



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

DOM
2015-08-19
Meddelad i
Umeå

Mål nr
579-15

KONKURRENSVERKET	
2015-08-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Umeå Taxi Aktiebolag, 556246-5426
Flygplatsvägen 19
904 22 Umeå

Ombud: Advokat Mikael Engström och jur.kand. Lisa Hjalmarsson
Advokatfirman Cederquist KB
Box 1670
111 96 Stockholm

MOTPART

Umeå kommun
901 84 Umeå

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen, såvitt avser delområdet
Umeå kommun (färdtjänst personbil), ska göras om.

Dok.Id 52865

Postadress
Box 193
901 05 Umeå

Besöksadress
Nygatan 45
(Tingshuset)

Telefon
090-17 74 00
E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se

Telefax
090-13 75 88

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Umeå kommun (Kommunen) har infortrat anbud avseende Färdtjänst (särskild kollektivtrafik), dnr 14102, och beslutat att avseende området Umeå kommun (färdtjänst personbil) anta det anbud som lämnats av Björkstaden Beställningscentral AB (Björkstaden). Anbudet från Umeå Taxi Aktiebolag placerade sig på andra plats vid anbudsutvärderingen. Vid upphandlingen används öppet förfarande.

Umeå Taxi Aktiebolag (Umeå Taxi) ansöker om överprövning av den del av upphandlingen som avser området Umeå kommun (färdtjänst personbil).

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

PARTERNAS ANFÖRANDEN

Umeå Taxi anför bl.a. följande.

Anbudet från Björkstaden uppfyller inte de i upphandlingen ställda obligatoriska kraven avseende beskrivning av teknisk lösning för beställningscentralens hantering och överföring av nödvändig information för färdtjänstresans genomförande. Genom att trots detta tilldela Björkstaden det upphandlade kontraktet har Kommunen agerat i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

Enligt förfrågningsunderlagets Utvärderingsmodell, punkt 1.0.1 Krav, ska leverantören i samband med inlämnande av anbud visa att den tillhandahåller den tekniska lösning som möjliggör beställningscentralens mottagande och förvarande av tillståndprofilerna samt att nödvändig information för resans genomförande överförs från beställningscentralen till fordonet. Av

punkten Krav på bilaga 1.4 framgår vidare att leverantören vid anbudslämnande ska besvara de frågor och krav som anges i bilagan Svarsbilaga IT och bifoga denna till anbudet. Kraven i Svarsbilaga IT tar sikte på att leverantören närmare ska beskriva den tekniska lösningen som ska möjliggöra beställningscentralens hantering av uppgifterna från tillståndsprofilerna. Enligt bl.a. krav nr TK 1 ska leverantören beskriva på vilket sätt lösningen ”stödjer Umeå kommuns huvudinriktning” och enligt krav nr TK 7 ska leverantören beskriva på vilket sätt den erbjudna tekniska lösningen uppfyller kraven på säker kommunikation (avseende brandväggar m.m.).

Genom upphandlingens Frågor och Svar har Kommunen närmare förklarat vad som ska beskrivas i Svarsbilaga IT och på vilket sätt. Kommunen har bl.a., som svar på fråga den 21 januari 2015 kl. 09:21:10, angett att vad avser krav nr TK 3 – TK 5 ska leverantören beskriva alla delar av systemet som omfattas av anbudserbudandet. Vidare anges i samma svar bl.a. att leverantören, såvitt avser krav nr TK 7, ska beskriva de portar och protokoll som används i de fall kommunikationen sker över ett publikt nät.

För anbudsgivare i upphandlingen har det följaktligen utgjort obligatoriska krav att i) till anbudet bifoga Svarsbilaga IT samt ii) lämna de beskrivningar som efterfrågas för däri angivna krav nr TK 1 – TK 16. Umeå Taxi har således utformat sitt anbud härefter och lämnat efterfrågade beskrivningar i Svarsbilaga IT. Så har emellertid inte Björkstaden gjort. Vid granskning av Björkstadens anbud framgår att inte någon som helst beskrivning av den tekniska lösningen lämnats i Svarsbilaga IT. I samtliga rutor där leverantören skulle ha lämnat beskrivning har Björkstaden istället angett ”beskrivning lämnas innan avtalsstart”, trots att det klart och tydligt framgått att det utgjort ett obligatoriskt krav att i samband med anbudsgivningen lämna efterfrågade beskrivningar avseende den tekniska lösningen. Mot bakgrund av det ovan redogjorda skulle Björkstadens anbud inte ha tagits upp till utvärdering utan rätteligen ha förkastats.

Det är korrekt att Kommunen, genom besvarande av fråga ställd den 15 januari 2015 kl. 15:20:05, har tydliggjort att det är tillräckligt att leverantörerna har *införskaffat* den tekniska lösningen per avtalsstart, och alltså inte per anbudsdag. En helt annan sak är att Kommunen genom detta svar skulle ha frånfallit eller ändrat kraven på att den avsedda IT-lösningen ska beskrivas i anbudet. Att lösningen fortfarande måste *beskrivas* per anbudsdagen är uppenbart. Detta faktum har inte, såsom Kommunen synes mena, på något sätt försvunnit genom Kommunens besvarande av anbudsgivarnas frågor utan tvärtom förstärkts. Denna ordning är i sig inte märkvärdig. Utan krav på redogörelse skulle den upphandlande myndigheten inte ha någon offert alls att ta ställning till. De krav på beskrivning som ställts i upphandlingen är heller inte på något sätt betungande eller långtgående. Att det varit görligt att lämna efterfrågade beskrivningar framgår dessutom tydligt bl.a. av IT-bilagorna som andra leverantörer ingett och som innehåller beskrivningarna ifråga.

Skada

Om Björkstadens anbud inte hade tagits upp till utvärdering skulle Umeå Taxi, som var den ende kvarvarande anbudsgivaren inom den nu aktuella delen av upphandlingen, ha tilldelats kontraktet. Kommunens felaktiga tilldelningsbeslut har därmed medfört att Umeå Taxi lidit eller kan komma att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 6 § LOU.

Väsentlig, och otydlig, förändring

Om det nu vore så att Kommunen skulle ha ändrat kravets innebörd på nu påstått sätt vore en sådan ändring i sig av väsentlig karaktär och därmed oförenlig med 1 kap. 9 § LOU. Ett förfrågningsunderlag får inte, sedan det annonserats ut till marknaden, genomgå några väsentliga förändringar med mindre än att upphandlingen avbryts och görs om. Sådana förändringar kan

i synnerhet inte göras genom besvarande av anbudsgivares frågor. Att efterte obligatoriska krav, vilket Kommunen nu påstår sig ha gjort, är att betrakta som en sådan väsentlig och därmed otillåten förändring. Om kravet i dess nu påstådda form hade varit med från början, eller om den nu påstådda förändringen hade varit transparent och tydlig för anbudsgivarna, hade Umeå Taxi kunnat välja annan utformning och prissättning på sitt anbud och haft större möjlighet att erhålla kontrakt. Umeå Taxis uppfattning i första hand är dock att någon förändring av skall-kravens innebörd inte alls har gjorts och att detta framstår som en efterhandskonstruktion, helt utan stöd i det underlag som anbudsgivarna haft att upprätta anbud på. Om förvaltningsrätten skulle finna att Kommunen rent faktiskt har ändrat den aktuella kravställningen, vilket bestrids, är sådan ändring under alla förhållanden så otydlig att upphandlingen ska göras om redan på den grunden.

Kommunen anför bl.a. följande.

Det i målet aktuella kravet som gäller ifyllnad av Svarsbilaga IT var föremål för frågor från anbudsgivare. Anbudsgivare har ifrågasatt Kommunens tillhandahållande av information om sitt system. För att sammanfatta dessa frågor kan man säga att de uppgifter som rör det mottagande systemet har uppfattats som knapphändiga. Framförallt har anbudsgivare anmärkt på att kravet innebär att systemet ska finnas på plats hos anbudsgivaren innan upphandlingen är avslutad. Detta har föranlett Kommunen att i svaren på dessa frågor ändra detta krav från att det ska vara uppfyllt i samband med anbudsgivning till att vara uppfyllt i samband med avtalsstart, samt att besvara inkomna frågor. Detta har skett i god tid innan anbudstidens utgång.

I och med att tidpunkten för uppfyllandet av kravet (ifyllnad av Svarsbilaga IT) ändrats har det med andra ord gått från att vara ett kvalifikations-

krav till att bli ett kontraktsvillkor. Då har antagen leverantör tid och möjlighet att fram till avtalsstart se till att kravet kommer att uppfyllas.

I en upphandling där det finns IT-relaterade inslag är det inte ovanligt att frågor runt de tekniska lösningarna uppstår. Dessa frågor brukar kunna besvaras och i vissa fall förtydligas utan att man för den skull måste avbryta och göra om upphandlingen. Hanteringen av besvarade frågor och förtydliganden ska naturligtvis inte bryta mot de gemenskapsrättsliga principerna, vilket Kommunen inte anser att man gjort. All kommunikation om detta har skett på ett transparent och likabehandlande sätt. Inga nya väsentliga omständigheter har tillkommit utan det handlar endast om förtydliganden.

I det ursprungliga förfrågningsunderlaget har Kommunen inte ställt något krav på att den efterfrågade systemlösningen ska finnas hos anbudsgivaren vid tidpunkten för anbudsgivningen. Däremot har, enligt Frågor och Svar, Kommunens krav på information angående systemet varit angivna på så sätt att systemet måste finnas på plats hos leverantören för att denne ska kunna svara på kraven. Detta uppmärksammade Kommunen i och med att det inkom fråga om detta krav under anbudstiden och tidpunkten för uppfyllande av kravet flyttades då fram. I den aktuella frågan, som ställdes den 15 januari 2015 kl. 15:20:05, framgår att frågeställaren anser att kraven i Svarsbilaga IT inte är rimliga att uppfylla under anbudstiden. Frågan ställs inte med utgångspunkt att systemet måste finnas på plats vid anbudstillfället utan att kraven i bilagan egentligen innebär att systemet måste vara på plats, dvs. att man måste ha ett system på plats för att kunna svara.

Kommunens svar på frågan var: "Det ska vara i samband med avtalsstart. Ändras i dokument." I och med det svaret borde samtliga anbudsgivare ha förstått att den efterfrågade beskrivningen i Svarsbilaga IT inte behövde besvaras vid anbudstillfället utan att informationen skulle kunna ges vid

avtalsstart. Kommunen medger dock att man inte varit tydlig med sitt svar beträffande de frågor som haft koppling till klargörandet. Detta beror på bristande kommunikation inom Kommunen vilket beklagas. Den brist som uppstått är dock inom ramen för vad som är acceptabelt.

Vidare anser Kommunen att kravet var oproportionerligt eftersom det skulle gynna vissa anbudsgivare. Att inte åtgärda det skulle vara detsamma som att inte släppa in nya leverantörer på den offentliga marknaden. Det ursprungliga kravet har passat Umeå Taxi bättre då de haft en fördel gentemot andra leverantörer som vill slå sig in på marknaden. Oaktat detta har de haft rimlig tid att anpassa utformningen av anbudet till de ändrade förutsättningarna.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

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 (1 kap. 9 § LOU).

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 (16 kap. 6 § LOU).

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Inledningsvis kan nämnas att förvaltningsrätten denna dag även avgjort två andra mål avseende samma upphandling. Förvaltningsrätten har beslutat att avslå ansökan i mål avseende delområde Robertsfors kommun (mål nr 566-

15) och att upphandlingen ska göras om i mål avseende delområde Vindelns kommun (mål nr 580-15).

Umeå Taxi menar bl.a. att anbudet från Björkstaden inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen eftersom Svarsbilaga IT inte innehåller efterfrågade beskrivningar, varför anbudet därför rätteligen borde ha förkastats.

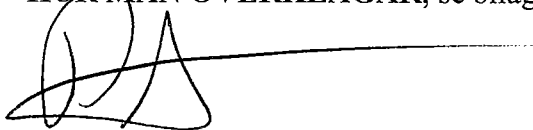
Förvaltningsrätten noterar att det avseende flera punkter i Svarsbilaga IT efterfrågas beskrivningar samt att det i förfrågningsunderlagets Utvärderingsmodell anges att bilagan ifråga ska bifogas anbudet och att de frågor som finns däri ska besvaras. Av det ursprungliga förfrågningsunderlaget framgår således att det utgör ett obligatoriskt krav att lämna efterfrågade beskrivningar i Svarsbilaga IT. Att så är fallet är också ostridigt i målet.

Kommunen menar dock att man genom dokumentet Frågor och Svar under anbudstidens gång ändrat tidpunkten för uppfyllandet av kravet att lämna beskrivningar till avtalsstart. Utifrån de svar Kommunen lämnat på de för frågeställningen relevanta frågorna, frågor den 15 januari kl. 15:20:05 och den 21 januari kl. 09:21:10, anser förvaltningsrätten dock inte att detta tydligt framkommit. Det mesta talar enligt förvaltningsrättens mening för att anbudsgivarna alltjämt haft att lämna efterfrågade beskrivningar i anbudet. Eftersom Björkstaden inte lämnat efterfrågade beskrivningar i sitt anbud borde det rätteligen ha förkastats. Genom att så inte gjorts har Umeå Taxi, som kom på andra plats vid anbudsutvärderingen, lidit eller kunnat komma att lida skada. Härav följer att det finns skäl för ingripande enligt LOU.

Vid val av åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU gör förvaltningsrätten följande överväganden. Även om det mesta talar för att kravet på att till anbudet bifoga Svarsbilaga IT med däri efterfrågade beskrivningar kvarstått även efter Kommunens svar i dokumentet Frågor och Svar finns dock vissa

oklarheter härvidlag. Kommunen menar också att avsikten varit att förändra tidpunkten för kravets uppfyllande. Det går enligt förvaltningsrättens mening inte att bortse från att dessa oklarheter medfört att anbudsgivare haft visst fog för att göra annan tolkning än rätten gjort. Mot bakgrund härav kan svårigen någon korrekt rättelse göras varför upphandlingen måste göras om med ett tydligare förfrågningsunderlag. Upphandlingen ska således göras om avseende delområde Umeå kommun (färdtjänst personbil).

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



Patrik Södergren
Rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni 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. 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 överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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

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