att anbudsgivaren, som inte uppfyller lägst rating A enligt Bisnode Kredit AB eller motsvarande, på annat sätt ska kunna visa för SLL att man uppfyller kravet på ekonomisk ställning. Detta framgår tydligt av kravet. Det framgår inte någonstans att förklaringen ska vara av bindande karaktär, ha en viss civilrättslig innebörd, vara verkställbar eller liknande.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande:

Anbudsgivaren ska ha en styrkt god och stabil ekonomisk och finansiell ställning så att anbudsgivaren på ett betryggande sätt kan bära och hantera sådana risker och det ansvar som är förenade med ett uppdrag av den omfattning och komplexiteten som denna upphandling avser.

Vid bedömningen kommer bland annat anbudsgivarens betalningsförmåga och lönsamhet att granskas.

Anbudsgivaren ska till styrkande av att kravet uppfylls, lämna nedanstående dokumentation. Dokumentationen får inte vara äldre än 30 dagar från sista dagen för ingivande av anbud och underlag enligt punkterna b) och c) ska baseras på det senaste eller innevarande räkenskapsår:

- a) Anbudsgivaren ska visa att denne har en av internationellt erkänt kreditmarknadsinstitut lämnad rating om lägst A (Bisnode Kredit AB) eller motsvarande.
- b) Om anbudsgivaren innehar lägre kreditrating eller saknar möjlighet att lämna kreditrating, ska denne ändå anses ha uppfyllt kravet om

- anbudsgivaren kan lämna en sådan förklaring, att det kan anses klarlagt att anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomisk stabilitet.
- c) Anbudsgivare med nystartad verksamhet kan presentera ändamålsenligt intyg från revisor eller på annat sätt verifiera att anbudsgivaren har en stabil ekonomisk ställning, t.ex. garanti som avser fullgörandet av det uppdrag som denna upphandling avser från moderbolag eller annan som beställaren kan godta.

Det är i målet ostridigt att TRSM vid anbudsgivandet inte hade en av internationellt erkänt kreditmarknadsinstitut lämnad rating om lägst A (Bisnode Kredit AB) eller motsvarande. Anbudsgivare som har lägre kreditrating kan ändå anses ha uppfyllt kravet om anbudsgivaren kan lämna en sådan förklaring att det kan anses klarlagt att anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomisk stabilitet. TRSM har därför ingivit en handling benämnd "intyg om ekonomiskt ställning". Handlingen är utfärdad av Mikael Fahlander i egenskap som huvudägare för TRSM. Det anges bl.a. i handlingen bl.a. följande.

"TRSM är ett relativt nystartat aktiebolag men har på kort tid byggt upp flertalet affärsområden där den förväntade avkastningen och vinstmarginalen är utifrån genomgången budget mycket god. "

"som TRSMs huvudägare intygar jag att jag genom mitt bolag Avalanche Capital AB (org:556665-9024) kan, och kommer att, tillse att TRSMs finansiella ställning är av sådan karaktär att bolaget under avtalstiden klarar att uppfylla de krav på ekonomisk trygghet som ställs utifrån kravställare. Avalanche Capital AB har ett eget kapital om ca 560 Mkr."

Förvaltningsrätten bedömer inledningsvis att det aktuella kravet gällande ekonomisk stabilitet medger för SLL ett visst bedömningsutrymme inom de ramar som följer av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. För att uteslutning av en leverantör ska kunna ske ska det vara klarlagt att den ifrågavarande leverantören brister i uppfyllandet av kravet. Det föreligger enligt förfrågningsunderlaget inte något krav rörande utformningen av förklaringen eller rörande innehållet i förklaringen. Av kravet framgår bl.a. att anbudsgivaren ska ha en styrkt god och stabil ekonomisk och finansiell ställning. Av förklaringen framkommer bl.a. att huvudägaren kommer att

tillse att TRSM:s finansiella ställning är av sådan karaktär att bolaget under avtalstiden klarar att uppfylla de krav på ekonomisk trygghet som ställs utifrån kravställaren. Förvaltningsrätten anser utifrån vad som framkommit av förklaringen att SLL har haft fog för sin bedömning att TRSM vid anbudsingivningen hade sådan ekonomisk stabilitet som krävs enligt förfrågningsunderlaget. Det är inte visat att SLL genom att utvärdera TRSM:s anbud brutit mot LOU. Vad bolaget i övrigt har anfört gällande TRSM:s ekonomiska ställning föranleder inte någon annan bedömning. Förvaltningsrätten finner därför att det vid dessa förhållanden inte finns grund för ingripande i upphandlingen enligt LOU.

#### **Tillstånd**

##### *Vad bolaget anför*

Genom sitt anbud har TRSM varken uppfyllt kvalificeringskravet avseende utfärdat dokument om godkänd säkerhetsorganisation för TRSM eller ett DOC enligt ISM-koden samt utfärdat drifttillstånd för TRSM att inrätta och hålla SSA.

TRSM har till anbudet bifogat en till Transportstyrelsen skickad kopia av e-mail daterad den 6 maj 2015, vilken avser "beställning av tid för fartygsbesiktning". Det är en felaktig ansökan om det är DOC som avses och någon bekräftelse av ansökan från Transportstyrelsen har inte bifogats anbudet. Av anbudet framgår endast att ansökan avser externt tonnage som har certifikat om godkänd säkerhetsorganisation. Detta innefattar således inte TRSM och är inte en "ansökan om DOC". TRSM skulle för att ha uppfyllt kravet på att ha inkommit med ansökan avseende relevanta tillstånd rätteligen ha skickat in en skriftlig anmälan om besiktning för utfärdande av dokument och certifikat om godkänd säkerhetsorganisation till Transportstyrelsen.

TRSM:s ansökan uppfyller inte kvalificeringskravet då gjord "ansökan" inte är relevant förfrågan om säkerhetscertifikat. Till den ansökan som TRSM har gjort, oaktat de grundläggande felaktigheterna däri, saknas relevant material för myndighetens bedömning. TRSM har givetvis inte inkommit med ett utkast till ansökan om ett DOC.

TRSM har angett i anbudet att "av Transportstyrelsen utfärdat drifttillstånd, SSA, är ej aktuellt för detta anbudsområde". Av förfrågningsunderlaget framgår att respektive anbudsgivare ska ha samtliga relevanta tillstånd, vilket inkluderar SSA i enlighet med tydligt uppställt kvalificeringskrav. TRSM har inte inkommit med angivet tillstånd, eller ansökan, varför TRSM:s anbud ska förkastas.

SSA är emellertid i högsta grad relevant. I varje fall har det inte varit möjligt för anbudsgivarna att förstå att det inte behövdes. Om det för de parter som är verksamma inom rederinäringen framstod som rimligt att krav på ansökan om SSA skulle göras ligger det i sakens natur att detta krav ska kvarstå. SLL:s påstående om att kravets existens beror på ett förbiseende framstår som en efterhandskonstruktion, särskilt med beaktande av att SLL haft möjlighet att i frågesvar förklara att kravet inte är tillämpligt, men inte gjort så. Kravet på SSA är inte irrelevant. Kravet på att anbudsgivare ska ansöka om SSA är relevant och att senare, under pågående upphandling, ändra villkoren för obligatoriska krav är fel och givetvis inte tillåtet enligt LOU.

*Vad SLL anför*

Av det aktuella kravet gällande tillstånd följer att det inte är nödvändigt att de utkast till ansökningar om tillstånd som bifogas anbudet ska vara helt kompletta, utan ansökningarna ska vara kompletta så långt det är möjligt. SLL får härvid även framhålla att kravet inte innebär att ansökan behöver ha

gjorts vid anbudstillfället, utan att det varit tillräckligt att anbuderna innehållit utkast till ansökningar som så långt det är möjligt är kompletta.

TRSM bedriver i dagsläget inte någon rederiverksamhet. TRSM har därigenom inte möjlighet att i nuläget (och hade inte vid tidpunkten för ingivande av anbud möjlighet att) ansöka om aktuellt säkerhetscertifikat. En förutsättning för att ansöka om aktuellt säkerhetscertifikat, även ett interimistiskt sådant, och för att Transportstyrelsen i materiellt hänseende ska kunna behandla en sådan ansökan är bl.a. att sökanden vid ansökningstillfället bedriver rederirörelse och kan namnge de fartyg som sökanden avser använda. TRSM har gjort vad som står dem till buds så långt det är möjligt.

Av det e-postmeddelande som ingår i TRSM:s anbud framgår att ansökan avser "nystartat bolag som vid tilldelning i upphandlingen av Waxholmsbolagets kollektivtrafik önskar certifieras och erhålla ett DOC". Det är härvid tydligt att ansökan avser att vid tilldelning av kontrakt så ska bolaget TRSM certifieras och därigenom erhålla ett DOC. Det är också vid den tidpunkten som TRSM kan tillhandahålla Transportstyrelsen relevant material för myndighetens bedömning.

I den föregående upphandlingen av kollektiv trafik i skärgården, som sedermera kom att avbrytas, ingick det i uppdraget att ombesörja vissa nautiska tjänster, t.ex. sätta upp sjömärken i en farled. För dessa tjänster var det aktuellt och nödvändigt att erhålla SSA. Något sådant uppdrag har dock inte ålegat trafikutövaren i aktuell upphandling. Skyldigheten att utföra sådana nautiska tjänster har tagits bort i aktuellt kontrakt inför upphandlingen. SSA har således ingen som helst relevans för utförande av uppdraget i någon del. Att tillståndet alltjämt räknas upp i förfrågningsunderlaget beror på ett uppenbart förbiseende från SLL:s sida. Avsikten har aldrig varit att anbudsgivarna ska inneha SSA. Till detta kommer att kravet inte heller

innebär att anbudsgivarna ska inneha SSA, eftersom SSA inte är ett relevant tillstånd.

Kravet rörande tillhandahållande av SSA (eller ansökan härom) har tagits upp i upphandlingens frågor & svar-process där det förtydligades att kravet inte är relevant för upphandlingen. Genom svaret klargjorde SLL att förfrågningsunderlaget i detta hänseende innebär att leverantören ansvarar för de ansökningar, eller utkast till ansökningar, av de tillstånd som krävs för att kunna utföra uppdraget. Eftersom utförande av att sådana nautiska tjänster som förutsätter SSA inte omfattas av uppdraget, vilket det inte har rått något tvivel om, har SSA inte krävts för att kunna utföra uppdraget. Anbudsgivare har därmed inte behövt ge in ansökan, eller utkast till ansökan för sådant tillstånd. SLL har därmed inte tillämpat kravet för någon anbudsgivare.

Upphandlingen omfattar inte sådana tjänster som erfordrar SSA. Kravet är därför irrelevant och oväsentligt för utförandet av uppdraget. Att förkasta ett anbud som innehåller en avvikelse från ett krav som är irrelevant och oväsentligt för utförandet av uppdraget kan inte anses stå i rimlig proportion till följderna av att anbudet förkastas. Enligt SLL:s uppfattning vore det i den aktuella situationen direkt oproportionerligt att förkasta TRSM:s anbud.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att anbudsgivarens anbud ska innehålla kompletta (så långt som möjligt med hänsyn till att vissa uppgifter inte kan lämnas förrän efter tilldelat kontrakt) utkast till ansökningar avseende relevanta tillstånd.

Förvaltningsrätten noterar att det enligt förfrågningsunderlaget är tillräckligt med att anbudet innehåller så långt som möjligt kompletta utkast till

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM****DOM**

ansökningar och att en ansökan inte behöver ha gjorts vid anbudstillfället. TRSM har till sitt anbud bifogat ett e-postmeddelande skickat till Transportstyrelsen. Av e-postmeddelandet framgår bl.a. "nystartat bolag som vid tilldelning i upphandlingen av Waxholmsbolagets kollektivtrafik önskar certifieras och erhålla ett DOC". Med beaktande av att det är tillräckligt att inkomma med kompletta (så långt som möjligt med hänsyn till att vissa uppgifter inte kan lämnas förrän efter tilldelat kontrakt) utkast till ansökan finner förvaltningsrätten att TRSM uppfyller det aktuella kravet. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger inte på den åberopade grunden.

Av förfrågningsunderlaget framgår av punkt 2.2.3 bl.a. att anbudsgivarens anbud ska innehålla kompletta (så långt som möjligt med hänsyn till att vissa uppgifter inte kan lämnas förrän efter tilldelat kontrakt) utkast till ansökningarna avseende relevanta tillstånd: b) av Transportstyrelsen utfärdat drifttillstånd för leverantören att inrätta och hålla sjösäkerhetsanordningar.

Förvaltningsrätten finner inledningsvis att med hänsyn till utformningen av förfrågningsunderlaget samt SLL:s anvisningar genom frågor och svarprocessen måste kravet tolkas som ett obligatoriskt krav att uppfylla i upphandlingen. Frågan blir då om avvikelser från det obligatoriska kravet innebär att TRSM:s anbud ska förkastas och att SLL inte bort utvärdera anbudet.

Enligt förarbetena till LOU (prop. 2009/10:180 s. 91) förutsätter proportionalitetsprincipen att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas. Principen ska upprättas genom hela upphandlingsprocessen och innebär, i detta sammanhang, att den uppgift som medför diskvalificering måste vara relevant för upphandlingen och rimligen inte vara av oväsentlig betydelse (jfr bl.a.

Kammarrätten i Stockholm dom i mål 1547-14 och Kammarrätten i Jönköping dom i mål nr 897-14).

Det aktuella kravet innebär att anbudet ska innehålla kompletta (så långt som möjligt med hänsyn till att vissa uppgifter inte kan lämnas förrän efter tilldelat kontrakt) utkast till ansökan avseende av Transportstyrelsen utfärdat drifttillstånd för leverantören att inrätta och hålla sjösäkerhetsanordningar. Förvaltningsrätten noterar inledningsvis att det enligt förfrågningsunderlaget är tillräckligt att sända in ett komplett utkast till en ansökan. Det föreligger således inte något krav på att ansökan har gjorts eller att tillstånd har erhållits vid anbudstillfället. Det är ostridigt att TRSM inte uppfyllt kravet att tillsammans med anbudet sända in ett komplett utkast till ansökan gällande Transportstyrelsen utfärdat drifttillstånd för leverantören att inrätta och hålla SSA. Förvaltningsrätten finner utifrån vad som har anförts i målet av SLL att det obligatoriska kravet inte fyller någon funktion då sådana tjänster som tillståndet avser inte omfattas av den upphandlande tjänsten. Kravet går därmed utöver vad som är nödvändigt för den aktuella upphandlingen.

På grund av det som framkommit ovan finner förvaltningsrätten att avvikelsen från förfrågningsunderlaget, med hänsyn till att det endast var nödvändigt att inkomma med ett komplett utkast till ansökan vid anbudsingivandet och vad som omfattas av upphandlingsföremålet, måste anses vara irrelevant och oväsentlig. Det vore, enligt förvaltningsrättens mening, oproportionerligt att förkasta TRSM:s anbud på denna grund. Förvaltningsrätten finner därför inte att SLL på denna grund har handlat i strid med någon av de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Förvaltningsrätten finner inte skäl för ingripande på den aktuella grunden.



### Nyckelpersoner

#### *Vad bolaget anför*

Enligt förfrågningsunderlaget uppställs kvalificeringskrav avseende nyckelpersoner, varvid anbudsgivare ska bifoga redogörelse för nyckelpersoners kompetens för uppdraget. Formuleringen och syftet med kvalificeringskravet lämnar inte utrymme att tolka detta krav på annat sätt än att anbudsgivare ska uppge nyckelpersoner för uppdraget och redogöra för dessa befintliga befattningshavare och deras respektive kompetenser.

TRSM erbjuder personer som ännu inte finns, varför säkerhets- och miljöansvarig och rederiinspektör samt teknisk ansvarig är att anse som "fiktiva" personer. Beskrivningarna hänförliga till dessa personer ska därför rätteligen inte beaktas vid bedömningen av om de av SLL ställda kvalificeringskraven är uppfyllda.

Det har inte varit möjligt för anbudsgivarna att förstå att kravet på nyckelpersoner i själva verket endast var ett krav på att fritt formulera hur en nyckelperson borde vara. I sådana fall fanns ingen möjlighet att förutse hur kvalificeringskravet skulle komma att tillämpas, varför kravet strider mot såväl transparensprincipen som likabehandlingsprincipen. Det naturliga är dock att kravet måste uppfattas som ett krav på att anbudsgivaren vid anbudstillfället måste ange och beskriva sådana nyckelpersoner som anbudsgivaren kan komma att faktiskt förfoga över.

Den anbudsgivare som formulerar en tillräckligt bra befattningsbeskrivning klarar därmed kvalificeringskravet på nyckelpersoner och erhåller ett högt prisavdrag oavsett om anbudsgivaren kan förfoga över en person med de beskrivna erfarenheterna.

SLL har brustit i sin kontrollskyldighet då SLL inte vidtagit referensprövning. Om så hade skett hade TRSM:s anbud förkastats med anledning av de oriktiga upplysningarna.

*Vad SLL anför*

Det aktuella kravet gällande nyckelpersoner innebär att anbudsgivare inom varje nyckelfunktion ska tillhandahålla en befattningshavare som har genomgått för sin funktion relevant utbildning och som har tidigare erfarenhet i sin angivna funktion. Tillhandahållandet av en fysisk person för respektive nyckelfunktion blir aktuellt först efter tilldelning för den anbudsgivare som tilldelats kontrakt. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att det inte var nödvändigt att namnge tilltänkta personer för de nyckelfunktioner som det ålåg anbudsgivarna att beskriva i sina anbud.

Anbudsgivarens redogörelse av nyckelpersoner utgör en del av det underlag som har utvärderats i upphandlingen. Anbudsgivare har haft att offerera, och SLL har utvärderat, nyckelfunktionernas respektive roller, hur nyckelfunktionerna kommer att arbeta och är integrerade i anbudsgivarens organisation, kompetensen för funktionerna som anbudsgivaren förbinder sig att tillhandahålla samt i vilken utsträckning detta medför goda förutsättningar för att nå ett eller flera av upphandlingens mål.

Detta innebär således att TRSM inte har behövt ange "befintliga befattningshavare" eller namnge nyckelpersoner i sitt anbud.

SLL har i upphandlingen kontrollerat att anbudsgivarna uppfyller samtliga ställda krav. TRSM uppfyller samtliga ställda krav och har även bekräftat i anbudet att kraven uppfylls. Det har inte förelegat några skäl att ifrågasätta uppgifterna i TRSM:s anbud, och därmed inte heller något skäl att utesluta TRSM eller förkasta TRSM:s anbud. Att anbudsgivarna har angett referen-

ser har givit SLL en möjlighet, men inte någon skyldighet, att göra en referenstagning.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska till anbudet bifoga en redogörelse av nyckelpersoners kompetens för uppdraget. Inom varje nyckelfunktion ska tillhandahållas en befattningshavare som har genomgått för sin nyckelfunktion relevant utbildning och som har tidigare erfarenhet i sin nu angivna nyckelfunktion.

I "Instruktion för redogörelse av nyckelpersoners kompetens för uppdraget" anges bl.a. följande. Den av anbudsgivaren upprättade kompetensbeskrivningen kommer att utvärderas under utvärderingskriteriet "betygsättning av redogörelse av nyckelpersoners kompetens för uppdraget". Anbudsgivaren bör i sin redovisning beskriva den kompetens (arbets- och yrkeserfarenhet) som anbudsgivaren offererar. Observera att anbudsgivare inte behöver men har möjlighet att namnge de personer som är tilltänkta.

TRSM har i sitt anbud bifogat en redogörelse av nyckelpersonernas kompetens för uppdraget. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren inte behöver namnge de personer som är tilltänkta som nyckelpersoner. TRSM har inte namngett de personer som de som anbudsgivare offererar som nyckelpersoner. Förvaltningsrätten finner att bolaget, gällande den anförda grunden, inte har visat att SLL genom att utvärdera TRSM:s anbud brutit mot LOU. Förvaltningsrätten finner inte, utifrån vad bolaget har anfört, att det aktuella kravet är så formulerat att transparens- eller likabehandlingsprincipen träds för när. Bolaget har inte heller visat att det aktuella kravet i utvärderingen leder till sådant resultat att någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU träds för när. Förvaltnings-

rätten finner inte att skäl föreligger för ingripande enligt LOU på den anförda grunden.

### **Utvärderingsmodellen och utvärderingen av anbudet**

*Vad bolaget anför*

SLL har genom att inte tillämpa den utvärderingsmodell som angavs i förfrågningsunderlaget på ett objektvt och korrekt sätt agerat i strid med principerna om transparens och likabehandling. En korrekt tillämpning av de angivna utvärderingskriterierna och därmed en objektiv utvärdering hade genererat ett väsentligt högre prisavdrag för bolaget.

Bolaget har redan etablerat uppdraget, bedriver verksamheten och behöver inte ta över någon annan verksamhet av betydelse. Någon annan betygsättning i denna del utöver den absolut högsta är således inte möjlig, om inte utvärderingskriteriet ska anses vara diskriminerande mot den anbudsgivare som redan uppnått det uppsatta målet bibehållen kundnöjdhet och som redan har etablerat uppdraget fullt ut.

Det är uppenbart att SLL inte har utvärderat bolaget och TRSM på det sätt som förutskickats i förfrågningsunderlaget. I förhållande till bolaget har TRSM erhållit högre poäng per utvärderingskriterium avseende både område B och D. Vid en korrekt och objektiv utvärdering skulle bolaget på goda grunder fått ett högre betyg för både utförande och kompetens. Redan det förhållandet att bolaget - som drivit verksamheten i många år och har haft en kundnöjdhet överstigande 90 procent - bedöms ha betydligt högre fortsättningar att nå SLL:s övergripande mål - bibehållen kundnöjdhet - än det vinnande TRSM med sin bakgrund i försäljning av presentkort gör det uppenbart att utvärderingen inte har skett på det objektiva sätt som anbudsgivarna har rätt att kräva.

Den genomförandebeskrivning och riskanalys som TRSM har bifogat sitt anbud är inte trovärdig och redogör inte för konkreta åtgärder som är verklighetsförankrade eller tyder på förståelse för uppdraget. Genomförandebeskrivningen och riskanalys uppvisar sådana grundläggande brister att en korrekt utvärdering omöjliggörs. I motsats till TRSM har bolaget faktiskt bedrivit den verksamhet som avses med upphandlingen.

Oaktat TRSM:s ofullständiga genomförandeanalys och riskbedömning har SLL bedömt att TRSM visar att de på ett tydligt och trovärdigt sätt, i enlighet med betygsstegen, har insikt i vad som krävs för att uppdraget ska kunna genomföras och att TRSM sannolikt kommer, att kunna genomföra detta och vidta åtgärder för effektivisering och utveckling på ett bra sätt. Vidare har SLL bedömt att TRSM har gjort en tillräcklig riskanalys, oaktat det bristande underlaget. SLL har därvid vid sin bedömning av TRSM:s genomförandeanalys och riskbedömning agerat i strid med principerna om transparens och likabehandling.

Bolaget har i - förhållande till TRSM i detta hänseende erhållit ett lägre betyg. Detta faller på sin egen orimlighet. Det är bolaget som idag bedriver verksamheten och som också har en god möjlighet att lämna förslag till förbättringar av trafiken, för att bidra till att SLL når uppställda RUFSS-mål, vilket också skett.

Enligt bolagets erhållna betyg gällande kompetens har SLL ansett att bolaget endast har en rimlig möjlighet att verka i de respektive angivna rollerna. Detta är anmärkningsvärt med anledning av gedigen erfarenhet som föreligger hos bolagets sjöpersonalavdelning och VD, i förhållande till vad som har redovisats av TRSM.

Bolaget har fråntagits en möjlighet att visa att man besitter den organisation och kompetens som förutsätts för det "ekonomiskt mest gynnsamma anbudet" liksom bästa förutsättningar för "bibehållen kundnöjdhet" och utvärderingskriterierna har utformats på så sätt att bolaget diskriminerats. Detta, dvs. tillämpningen av utvärderingskriterierna utan att beakta de egna uppsatta målen, strider mot likabehandlingsprincipen - det missgynnar den part som har upparbetat den kundnöjdhet som SLL har som mål att bibehålla. Utvärderingsmodellen möjliggör inte för anbudsgivarna att utläsa hur utvärderingen ska gå till och medför att det lämnas utrymme för godtycke.

*Vad SLL anför*

Vad som har varit relevant och poängsatts vid utvärderingen har inte varit vilken tidigare erfarenhet anbudsgivaren har, utan hur anbudsgivaren avser att utföra uppdraget och hur detta har beskrivits i anbudet (enligt de instruktioner som framgår i förfrågningsunderlaget). Att det är det kommande uppdragets utförande som är föremål för utvärdering framgår med tydlighet av såväl utvärderingsmodellen som utförandeinstruktionen och kompetensinstruktionen.

Att bolagets anbud har erhållit lägre poäng har vidare inte något att göra med att utvärderingen skulle skett i strid med förfrågningsunderlaget. Utvärderingen har skett på basis av innehållet i respektive anbud som prövats mot de utvärderingskriterier och den poängskala som framgår av utvärderingsmodellen. Att TRSM:s anbud har erhållit högre poäng jämfört bolagets anbud beror enbart på att TRSM:s anbud har bedömts uppfylla utvärderingskriterierna på ett bättre sätt än bolagets anbud.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Varken LOU eller EU-rätten innehåller några formkrav på hur ett förfrågningsunderlag eller en utvärderingsmodell ska vara konstruerad. Av EU-domstolens praxis framgår att förfrågningsunderlaget ska vara utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Upphandlande myndigheter har stor frihet att välja vilken utvärderingsmodell som ska tillämpas och vilken relativ vikt valda tilldelningskriterier ska tillmätas, så länge kriterierna syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (se bl.a. mål C-19/00 SIAC Construction och C-448/01 Wienstrom).

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade, får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagstiftningen och gemenskapsrätten inte träds för när.

Förvaltningsrätten finner att såväl förfrågningsunderlaget som utvärderingsmodellen får anses vara tillräckligt klart och tydligt utformade för att bolaget med utgångspunkt i underlaget har kunnat skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Kriterierna i utvärderingsmodellen får även anses syfta till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Förvaltningsrätten finner att bolaget inte har visat att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU har trätts för när i utvärderingsmodellen eller utvärderingen av anbuderna i upphandlingen.

**Anbudsförhandling m.m.**

*Vad bolaget anför*

Enligt information från en aktieägare i TRSM (Kent Dahlberg) har TRSM, innan tilldelningsbeslutet meddelats, av SLL informerats om att TRSM skulle komma att vinna upphandlingen vad avser område B, och att TRSM kunde vinna även vad avser område D, om priset sänktes under en viss nivå. Beskedet lämnades genom att TRSM via telefon från en tjänsteman på SLL, Klingström, informerades om att den begärda administrativa ersättningen sattes till under 2 000 000 kr, så skulle TRSM vinna område D. Som ett resultat anmälde TRSM vid sin anbudspresentation för område D den 15 september 2015 att TRSM justerade priset i sitt anbud för område D på så sätt att den begärda administrationsersättningen sänktes med cirka 900 000 kronor, bl.a. att genom att kostnaden för lokal och utrustning sattes till 0 kronor. Bolaget erbjöds inte att justera sitt begärda pris på motsvarande sätt. Genom att informera TRSM om att priset måste sättas under viss nivå för att TRSM skulle vinna även område D, har TRSM getts besked om konkurrerande anbud, vilket strider mot likabehandlingsprincipen.

*Vad SLL anför*

SLL bestrider att SLL innan tilldelningsbeslut i upphandlingen har lämnat information med innebörden att bolaget skulle komma att tilldelas något avtal i upphandlingen eller någon annan information av liknande innebörd. SLL bestrider även att de har lämnat information till TRSM om vad som skulle krävas för att TRSM skulle vinna även område D i upphandlingen eller någon annan information av liknande innebörd. Påståendena är helt sanningslösa. Det anbud som TRSM offererade den 15 september 2015 var ett lägre anbudspris än tidigare och TRSM sänkte härvid den administrativa ersättningen som ingick i anbudet. Sådana prissänkningar är helt tillåtna för



anbudsgivare att göra i en upphandling som genomförs med tillämpning av förhandlat förfarande.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Bolaget har anfört att SLL innan tilldelningsbeslutet har meddelats informerat TRSM om att de kommer att vinna upphandlingen vad avser område B och att TRSM vad avser område D om priset sänktes under en viss nivå. SLL har anfört att påståendena är helt sanningslösa.

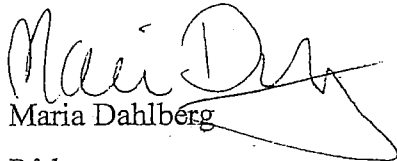
Upphandlingen har genomförts genom ett förenklat förfarande vilket medger att den upphandlande myndigheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare. Under förutsättning att förhandlingen genomförs transparent och på ett sätt som likabehandlar samtliga anbudsgivare kan det inte anses strida mot LOU att förhandla om enbart anbudspriserna. Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat i avgörandet HFD 2015 ref. 63 att förhandlingar som har kommit att genomföras på ett sätt som direkt eller indirekt kunnat ge information om det konkurrerande anbudet strider mot likabehandlingsprincipen. Förvaltningsrätten finner dock att det i målet inte är visat att SLL har gett direkt eller indirekt information om anbudet i upphandlingen. Intyget från Kent Dahlberg förändrar inte denna bedömning. Förvaltningsrätten finner inte skäl för ingripande på den aktuella grunden.

#### **Sammanfattning**

Förvaltningsrätten finner således sammantaget att det utifrån vad bolaget har anfört i målet inte är visat att SLL vid den aktuella upphandlingen brutit mot bestämmelserna i LOU. Förvaltningsrätten finner att vad som i övrigt har åberopats av bolaget inte föranleder något ingripande i upphandlingen enligt LOU. Skäl för ingripande finns således inte. Bolagets ansökan om överprövning ska därmed avslås.

### HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).



Handwritten signature of Maria Dahlberg in cursive script.

Maria Dahlberg

Rådman

Marie Englund har föredragit målet.



## 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.

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 (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet 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 avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 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.