



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2012-09-07
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
2696-12 E

SÖKANDE

Taxi Service i Bergs Kommun Aktiebolag, 556400-6509
Myrviksvägen 43
830 24 Oviken

MOTPART

Länstrafiken i Jämtlands län
Hamngatan 14
831 34 Östersund

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012 -09- 1 0	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 43422

Postadress Box 314 871 27 Härnösand	Besöksadress Backgränd 9	Telefon 0611 - 34 98 00 E-post: forvaltningsratteniharnosand@dom.se	Telefax 0611 - 34 98 10	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
--	------------------------------------	--	-----------------------------------	---

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Länstrafiken i Jämtland AB (länstrafiken) genomför en upphandling av samhällsbetalda persontransporter i Jämtlands län. Sista dagen för att inge anbudsansökan är den 10 september 2012.

Taxiservice Sverige AB (bolaget) yrkar att förvaltningsrätten i första hand ska besluta att upphandlingen ska rättas och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Länstrafiken anser att ansökan om överprövning ska avslås.

UTVECKLAN AV TALAN

Bolaget anför i huvudsak följande till stöd för sin för begäran om överprövning. Länstrafikens upphandlingsunderlag omöjliggör på grund av sin utformning för bolaget att inge ett företagsekonomiskt välgrundat anbud. De krav som ställs är mer ingripande och belastande för leverantörerna än vad som behövs för att syftet med upphandlingen ska uppnås. I upphandlingsunderlagets avtalsvillkor stadgas bl.a. följande:

4.21.10 Avstängning

På begäran av Beställaren måste förare som allvarligt brustit eller återkommande brister i sina åligganden avstängas från vidare uppdrag.

Ohederlighet i den ekonomiska redovisningen gentemot kund eller Beställare medför omedelbar avstängning från vidare uppdrag.

4.22 Etik och samarbete

Beställare och transportör har intentionen att uppdragen sköts med väl fungerande samarbete mellan BC, skola, vårdinrättningar, administration och övriga instanser som är berörda av verksamheten.

Om transportören enligt BC's uppfattning brister i etik och affärsmässighet, eller om transportören brister i etik och affärsmässighet gentemot skolan, har Beställaren rätt att häva avtalet, utan att avtalsbrott behöver åbe-

ropas. Relationen ska fungera som i ett gott affärsmässigt kund/transportörsförhållande.

Bolaget har genom transportörsavtal knutit ett antal transportörer till sig, för vilkas räkning bolaget har ämnat inge ett anbud. Såsom anbudsunderlaget ser ut är bolaget dock förhindrat att göra detta. Genom att utforma upphandlingsunderlaget på detta sätt anser bolaget att länstrafiken bryter mot två av de grundläggande principerna för upphandling, nämligen principerna om transparens och proportionalitet. I bägge nämnda avtalpunkter råder inte bara oklarhet kring tolkningsföreträdet, dvs. vilken parts ord det är som ska gälla. Det är även oklart vilken nivå "bevisningen" måste nå upp till för att det ska finnas fog för en avstängning av förare enligt 4.21.10 och det finns även utrymme för en totalt oacceptabel skönsmässighet när det gäller punkten 4.22. Även den punkten är avfattad så att tolkningen sker helt efter beställarens skön, utan att någon avtalad möjlighet till dialog mellan parterna finns. Det finns inte heller närmare beskrivet i underlaget vad ett "gott affärsmässigt kund-transportörförhållande" ska vara. Mot bakgrund av detta frågar sig bolaget hur det ska vara möjligt för bolaget och dess transportörer att bedöma vad som menas och agera så att avtalet inte hävs med hänvisning till att det förevarit etiska eller affärsmässiga brister. Det förefaller även omotiverat hårt, oproportionerligt, att hävning ska vara enda åtgärd. Normalt inleds eventuella klagomål med ett reglerat antal skriftliga varningar med möjlighet till rättelse innan hävning får göras gällande. Om bolaget skulle hamna i situationen att någon av deras underleverantörer skulle begå någon försummelse eller på annat sätt göra sig skyldig till kontraktsbrott skulle bolaget riskera att minsta hela avtalet, vilket i praktiken skulle innebära en kollektiv bestraffning av övriga underleverantörer. I ett sådant scenario skulle bolaget slutligen med all säkerhet snabbt försättas på obestånd.

Länstrafiken anför i huvudsak följande till stöd för sin inställning. Under upphandlingen har ställts frågor kring punkterna 4.21.10 och 4.22. Länstrafiken har lämnat följande svar:

- *Beställaren ska enligt 4.21.10 ha en möjlighet att begära att förare som brustit eller återkommande brister i sina åligganden avstås från vidare uppdrag. Självfallet förs en dialog där avtalspart får komma till tals innan beställaren begär att förare avstås från vidare uppdrag.*
- *Beträffande 4.22 har BC respektive skola en central roll och insyn i det dagliga arbetet med transporter. BC eller skolan har inte rätt att häva avtalet, däremot ligger lämnat underlag därifrån till grund för ett beslut av Beställaren, vilket är den som kan besluta om hävning. Självfallet förs även i detta fall en dialog där aktuell avtalspart får komma till tals innan beställaren fattar ett beslut om hävning av avtal.*

Genom svaren på frågorna har förfrågningsunderlagets förutsättningar förtydligats på det viset att transportören alltid ska ges möjlighet att yttra sig innan avstängning eller hävning sker. Enligt fast rättspraxis har en upphandlande myndighet stor frihet att bestämma villkoren för upphandlingen och de kontraktsskrav som ska gälla så länge de grundläggande principerna i LOU inte träds förnär. Det är i och för sig riktigt att de krav som ställs ska vara rimliga i förhållande till föremålet för upphandlingen och att mer ingripande åtgärder än nödvändigt inte får ställas. Länstrafiken gör gällande att de avtalsförutsättningar som uppställts i aktuella punkter, inklusive förtydligandena i frågor/svar är rimliga. Den aktuella upphandlingen omfattar bl.a. skolskjuts, färdtjänst och sjukresor. Det innebär att transportören och dennes chaufförer dagligen kommer i kontakt med utsatta grupper i samhället såsom barn, ungdomar, personer med funktionsnedsättningar, äldre personer med t.ex. demens eller liknande. Det ställs därför höga krav på transportören och dennes chaufförer. Det kan inte godtas att en chaufför allvarligt brister i sina åtaganden. Ej heller kan oredlighet gentemot kund

eller länstrafiken godtas. Kravet på avstängning i 4.21.10 är därför rimligt. Bestämmelsen om hävning syftar på brister i etik och affärsmässighet gentemot skola, landsting, kommuner eller annan part såsom länstrafiken. Beställaren vill säkerställa att de ekonomiska punkterna i avtalet följs och att betalning enbart sker för utförda tjänster. Det ställs som sagt höga krav på etik vad gäller transportörens uppträdande och bemötande av barn, ungdomar, äldre personer och funktionshindrade. Verksamheten bekostas av offentliga medel där transportören är den yttersta garanten och kontrollanten i en affärsrelation som bygger på förtroende. Enligt länstrafiken är det fullt rimligt att hävning t.ex. får ske om det uppkommer misstanke om brister i ovanstående och misstankarna kvarstår efter det att transportören givits möjlighet att yttra sig. Eftersom punkten innehåller ett kontraktskrav innebär en avvikelse från kravet ett kontraktsbrott.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndighet 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 (1 kap. 9 § LOU).

Allmän förvaltningsdomstol får efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kunna komma att lida skada överpröva en upphandling (16 kap. 4 § LOU).

Bestämmelsen är avsedd att kunna användas redan när en leverantör finner att en pågående upphandling görs på ett sådant sätt att denne inte kan delta på ett korrekt och i lagen förutsatt sätt (prop. 1992/93:88 s. 101).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta

har medfört att leverantören lidit skada eller kan komma att lida skada ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse skett (16 kap. 6 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om de krav som länstrafiken ställt upp i de aktuella punkterna 4.21.10 och 4.22 i uppdragsspecifikationen är i enlighet med bestämmelserna i LOU. Fråga är också om de uppställda kraven har medfört att bolaget lidit eller riskerat att lida skada.

I LOU saknas beträffande förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller detaljerade regler i fråga om utformning av desamma. En upphandlande myndighet har därmed stor frihet att utforma dessa på sätt som den bedömer lämpligt. Förfrågningsunderlaget ska dock vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara utformad på så sätt att den leder till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får endast godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och LUF samt unionsrätten inte träds för när (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2002 ref. 50).

Bolaget har invänt att länstrafiken brutit mot principen om transparens genom att de aktuella punkterna innebär oklarheter och lämnar utrymme för skönsmässighet i bedömningen om när avstängning eller hävning kan bli aktuellt. Principen om transparens innebär att den upphandlande myndigheten ska lämna tillräcklig information om upphandlingen och om hur anbuden kommer att utvärderas för att leverantören ska kunna utarbeta konkurrensmässiga anbud. Informationen, kraven och kriterierna får inte väsentligen ändras under upphandlingens gång.

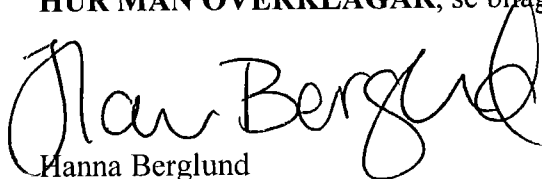
Av förfrågningsunderlaget framgår att förare som allvarligt brustit eller återkommande brister i sina åligganden eller som uppvisat ohederlighet i den ekonomiska redovisningen ska stängas av från sina uppdrag. Vidare framgår att om transportören enligt beställningscentralens uppfattning brister i etik och affärsmässighet, eller om transportören brister i etik och affärsmässighet gentemot skolan kan beställaren häva avtalet. I frågor/svar har länstrafiken anfört att det självfallet kommer att föras en dialog där avtalspart får komma till tals innan beställaren begär att förare avstängs från vidare uppdrag eller innan det blir aktuellt med hävning av avtalet. Enligt förvaltningsrättens mening är det en brist i förfrågningsunderlaget att det inte där framgår exakt hur förfarandet inför en avstängning eller hävning kommer att gå till. Bristen kan emellertid inte anses vara av sådan art eller omfattning att en leverantör med utgångspunkt av förfrågningsunderlaget och förtydligandet i frågor/svar, inte kan skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud eller inte kan förutse hur utvärderingen skulle komma att gå till. Länstrafiken kan därmed inte genom de uppställda kraven anses ha brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Vidare har bolaget anfört att hävning som enda alternativ är ett oproportionerligt krav vid etiska eller affärsmässiga brister. Proportionalitetsprincipen innebär att kraven måste ha ett naturligt samband och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. Den upphandlande myndigheten får i en upphandling inte ställa högre krav än som behövs och är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Mot bakgrund av att upphandlingen rör sjukresor, fördtjänst, skolskjuts och liknande samhällsbetalda persontransporter där transportören och dess chaufförer dagligen kommer i kontakt med av barn, ungdomar, äldre personer och funktionshindrade anser förvaltningsrätten att det bör ställas höga krav på transportören vad gäller etik och uppträdande. De krav som uppställts i förfrågningsunderlaget framstår som relevanta, i proportion till ändamålet med upphandlingen och är enligt

förvaltningsrättens mening objektivt utformade och framstår inte som godtyckliga eller osakliga. Länstrafiken kan därmed inte genom de uppställda kraven anses ha brutit mot proportionalitetsprincipen.

Sammantaget anser förvaltningsrätten därmed att de aktuella punkterna 4.21.10 och 4.22 i uppdragsspecifikationen är i enlighet med bestämmelserna i LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Hanna Berglund



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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 nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen 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.