



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I HÄRNÖSAND**

**DOM**  
2011-08-31  
Meddelad i  
Härnösand

Mål nr  
2417-11 E

**SÖKANDE**

ÖrnTaxi AB, 556517-1021  
Box 127  
891 23 Örnsköldsvik

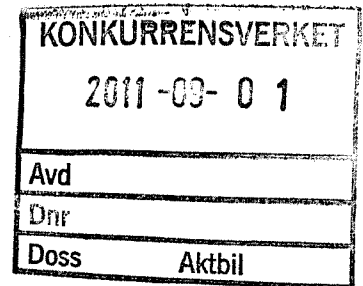
Ombud: Pär Cronhult  
Box 5625  
114 86 Stockholm

**MOTPART**

Örnsköldsviks kommun  
891 88 Örnsköldsvik

**SAKEN**

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



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ÖrnTaxi AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 25796

**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  
08:00-15:00

### BAKGRUND OCH YRKANDEN

Örnsköldsviks kommun har inlett upphandling benämnd Transporter, dnr A11-054F. Något tilldelningsbeslut har inte fattats.

ÖrnTaxi AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

Av förfrågningsunderlaget framgår bland annat följande.

Upphandlingen rör transporttjänster i form av transporter av: elever till och från särskola och fritidsverksamhet; brukare till och från daglig verksamhet inom handikappomsorgen; mat och i viss mån post (punkten 1.3).

Behovet omfattar nio stycken ”fastprisbussar”. Dessa fordon ska utföra de transporter som beställarens ombud planerar. Fordonen ska vara utrustade för att på ett komfortabelt sätt lasta och lossa samt transportera minst två rullstolsbundna passagerare. Även matvagnar ska kunna transporteras i fordonen. Samtliga fordon ska vara utrustade med alkolås. Ett av fordonen ska kunna transportera minst 16 sittande passagerare. Utöver dessa fordon finns behov av ytterligare fordon, s.k. kompletteringsfordon, för transporter under de tider på dygnet då behovet är som störst. Under avtalstiden kan behovet av antal fordon förändras. Personalen ska vid avtalsstart samt minst två gånger årligen genomgå utbildning/information som beställaren tillhandahåller (punkten 1.4).

Kontrakt tecknas genom ramavtal och gäller för perioden den 15 september 2011 – den 1 augusti 2014, med möjlighet till ett års förlängning (punkten 2.2).

Referenser som beskriver leveranser/uppdrag av motsvarande omfattning kan begäras in från leverantören. Örnsköldsviks kommun kan, oavsett om referenser begärts in eller inte, komma att ta egna referenser (punkten 3.1).

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

I 16 kap. 5 § LOU stadgas att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

### *Skriftväxlingen i målet*

**Bolaget** har i sin ansökan anfört bland annat följande.

Efter tilldelning fordras att vinnande anbudsgivare, såvitt denne inte är en redan tidigare anlita leverantör, genomför investeringar i form av materialanskaffning och personalrekrytering för att vid tidpunkten för angiven avtalsstart besitta tillräcklig kapacitet för kontraktets fullgörande. – Även om bolaget kan förväntas ha viss beredskap genom befintlig verksamhet, och vissa förberedelseåtgärder har kunnat vidtas redan på anbudsstadiet, menar bolaget att tiden för förberedelse inte har anpassats så att bolaget som ny potentiell leverantör i tillräcklig utsträckning beretts möjlighet att företa de nödvändiga investeringar som kan följa av att anbud lämnas till kommunen.

Kommunen har i yttrande i förvaltningsrättens mål nr 758-11 svarat att andrahandsmarknaden för de fordon som krävs för att kunna tillhandahålla de efterfrågade tjänsterna är näst intill obefintlig. Fordonen kräver rullstolsliftar, specialinredning och dylikt. På grund av de miljökrav som kommunen ställer på fordonen, finns nästan inga begagnade fordon som kan tänkas accepteras av kommunen.

Kommunen har genom ett meddelande om upphandling som den 1 juli 2011 skickats till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer, infordrat anbud. Även för det fall att inkomna anbud snabbvärderas, kunde upphandlingen ha avslutats som tidigast den 23 augusti 2011. Den s.k. implementeringstiden – dvs. den tid som har avsatts mellan upphandlingens avslutande och angiven avtalsstart och under vilken den vinnande anbudsgivaren har att inrätta sig i enlighet med det tilldelade kontraktet – uppgår därmed till maximalt 23 dagar. Tiden kan vara ännu kortare, 16 dagar, då kommunen som svar på fråga från bolaget uppgett att tilldelning skulle komma att ske snarast efter avslutad prövning, och högst en vecka efter anbudstidens utgång.

Den korta tid som har lämnats anbudsgivare för erforderliga förberedelser har gynnat nuvarande leverantör i strid med likabehandlingsprincipen. Bolaget har av det skälet ansett sig förhindrat att lämna anbud i upphandlingen, varigenom bolaget har lidit skada.

Enligt punkten 3.1 i förfrågningsunderlaget kan referenser som beskriver leveranser/uppdrag av motsvarande omfattning komma att begäras in från leverantören. Kommunen kan vidare, oavsett om referenser begärts in eller inte, komma att ta egna referenser. Eftersom upphandlingen ska avgöras enbart med ledning av lägsta pris och det i underlaget inte framgår några krav på vad som ska styrkas med referensomdömena saknar den aktuella

föreskriften relevans med avseende på den värdering som ska genomföras. Detta medför att underlaget inte uppfyller kravet på transparens. Vidare strider kravet på referenser mot principen om proportionalitet.

**Kommunen** har i svar anfört bland annat följande.

Bolagets påstående att implementeringstiden är kort är riktigt. Tiden kan bli så kort som 16 dagar. Den korta implementeringstiden beror på överprövning efter ansökan av bolaget avseende upphandling som påbörjades under december 2010, med sista anbudsdag i januari 2011. Den del av den upphandlingen som den nu aktuella upphandlingen avser lämnade aldrig bolaget något anbud i. Kommunen har ansett sig tvungen att genomföra en direktupphandling. För att minimera inverkan på konkurrensen har förlängningen gjorts så kort som möjligt.

De tjänster som upphandlingen avser är allmännyttiga och måste utföras. Vid en bedömning av om implementeringstiden är för kort eller inte, ska leverantörernas intresse av en längre förberedelsestid vägas mot kommunens och tredje mans intresse av att tjänsterna blir utförda.

Implementeringstiden är inte så kort att bolaget inte kunnat, om vilja och intresse funnits, ta över uppdraget. Bolaget har haft lång tid på sig att förbereda uppdraget. Med användning av internettjänsten "Blocket" har kommunen funnit 25 fordon, allt från årsmodell 1998 till 2010, med utrustning för rullstolstransporter. Nuvarande entreprenör har även en vagnpark och chaufförer som bolaget kan tänkas kunna disponera, då andra kunder saknas för de typer av transporter som det rör sig om.

Kommunen kan i egenskap av upphandlande myndighet ta in referenser avseende presumtiva entreprenörer i informationssyfte. Informationen kan t.ex. nyttjas för att planera beställarens insatser när avtal kommit igång.

Referenserna kommer inte användas vid leverantörskvalificeringen eller i anbudsutvärderingen.

Kommunen har inte brutit mot likabehandlingsprincipen eller någon av de andra EU-rättsliga principerna. Vidare kan enligt kommunens mening bolaget inte anses ha påvisat någon uppkommen skada.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Den tid som leverantörer har på sig att efter det att avtal ingåtts förbereda sin verksamhet så att tjänsterna som upphandlingen avser kan tillhandahållas från och med i förfrågningsunderlaget angivet datum är kort.

För att kommunen ska anses ha brutit mot likabehandlingsprincipen i detta avseende krävs dock, enligt rättens mening, att den därigenom otillbörligt gynnat en leverantör framför en annan. Bolaget har i denna del påtalat att kommunen gynnat den leverantör med vilken den tidigare tecknat avtal om motsvarande tjänster, och får här anses mena att denna leverantör – till skillnad från bolaget – redan har gjort nödvändiga investeringar för att kunna tillhandahålla tjänsterna i målet från och med den 15 september 2011, som är det datum som angetts i förfrågningsunderlaget. Vidare har påtalats att bolaget ansett sig förhindrat att lämna anbud i upphandlingen på grund av den korta tiden för förberedelse.

Vad gäller frågan om otillbörligt gynnande av leverantör så kan noteras att en upphandlande myndighet förfogar över föremålet för en upphandling, och således bestämmer omfattningen av t.ex. den tjänst som efterfrågas. I detta ligger att det finns en möjlighet att den upphandlande myndigheten bestämmer omfattningen av tjänsten på ett sådant sätt att varje leverantör inte har möjlighet att tillhandahålla det som efterfrågas, utan att myndigheten för den sakens skull kan anses bryta mot principen om likabehandling av leverantörer. Å andra sidan får beaktas att en leverantör

inte behöver ha full kapacitet att tillhandahålla den efterfrågade tjänsten förrän senast vid den tidpunkt som avtalas om mellan leverantören och den upphandlande myndigheten, och därför torde ha ett visst intresse av att kunna få göra förberedelser med anledning av att leverantören tilldelas kontrakt.

Vid en samlad bedömning finner rätten att bolaget inte kan anses ha visat att kommunen genom vad som bestämts om tiden för tillhandahållande av aktuella tjänster brutit mot 1 kap. 9 § LOU.

Här har beaktats att upphandlingen inleddes, enligt uppgift från bolaget, den 1 juli 2011 och att tjänsterna ska tillhandahållas från och med den 15 september 2011. Såvitt framkommit har bolaget även haft viss kännedom om att kommunen avsett att upphandla tjänsterna redan innan den 1 juli 2011, möjligen så tidigt som i december 2010.

Mot den bakgrunden får bolaget anses ha haft gott om tid att förbereda sin verksamhet för att kunna tillhandahålla tjänsterna i sådan utsträckning som kan krävas före det att avtal ingås. Bolaget får dock anses ha ett berättigat intresse av att få tid för förberedelse av verksamheten även efter denna tid. Annars kan fråga anses vara om en omständighet som kan verka avskräckande för leverantörer att lämna anbud i upphandlingen. Enligt rättens mening är dock inte föremålet för upphandlingen så omfattande att andra leverantörer med större kapacitet, och möjligtvis bättre organisation, än bolaget hade avskräckts av den omständigheten att tjänsterna ska tillhandahållas redan den 15 september 2011. Även om bolaget inte anser sig ha möjlighet att för egen del vidta nödvändiga åtgärder för att kunna tillhandahålla tjänsterna senast detta datum, medför detta således inte att kommunen därigenom kan anses ha otillbörligt gynnat annan leverantör. Vad bolaget anfört i målet om svårigheterna att förbereda verksamheten, t.ex. genom inköp av anpassade fordon, föranleder inte annan bedömning.

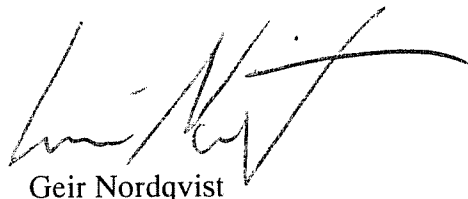
Då rätten sammanfattningsvis funnit att kommunen inte brutit mot bestämmelse i LOU genom den tid som gäller för leverantörer att förbereda sin verksamhet för att tillhandahålla de tjänster som upphandlingen avser, ska bolagets ansökan avslås i denna del.

Bolaget har vidare påtalat att kommunen genom vad som föreskrivits vid punkten 3.1 i förfrågningsunderlaget brutit mot principerna om proportionalitet och transparens. Det rör sig närmare om vad som angetts om att kommunen angett att referenser kan komma att tas in.

Även om punkten återfinns under rubriken "Krav på anbudsgivaren" i förfrågningsunderlaget, som behandlar krav av betydelse för kvalificering av leverantörer, kan dock utifrån ordalydelsen av vad som angetts vid punkten inte anses följa att kommunen därigenom uppställt krav av betydelse för varken kvalificering eller utvärdering. Även om bolaget kan ha visst fog för att förfrågningsunderlaget på grund av det som anges vid punkten är otydligt, kan inte anses visat att kommunen brutit mot principerna om transparens och proportionalitet. Bolagets ansökan ska därför avslås även i denna del.

---

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



Geir Nordqvist





# SVERIGES DOMSTOLAR

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

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

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

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

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

DV 3109/1C LOU

