



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2016-07-07  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
2373-16

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016-07-07	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SÖKANDE**

Taxi Kurir i Uppsala AB, 556443-4347  
Ulls väg 41  
756 51 Uppsala

Ombud: Advokat Göran Andersson och Jur.kand. Markus Garfvé  
Hellström Advokatbyrå KB  
Box 7305  
103 90 Stockholm

**MOTPARTER**

1. Kommunalförbundet Sörmlands Kollektivtrafikmyndighet, 222000-2931  
Box 591  
611 10 Nyköping

2. Högstad Produktion AB, 556555-9803  
Fågelögatan 5  
582 78 Linköping

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 254735

**Postadress**  
Box 406  
581 04 Linköping

**Besöksadress**  
Brigadgatan 3

**Telefon**  
013-25 11 00

**E-post:**  
forvaltningsratten@linkoping.dom.se  
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

**Telefax**  
013-25 11 40

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

**BAKGRUND OCH YRKANDEN**

Kommunalförbundet Sörmlands Kollektivtrafikmyndighet (Kollektivtrafikmyndigheten) genomför en upphandling avseende *Serviceresor Sörmland 2017*, dnr DU-UPP15-0216. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LOU och är indelad i nio anbudsområden. Anbud har kunnat lämnas för ett eller flera hela anbudsområden och avtal är tänkt att tecknas med en leverantör per anbudsområde. Tilldelningsgrund är lägsta pris. Kollektivtrafikmyndigheten har den 30 mars 2016 meddelat tilldelningsbeslut i upphandlingen och tilldelat kontraktet avseende anbudsområden *Nyköpings kommun* och *Flens kommun* till K-holm Vård o Omsorg AB (K-holm), avseende anbudsområden *Gnesta kommun* och *Trosa kommun* till VTV Transport och Taxi AB (VTV Transport) samt avseende anbudsområde *Vingåkers kommun* till Högstad Produktion AB (Högstad).

Taxi Kurir i Uppsala AB (Bolaget), som enligt utvärderingen rangordnats på andra plats för anbudsområden *Flens kommun*, *Gnesta kommun*, *Trosa kommun* och *Vingåkers kommun* samt på tredje plats för anbudsområde *Nyköpings kommun*, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten i första hand beslutar om rättelse med innebörden att en förnyad anbudutvärdering ska göras för anbudsområden *Flens kommun*, *Gnesta kommun*, *Trosa kommun*, *Vingåkers kommun* samt *Nyköpings kommun*, varvid anbud från K-holm, VTV Transport och Högstad inte ska beaktas, och i andra hand beslutar att upphandlingen ska göras om.

Kollektivtrafikmyndigheten och Högstad begär att ansökan om överprövning ska avslås.

## VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

### **Bolaget**

Kollektivtrafikmyndigheten har genom ett förtydligande den 25 januari 2016 väsentligen förändrat förfrågningsunderlaget. Genom att inte avbryta upphandlingen har Kollektivtrafikmyndigheten agerat i strid med de gemenskapsrättsliga principerna. Bolaget har på grund av förändringen lidit eller riskerat att lida skada.

Varken VTV Transports, K-holms eller Högstads anbud uppfyller samtliga ska-krav i upphandlingen och skulle därför rätteligen inte ha utvärderats. Genom att utvärdera dessa anbud har Kollektivtrafikmyndigheten agerat i strid med de gemenskapsrättsliga principerna. Om Bolagens anbud inte utvärderats hade Bolaget tilldelats kontrakt för *Flens kommun, Gnesta kommun, Trosa kommun, Vingåkers kommun* samt *Nyköpings kommun*. Kollektivtrafikmyndighetens agerande har därmed medfört skada för Bolaget.

### *Angående förtydligande av förfrågningsunderlaget*

I punkten 3.5 "Fordon" i förfrågningsunderlaget anges att leverantören "*i bilaga 11 Intyg tillgång till annat företags kapacitet*" [ska] "*beskriva om fordonsbehov kommer att täckas av egna resurser eller om annan Leverantörs kapacitet kommer tas i anspråk*". Kollektivtrafikmyndigheten har kort tid innan sista dag för anbudsinlämnandet frånfallit kravet på att bilaga 11 ska ges in även om fordonsbehovet kommer täckas av egna resurser.

Kravet om att ge en in en beskrivning av fordonsplanen är av synnerlig vikt. Kollektivtrafikmyndigheten har i ett annat ärende (se Kammarätten i Jönköpings mål nr 1024-15) beskrivit vikten av fordonplanen enligt följande.

*"Syftet med kravet avseende fordonsplan är att säkerställa att de transpor-*

*ter som upphandlingen avser kan utföras på ett fullgott sätt redan från avtalstidens början. Dessa transporter har stor samhällsbetydelse och det är därför avgörande att anbudsgivarna har en fordonsplan. Det har vid liknande upphandlingar förekommit att leverans av fordon inte skett förrän långt efter avtalstidens början på grund av att leverantören saknat fordonsplan. Kravet har således ett berättigat syfte av stor vikt”*

Bolaget kan inte annat än instämma i vikten av kravet. Kravet är av avgörande betydelse för att anbudsgivare ska kunna visa sin förmåga att bygga sin organisation för att hantera uppdraget. Om Kollektivtrafikmyndigheten har önskat att ta bort kravet har de rätteligen haft att göra om upphandlingen. Bolaget gör även gällande att kravet efter förtydligandet brister i transparens. Det är oklart vad det är Kollektivtrafikmyndigheten egentligen har frågat efter samt om en beskrivning av fordonsplanen fortfarande ska ske fast i presentationen av anbudsgivaren. Det kan konstateras att nu tilldelade leverantörer har tolkat kravet väldigt olika.

#### *Krav på beskrivning*

I punkten 3.5 i förfrågningsunderlaget anges att leverantören ska ha, eller bedömas kunna bygga upp, för avtalet erforderlig teknisk och yrkesmässig kapacitet. Kvalificeringskravet är uppställt för att säkerställa att leverantörens uppdrag utförs med god kvalitet vid planerad trafikstart samt under kontraktstiden. Kravet är särskilt viktigt eftersom många av upphandlingens obligatoriska krav inte ska vara uppfyllda vid anbudsinlämnandet. För att bevisa att kravet är uppfyllt ska leverantören bifoga en allmän presentation av företaget i vilken *“leverantören ska beskriva sin organisation för uppdraget”*.

**VTV Transport** har i sitt anbud inte bifogat någon beskrivning kring sin organisation för uppdraget. Kollektivtrafikmyndigheten har citerat fyra me-

ningar ur VTV Transports anbud som myndigheten menar utgör VTV Transports beskrivning av organisationen för uppdraget. Bolaget kan konstatera att de fyra meningarna inte utgör någon beskrivning av anbudsgivarens organisation för *det specifika uppdraget*. De beskriver egentligen ingen organisation överhuvudtaget utan ska betraktas som generella eller blanka påståenden. Ingen av meningarna anger hur VTV Transport organiserar sig för att utföra sina åtaganden och inte heller specifikt hur bolaget ska efterleva de krav Kollektivtrafikmyndigheten ställer i den specifika upphandlingen. En organisationsbeskrivning förväntas t.ex. innehålla information om ansvarsområden för personalen samt interna rutiner och processer som VTV Transport har implementerat för att säkerställa kvalitet i utförandet.

Genom att VTV Transport inte har gett en beskrivning av sin organisation för uppdraget har Kollektivtrafikmyndighetens möjlighet att kontrollera att VTV Transport har den kapacitet som krävs för att genomföra uppdraget försämrats avsevärt.

VTV Transport har enligt egna uppgifter nio anställda och omsätter ca sex miljoner kr. I den aktuella upphandlingen har bolaget tilldelats områden till ett sammanlagt kontraktvärde om över åtta miljoner kr. Rimligen innebär en sådan stor förändring i bolagets omsättning även tillkommande affärsmässiga utmaningar, t.ex. en förändrad organisation. Av den allmänna beskrivningen i VTV Transports anbud framgår dessutom att bolaget nyligen vunnit en upphandling avseende skolskjuts- och persontransporter i Gnesta kommun. Med hänsyn till det nya uppdraget samt till de möjliga uppdragen i förevarande upphandling har VTV Transport stått inför möjligheten att växa från ett mindre bolag till ett medelstort. För att möta kravet i upphandlingen har VTV Transport därför haft att i viss mån konkretisera hur de tänkt organisera sig för uppdraget och lösa utmaningen. Så har inte gjorts, varför kravet rätteligen inte kan anses uppfyllt.

*Krav avseende referensuppdrag*

Av punkten 3.5 i förfrågningsunderlaget framgår att leverantören ska ange två referenter *hos uppdragsgivaren*. Samma hänvisning till *uppdragsgivaren* finns även i referensblanketten. Anbudsgivarna har således haft att ange sina specifika uppdragsgivare. En underleverantör har ingen direkt avtalsrelation med upphandlande myndigheten. Avtalsrelationen är istället mellan leverantören och underleverantören varför leverantören blir underleverantörens uppdragsgivare.

**VTV Transport** har uppgett Samres AB (Samres) som uppdragsgivare. Av anbudet framgår att VTV Transport utfört det aktuella referensuppdraget som underleverantör. VTV Transport har inte haft någon avtalsrelation med beställaren och har enbart utfört en mindre del av uppdraget. Exakt hur stor del av referensuppdraget som VTV Transport har utfört har inte varit möjlig för Kollektivtrafikmyndigheten att kontrollera. I enlighet med vad som föreskrivs i förfrågningsunderlaget har VTV Transport i denna situation haft att i anbudslämnandet åberopa och styrka tillgång till andra företags kapacitet. Då detta inte har skett uppfyller VTV Transport inte det ställda obligatoriska kravet.

Även **K-holm** har uppgett Samres som uppdragsgivare. Av Samres svar på referensförfrågan framgår att K-holm utfört det aktuella referensuppdraget som underleverantör åt Nävertorps Specialtransport AB. Av detta följer att K-holm, liksom VTV Transport, inte är avtalspart i det ingivna referensuppdraget och att K-holm har haft att ge in ett åberopande av annans kapacitet.

Kollektivtrafikmyndigheten har angett att formuleringen "*eller den annan part som getts uppdrag att förvalta och följa upp uppdraget*" ger stöd för en tolkning innebärandes att det inte föreligger några hinder för anbudsgivare att ange referenser som de inte ingått avtal med. Detta är felaktigt. Skriv-

ningen i förfrågningsunderlaget syftar istället till att det inte ska vara någon skillnad ur referenssynpunkt om upphandlande myndighet valt att förvalta och följa upp uppdraget själv eller om annan part getts det uppdraget. Förenklat är båda dessa att ses som "uppdragsgivare". Varken K-holm eller VTV Transport har emellertid haft Samres som "uppdragsgivare" då bolagen agerat underleverantör åt bolag som varit Samres uppdragstagare.

**Högstad** har som referensuppdrag åberopat trafikavtal avseende skärgårdstrafik i Östergötlands Län med Östgötatrafiken AB. Bedömning av huruvida ett referensuppdrag kan betraktas som liknande och med relevans till det uppdrag som offereras måste göras mot bakgrund av det aktuella upphandlingsföremålet. Den i målet aktuella upphandlingen rör serviceresor. Kollektivtrafikmyndigheten har definierat dessa som *"särskilda persontransporter och annan kollektivtrafik som vanligen är avropsstyrd och som sker med mindre fordon"*. Högstad har utfört ett uppdrag där fordonet varit en transportbåt, vilket inte kan klassas som ett mindre fordon.

Vid en granskning av referensblanketten har vissa särskilda frågor ställts för att kontrollera att kravet i punkten 3.5 är uppfyllt. Samtliga frågor måste besvaras. Samtliga dessa frågor är inte möjliga att besvara om referensuppdraget avser båttrafik. I Kravspecifikationen uppställs också en rad krav inom fordonstyper, förarkrav, tillgänglighet och schemaläggning, uppdragets utförande, kommunikation, fordonskontroller och miljökrav etc.

Högstads uppdrag inom skärgårdstrafik har inte gett någon erfarenhet inom de specifika kraven som uppställs i upphandlingen. Skärgårdstrafiken som Högstad har ombesörjt utgår med fasta tider för avgång sex gånger per dag och oftast används bara ett fartyg för att utföra trafiken. Tilltänkta resenärer måste beställa en resa senast dagen innan. Taxitrafik ställer helt andra krav på utförande och organisering av köruppdragen. Trafikansvarigt bolag måste koordinera fordon med inkomna köruppdrag. Arbetet kräver en bemannad beställningscentral samt särskild teknisk utrustning. Varje köruppdrag har

en unik upphämnings- och avlämningsadress. Köruppdragen kan komma med kort varsel och med kort inställelsetid. Detta ska kunna hanteras på ett arbetsmiljö- och trafiksäkert sätt så att exempelvis förarna får tillräcklig vila. Taxifordon ställer också andra krav på frekvent fordonsservice än vad fartyg gör. Mot bakgrund av ovanstående framgår tydligt att referensuppdraget Skärgårdstrafik inte kan betraktas som likvärdigt och inte har relevans för det som efterfrågas i upphandlingen.

Högstad har aldrig bedrivit sådan taxitrafik som kräver taxitrafiktillstånd tidigare. Det kan med fog ifrågasättas om Högstad har den kapacitet och erfarenhet som krävs för att utföra kontraktsföremålet för upphandlingen. Vid bedömningen av Högstads erfarenhet av liknande uppdrag bör hänsyn även tas till de aktuella resenärerna. Färdtjänstresenärer kräver ofta särskild omsorg. Rimligen bör krav på yrkeskunnande och tidigare erfarenhet av liknande uppdrag beaktas särskilt noga vid upphandling av resor för just den gruppen av resenärer.

### **Kollektivtrafikmyndigheten**

#### *Angående förtydligande av förfrågningsunderlaget*

Kollektivtrafikmyndigheten bestrider att en väsentlig förändring har gjorts av förfrågningsunderlaget, som ska medföra att upphandlingen ska göras om. Ett förtydligande som annonserades 16 dagar före sista dag för ställande av frågor och 29 dagar före sista anbudslämningsdag kan inte anses ha gjorts för sent. Samtliga anbudsgivare, inklusive Bolaget, har därmed haft god tid på sig att såväl ställa frågor om förtydligandet, vilket inte skett, som att anpassa sina anbud efter det.

Såsom förfrågningsunderlaget var uttryckt när det publicerades fanns möjlighet att tolka kravet som att bilaga 11 skulle fyllas i även om fordonsbeho-



vet avsågs täcktas av anbudsgivarens egna resurser. Av innehållet i bilaga 11 framkommer dock att bilagan inte är utformad på annat sätt än att den ska användas endast om anbudsgivaren åberopar annat företags kapacitet. Detta styrks särskilt av att bilagan ska undertecknas av det företag vars kapacitet åberopas. Motivet till förtydligandet var således att uppställt krav på redovisning av bilagan skulle överensstämma med innehållet i bilagan samt att kravet skulle stå i proportion till den upphandlade tjänsten.

Det är således Kollektivtrafikmyndighetens klara uppfattning att nämnda förtydligande inte är någon väsentlig förändring och har gjorts i enlighet med de allmänna principer som gäller enligt LOU och inte i strid mot dem, såsom Bolaget gör gällande. Vidare bestrids att Bolaget riskerar att lida skada till följd av förtydligandet. Bolaget har inte närmare beskrivit hur Bolaget kan lida skada av förtydligandet och det får anses osannolikt att Bolaget riskerar att lida skada till följd härav. Kollektivtrafikmyndigheten anser att kravet efter förtydligandet inte heller brister i transparens på sådant sätt att någon överträdelse av LOU har skett.

#### *Krav på beskrivning*

Kollektivtrafikmyndigheten bestrider att **VTV Transports anbud** är bristfälligt och därmed ska förkastas. Kollektivtrafikmyndigheten har ställt krav på att leverantörens organisation för uppdraget ska beskrivas, inte hur eller i vilken omfattning den ska beskrivas. Bolagets uppfattning om ytterligare krav på beskrivningens innehåll eller specifikation är således felaktig och saknat stöd i förfrågningsunderlaget.

I VTV Transports anbud anges bl.a. följande.

*VTV har en stabil ekonomisk ställning och tillgång till resurser som svarar mot anbudets omfattning och innehåll. [...]  
Adis Osmanovic och Enis Grasidic ansvarar för bolagets operativa verksamhet. [...]*

*Bolaget har den erfarenhet och det kunnande som krävs för att kunna organisera och med hög kvalitet genomföra uppdraget som nu upphandlas. [...] VTV har en välfungerande serviceorganisation för reparation och service av sina fordon.*

Nämnda lydelse kan inte tolkas på annat sätt än att de utgör en organisationsbeskrivning och att denna organisation, utifrån hur innehållet i anbudet är formulerat, ämnas användas för uppdraget. Huruvida denna beskrivning är omfattande eller ej eller om den är preciserad saknar relevans för utvärderingen av kravet på allmän presentation av företaget, givet att kravet inte ger uttryck för någon specifik omfattning eller precisering.

Bolaget ifrågasätter VTV Transports möjlighet att utföra det upphandlade uppdraget utan att förändra den organisation som har beskrivits i dess anbud. Kollektivtrafikmyndigheten anser att denna slutsats saknar substans och ställer sig frågande till vad Bolaget baserar detta påstående på, då sådan förklaring saknas i Bolagets yttrande.

Som stöd för sin invändning åberopar Bolaget ett anförande som Kollektivtrafikmyndigheten gjorde i samband med prövning av ställt krav på fordonspan i en tidigare aktuell upphandling. Påståendet om att kravet på fordonspan är likvärdigt kravet på en allmän företagspresentation är felaktigt. Istället är det naturligt att den upphandlande myndigheten, i en upphandling som rör anropsstyrd trafik, i högre grad argumenterar för konkretion vad gäller ett krav på de fordon som är tänkta att användas i uppdraget än vad gäller ett krav på den organisation anbudsgivaren ämnar använda. Detta inte minst givet det faktum att vad gäller de fordon som är tänkta att användas ställs krav såväl i upphandlingens kravspecifikation som i lagrum. Några motsvarande krav ställs inte på tilltänkt organisation. Kraven, som Bolaget påstår är likvärdiga, är därmed såväl i innebörd som i utformning så olika att skälen till Bolagets åberopande i denna del saknar relevans för målet. Det har således, enkelt uttryckt, varit upp till anbudsgivarna att beskriva sitt fö-

retag och sin tilltänkta organisation på så vis denne önskar. Med hänsyn till hur kravet utformats har det varit tydligt att kravet innebär just detta.

Det ska i sammanhanget noteras att presentationen av företaget endast är en del av verifikationen för att kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet ska bedömas uppfyllt. Kravet har prövats mot den allmänna presentation av företaget, beskrivningen av ägarförhållandena, beskrivningen av om annat företags fordon kommer att tas i anspråk för uppdraget samt den referensförteckning som VTV Transport har bifogat sitt anbud. VTV har bifogat samtliga dessa uppgifter, vilka efter noggrann och tydlig prövning har bedömts uppfylla ställt krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet. Mot bakgrund av detta anser Kollektivtrafikmyndigheten att det framstår som klart att VTV Transports anbud uppfyller kravet på redovisning av allmän presentation av företaget samt att någon överträdelse av 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU inte skett genom att VTV Transports anbud inte har förkastats.

*Krav avseende referensuppdrag*

Kollektivtrafikmyndigheten bestrider att **VTV Transports** och **K-holms anbud** är bristfälliga och därmed ska förkastas.

Av punkten 3.5 i förfrågningsunderlaget framgår att leverantören ska ange två referenter hos uppdragsgivaren *eller den annan part som getts uppdrag att förvalta och följa upp uppdraget*. Det finns i detta krav således inget hinder för att anbudsgivaren anger referenter som denne inte ingått avtal med, givet att densamma har haft uppdrag att förvalta och följa upp uppdraget. Av förfrågningsunderlaget framgår således inte något krav på att anbudsgivaren ska ha utfört referensuppdrag i egenskap av avtalspart eller som annan än underleverantör. Att ställa krav på att anbudsgivare måste ha utfört referensuppdraget som särskilt angiven avtalspart kan vidare ifrågasättas i

proportionalitetshänseende. Detta senare talar med styrka för att kravet på att referensuppdrag inte kan tolkas som att ett referensuppdrag i ett underleverantörsförhållande inte är godtagbart.

Det framstår enligt Kollektivtrafikmyndigheten därmed som klart att såväl VTV Transports som K-holms anbud uppfyller kravet i förfrågningsunderlaget på referensförteckning. Vidare konstaterar Kollektivtrafikmyndigheten att det i förfrågningsunderlaget saknas krav på att anbudsgivare, som har utfört redovisat referensuppdrag som underleverantör, ska åberopa tillgång till annat företags kapacitet. Krav på åberopande av annat företags kapacitet aktualiseras när anbudsgivaren avser, och i sitt anbud ger uttryck för, att använda underleverantörer för den upphandlade tjänsten.

Kollektivtrafikmyndigheten bestrider även att **Högstads anbud** är bristfälligt. Det fordon som har använts i det av Högstad redovisade referensuppdraget är 12,14 meter långt, får transportera maximalt 18 personer och är godkänt för enmansbetjäning. Ett fordon med dessa egenskaper och passagerarbegränsningar utgör enligt Kollektivtrafikmyndighetens uppfattning ett mindre fordon.

Kollektivtrafikmyndigheten bestrider att angivet referensuppdrag från Högstad inte är av liknande karaktär och har relevans för den upphandlade tjänsten. Som en allmän notering framhålls att kravet på tidigare erfarenhet har ställts brett för att öppna upp för bättre konkurrens. Kollektivtrafikmyndigheten har således avsiktligt, vilket har kommit till uttryck i kravet, önskat att anbudsgivare som arbetar inom andra segment för persontransport än just taxiverksamhet ska kunna lämna anbud i upphandlingen.

Huruvida referensuppdraget har relevans för den upphandlade tjänsten eller ej avgörs inte av vilket fordonsslag den utförs, eller om den utförs enligt tidtabell eller ej. Referensuppdraget är enligt Kollektivtrafikmyndigheten att

anse som av liknande karaktär som den upphandlade tjänsten då de båda kräver kunskap om regelefterlevnad vid persontransport, krav på fordonen och förarna, krav på tillstånd (för redovisat referensuppdrag krävs för fartyget nationellt fribordscertifikat) och på att kunna genomföra/koordinera köruppdrag utifrån beställningar från en beställningscentral. Att det för fordonet som har använts i referensuppdraget saknas krav på just ett yrkes- eller taxi- trafiktillstånd bedöms av Kollektivtrafikmyndigheten inte innebära att uppdraget därmed inte är av liknande karaktär. Kravet är inte heller avsett att säkerställa att förarna som ska framföra fordonen har erfarenhet sedan tidigare. För säkerställandet av tjänsten i denna del finns istället utbildningskrav och myndighetskrav. Syftet med kravet är istället att säkerställa att anbudsgivaren har erfarenhet av att bedriva näringsverksamhet inom persontransport, dvs. aspekter som att genomföra uppdrag inom branschen för persontransporter med särskilda myndighetskrav på fordon och förare samt att ha erfarenhet av att genomföra uppdrag utifrån en beställningscentral och med brukare med särskilda behov. Referensuppdraget får därtill anses relevant för den upphandlade tjänsten, eftersom det - i enlighet med vad som efterfrågas i uppställt krav på referensuppdrag - utgör ett uppdrag innefattande skolskjuts, komplettering och färdtjänst.

Bolaget förefaller i sitt yttrande uppfatta förfrågningsunderlaget som att de i Kravspecifikationen ställde kraven för den upphandlade tjänsten vad gäller fordonstyper, förarkrav, tillgänglighet och schemaläggning, uppdragets utförande, kommunikation, fordonskontroller m.m. ska ha uppfyllts även i det redovisade referensuppdraget för att detta ska uppfylla ställt krav på referensuppdrag. Så är inte fallet, eftersom detta hade medfört ett krav på referensuppdragets *identiska* karaktär med den upphandlade tjänsten, vilket i sig hade kunnat ifrågasättas i proportionalitetshänseende utifrån den kraftiga begränsningen av antalet potentiella anbudsgivare detta hade medfört. Bolagets tolkning av kravet innebär att inte ens leverantörer som nu har avtal med Kollektivtrafikmyndigheten för serviceresor hade uppnått kraven på

liknande referensuppdrag, eftersom delvis andra krav gällde för denna upphandling och avtal. Detta är av lätt insedda skäl en klart felaktig tolkning av kravet på referensuppdrag. Istället är förfrågningsunderlagets krav att uppdrag ska vara av *liknande* karaktär.

Kollektivtrafikmyndigheten instämmer i att andra krav gäller för referensuppdraget, dock att dessa krav är av liknande karaktär, just som kravet gör gällande. Även för Högstads referensuppdrag krävs koordinering av inkomna köruppdrag. Även för Högstads referensuppdrag krävs att brukarna kan kontakta en beställningscentral. Även för Högstads referensuppdrag kan köruppdragen komma med kort varsel. Även för Högstads referensuppdrag krävs att köruppdragen hanteras på ett arbetsmiljö- och trafiksäkert sätt. Även för Högstads referensuppdrag krävs särskild kunskap i hur leverantören hanterar och bemöter färdtjänstresenärer. För det senare instämmer Kollektivtrafikmyndigheten i och för sig att det är viss skillnad i att hantera färdtjänstresenärerna på ett fartyg, den bemärkelsen att hantering på fartyg troligen kräver mer överväganden vad gäller hur fordonet framförs, planering utifrån om något oväntat händer under resan mm. Detta torde närmast innebära att Högstad är en leverantör med särskild insikt i vilka problem som kan uppstå vid transport av färdtjänstresenärer utifrån färdtjänstresenärernas särskilda förutsättningar. Att detta senare skulle diskvalificera Högstads referensuppdrag faller på sin orimlighet.

### **Högstad**

Det uppdrag som Högstad lämnat som referensuppdrag innefattar persontransporter såsom skolskjuts, sjukresor och färdtjänst. Uppdraget är av liknande karaktär och med relevans. Uppdraget är anropsstyrd trafik där köruppdragen hela tiden ändras genom avbokningar eller andra förändringar, nya bryggor/platser angörs, tider att passa och snäva körtider är ofta förekommande. Ingen dag eller uppdrag är likadant. Trafiken dirigeras av trafik-

ledningssystemet som ägs av trafikhuvudmannen, vilket också används till trafikledning av serviceresor i hela Östergötland. Vid uppdraget sker också hänsynstagande till olika personer och handikapp såsom gällande serviceresor.

Vad beträffar begreppet ”fordon” så finns det med i punkten 1.2 i Administrativa föreskrifter, som inte innehåller några obligatoriska krav utan beskrivning utav den aktuella trafiken, där står dessutom “som vanligtvis är anropsstyrd och sker med mindre fordon”. Detta innebär att vad Bolaget anfört beträffande begreppet saknar betydelse.

Begreppet används även i skriften “Referensblankett svarsblankett” och åsyftar att fråga är om persontransporter. Ordet fordon är emellertid inget krav i sig själv. Däremot är det ett obligatoriskt krav att referensen ska svara på referensblanketten. Referensen har svarat på frågorna enligt Kollektivtrafikmyndighetens förutsagda krav och detta är det krav som förutsättningarna kräver. Aktuell trafik uppfyller alla tillståndskrav och de yrkestrafiktillstånd som krävs för aktuell trafik.

Högstad bifogar till sitt anbud trafiktillstånd. Anledningen till att trafiktillstånd finns är att företaget utför en stor del serviceresor i verksamheten, i skrivande stund med 58 fordon som finns anmälda på transportstyrelsen. Högstad tecknade bl.a. avtal med Landstinget och Kommunerna i Sörmland för trafik med start den 1 januari 2012. Taxitrafik kunde mycket väl varit referensuppdrag men Högstad valde vid anbudslämning att lämna referensuppdrag Skärgårdstrafik just för det är långt mera krävande än taxitrafik.

## UTREDNINGEN I MÅLET

### Förfrågningsunderlaget

Av punkten 1.2 *Upphandlingens syfte och omfattning* framgår, såvitt här är aktuellt, följande.

*Denna upphandling avser att tillgodose grundbehovet av Serviceresor i Sörmlands län. Med begreppet Serviceresor avses i huvudsak särskilda persontransporter och annan kollektivtrafik som vanligtvis är anropsstyrd och som sker med mindre fordon. De av trafikuppdraget omfattade transporter-  
na är färdtjänst, sjukresor, omsorgsresor (till och från daglig verksamhet inklusive dagvård för äldre), tjänsteresor för Beställaren. Landstinget och kommunerna samt skolresor i Område Eskilstuna enligt bilaga 5 "Område Eskilstuna". Därutöver ingår även vissa kommunala resor där trappklätt-  
rare, bår och bärhjälp kan komma att användas. I upphandlingen ingår även Anropsstyrd allmän kollektivtrafik i Sörmlands län samt linjetrafik som utförs med mindre fordon i områdena Flen, Katrineholm, Vingåker, Trosa, Oxelösund och Eskilstuna.*

Av punkten 3.5 *Teknisk och yrkesmässig kapacitet* framgår, såvitt här är aktuellt, följande.

***Krav:*** *Leverantören ska för att vara kvalificerad ha, eller bedömas kunna bygga upp, för avtalet erforderlig teknisk och yrkesmässig kapacitet (det vill säga en organisation för säker drift av serviceresor) för att säkerställa att Leverantörens uppdrag utförs med god kvalitet till planerad trafikstart samt under kontraktstiden.*

***Krav:*** *Leverantören ska därmed ha:*

- *Kompetens och fordonskapacitet för, och erfarenhet av, att utföra transportuppdrag enligt avtal.*

***Verifikation:*** *Som bevis på att kravet uppfylls ska Leverantören bifoga:*

*1. Allmän presentation av företaget*

*Leverantören ska beskriva sin organisation för uppdraget. För företag eller andra juridiska personer under bildande ska motsvarande beskrivning av kommande förhållanden lämnas i anbudet.*

*[...]*



**3. Fordon**

Leverantören ska i bilaga 11 "Intyg tillgång till annat företags kapacitet" beskriva om fordonsbehov kommer att täckas av egna resurser eller om annan Leverantörs kapacitet kommer att tas i anspråk.

**4. Referensförteckning**

Leverantören ska redovisa ett uppdrag, pågående eller genomfört, de senaste tre åren av liknande karaktär och med relevans till det uppdrag som efterfrågas i förfrågningsunderlaget samt som offereras i anbudet. Uppdraget ska därmed ha innefattat persontransporter till exempel skolskjuts, sjukresor eller färdtjänst. Detta ska påvisa Leverantörens kapacitet att utföra sitt offererade uppdrag.

Leverantören ska ange två referenter hos uppdragsgivaren eller den annan part som getts uppdrag att förvalta och följa upp uppdraget, men namn, mailadress och telefonnummer, till det uppdrag som efterfrågats ovan.[...]

Av punkten 3.6 Åberopa annat företags kapacitet framgår, såvitt här är aktuellt, följande.

En Leverantör får vid behov åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet får att uppfylla kraven på Leverantörens lämplighet.

**Krav:** Om Leverantören avser att åberopa annat företags kapacitet ska Leverantören ange det i anbudet.

[...]

**Bevis - Teknisk och yrkesmässig kapacitet**

Leverantör som avser att åberopa annat företags tekniska och yrkesmässiga kapacitet ska inkomma med ett åtagande i enlighet med bilaga 11 "Intyg tillgång till annat företags kapacitet" eller motsvarande åtagande som intygar Leverantörens tillgång till det åberopade företagets kapacitet. Av beviset ska framgå vilka delar av uppdraget åtagandet avser.

[...]

<p>Krav enligt ovan uppfylls.            Annat företags tekniska och yrkesmässiga kapacitet kommer att Åberopas för att fullgöra kontraktet</p>
<p>○ Intyg, bilaga 11 "Intyg tillgång till annat företags kapacitet", angående annat företags kapacitet eller motsvarande åtagande.</p> <p><b>Bilaga</b></p> <p>○ Ej relevant, annat företags kapacitet kommer inte att åberopas för att uppfylla kvalificeringskraven</p>

Kollektivtrafikmyndigheten har den 25 januari 2016 publicerat följande förtydligande.

*Administrativa föreskrifter punkt 3.5 Teknisk och yrkesmässig kapacitet ändras enligt följande:*

*3. Fordon*

*Leverantören ska i bilaga 11 "Intyg tillgång till annat företags kapacitet" eller, i motsvarande åtagande, beskriva om fordonsbehov helt eller delvis kommer att täckas av annan Leverantörs kapacitet. Om fordonsbehovet kommer att täckas av egna resurser behöver inte bilaga 11 "Intyg tillgång till annat företags kapacitet" eller motsvarande åtagande bifogas anbudet.*

## 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.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår 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.

### Förvaltningsrättens bedömning

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det med anledning av vad sökanden har anfört i målet finns skäl att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och

visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

*Väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget*

Bolaget gör gällande att Kollektivtrafikmyndigheten genom förtydligandet den 25 januari 2016 väsentligen har förändrat förfrågningsunderlaget genom att en kort tid innan sista dag för anbudsinlämnandet frånfalla kravet på att bilaga 11 ska ges in även om fordonsbehovet kommer täckas av egna resurser. Kollektivtrafikmyndigheten har invänt att det är fråga om ett förtydligande i syfte att undvika att uppställt krav ska tolkas som att bilaga 11 skulle fyllas i även om fordonsbehovet avsågs täckas av anbudsgivarens egna resurser då en sådan tolkning inte överensstämmer med innehållet i bilagan samt för att kravet skulle stå i proportion till den upphandlade tjänsten.

Principerna i 1 kap. 9 § LOU ska beaktas under samtliga skeden av upphandlingsprocessen. Förfrågningsunderlaget utgör ramen för upphandlingen och möjligheterna till att komplettera eller förtydliga ett förfrågningsunderlag är därför begränsade, vilket bl.a. följer av likabehandlings- och transparensprincipen. Förändringar av obligatoriska krav i upphandlingen anses som regel vara väsentliga. Även en mindre förändring av förfrågningsunderlaget kan betraktas som väsentlig om den görs kort tid före anbudstidens utgång, utan att anbudstiden förlängs (jfr HFD 2012 ref 48).

Förvaltningsrätten delar Kollektivtrafikmyndighetens bedömning att den ursprungliga lydelsen av det krav som förtydligandet avser lämnar visst utrymme för en tolkning att bilaga 11 "Intyg tillgång till annat företags kapacitet" behöver inges oavsett om leverantören avser att täcka fordonsbehovet

med egna resurser eller med åberopande av annan leverantörs kapacitet eftersom i den anges att beskrivningen avseende täckningen av fordonsbehovet ska göras i denna bilaga. Vid en läsning av det aktuella kravet mot det som anges i punkten 3.6 i förfrågningsunderlaget avseende bilaga 11 till vilken punkten 3.5 hänvisar finner förvaltningsrätten emellertid att det med tillräckligt tydlighet framgår att inlämnande av denna bilaga endast är aktuellt då annat företags kapacitet (inklusive fordon) åberopas. Vid det förhållandet finner förvaltningsrätten att det förtydligande som Kollektivtrafikmyndigheten gjort inte innebär att något obligatoriskt krav har frånfallits.

I den mån förtydligandet skulle kunna ses som en ändring av förfrågningsunderlaget är denna ändring enligt förvaltningsrätten i vart fall inte väsentlig och har inte gjorts för kort tid innan sista dagen för anbudsinslämnande. Förvaltningsrätten finner inte heller att det aktuella kravet efter förtydligandet brister i transparens på sätt Bolaget gör gällande. Förvaltningsrätten kan inte heller se att Bolaget särbehandlats eller riskerat att lida skada till följd av Kollektivtrafikmyndighetens förtydligande. Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte finns skäl till ingripande enligt LOU på grund av det Bolaget anfört i aktuell del.

#### *Krav på beskrivning*

En upphandlande myndighet är fri att bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas samt kriterierna för tilldelning av kontrakt så länge de gemenskapsrättsliga principerna iakttas. De obligatoriska krav som anges i förfrågningsunderlaget ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande myndigheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontrakt i upphandlingen (jfr t.ex. Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i mål nr 2691-15).

Bolaget har i målet gjort gällande att VTV Transports anbud inte uppfyller kravet avseende beskrivning av organisationen för uppdraget enligt punkten 3.5 i förfrågningsunderlaget eftersom VTV Transport inte har beskrivit den organisation som erbjuds för det specifika uppdraget samt då de lämnade uppgifterna egentligen inte beskriver någon organisation och inte innehåller t.ex. information om ansvarsområden för personalen, interna rutiner och processer som VTV Transport har implementerat för att säkerställa kvaliteten i utförandet. Kollektivtrafikmyndigheten har i sin tur invänt att det aktuella kravet inte innehåller några krav på hur eller i vilken omfattning den efterfrågade organisationen ska beskrivas och att Kollektivtrafikmyndigheten i sin utvärdering har bedömt att den av VTV Transport beskrivna organisationen för uppdraget är tillräcklig för att Kollektivtrafikmyndigheten ska kunna bedöma att leverantören har, eller bedöms kunna bygga upp, för avtalets fullgörande erforderlig teknisk och yrkesmässig kapacitet, i enlighet med vad förfrågningsunderlaget kräver i denna del.

Förvaltningsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget inte innehåller någon närmare beskrivning av vad uppgiften avseende ”organisationen för uppdraget” ska innehålla. Vid en tolkning av dess innebörd bör enligt förvaltningsrätten den upphandlande myndigheten ges ett visst tolkningsföreträde. Ett sådant tolkningsföreträde måste dock tillämpas inom ramen för unionsrättens principer, särskilt transparensprincipen.

Förvaltningsrätten finner vid en sådan bedömning att det inte framkommit något vägande skäl att tolka det ställda kravet på annat sätt än vad Kollektivtrafikmyndigheten gjort gällande i målet. I och med detta är det förvaltningsrättens uppfattning att den information som VTV Transport i aktuellt avseende har lämnat i sitt anbud utifrån förfrågningsunderlagets krav i tillräcklig mån beskriver VTV Transports organisation för det aktuella uppdraget. Förvaltningsrätten finner därmed att VTV Transport uppfyller det aktu-

ella kravet och att skäl till ingripande enligt LOU på grund av vad Bolaget anfört i aktuellt avseende inte har framkommit.

*Krav avseende referensuppdrag*

VTV Transport och K-holm

Bolaget har gjort gällande att varken VTV Transports eller K-holms anbud uppfyller det obligatoriska kravet om referenser enligt punkten 3.5 i förfrågningsunderlaget då både VTV Transport eller K-holm har angett Samres som referens men har utfört uppdrag som underleverantörer för andra företag som haft avtalsrelation med Samres och då det aktuella kravets lydelse innebär att det är en egen uppdragsgivare som referenserna ska avse. Kollektivtrafikmyndigheten har invänt att det enligt aktuellt krav inte finns något hinder för att anbudsgivaren anger referenser som denne inte ingått avtal med, givet att densamma har haft uppdrag att förvalta och följa upp uppdraget.

Syftet med det aktuella kravet får enligt förvaltningsrätten anses vara att beställaren, utifrån anbudsgivarens tidigare erfarenheter, ska kunna bedöma om denne har den erforderliga kompetensen och kapaciteten att utföra det uppdrag som är föremål för upphandlingen. Sett mot detta syfte är det väsentliga enligt förvaltningsrätten att åberopad bevisning till stöd för tidigare erfarenhet visar att anbudsgivaren utfört liknande persontransportuppdrag inom den satta referenstiden. Med beaktande härav och utifrån lydelsen av det aktuella kravet bedöms inte något hinder föreligga för att anbudsgivare, på sätt VTV Transport och K-Holm gjort, åberopar referensuppdrag avseende serviceresor som de utfört i egenskap av underleverantörer förutsatt att referenten ifråga är den uppdragsgivare som är satt att förvalta och följa upp uppdraget. Vad Bolaget anfört i målet rörande det aktuella kravets utformning föranleder inte annan bedömning. Något skäl för att förkasta VTV

Transports och K-holms anbud på grund av vad Bolaget anfört i detta avseende bedöms således inte föreligga.

#### Högstad

Högstad har som referens avseende det aktuella kravet enligt punkten 3.5 i förfrågningsunderlaget angett ett uppdrag avseende Skärgårdstrafik i Östergötlands län som bolaget utför sedan juni 2012 åt Östgötatrafiken AB. Uppdraget anges omfatta skolskjuts, komplettering och färdtjänst med passage-rare i farkost.

Bolaget har gjort gällande att den aktuella referensen inte uppfyller det ställda kravet enligt punkten 3.5 eftersom referensuppdraget avser en transportbåt som inte kan klassas som ett mindre fordon och uppdraget i den aktuella upphandlingen avser *"särskilda persontransporter och annan kollektivtrafik som vanligen är avropsstyrd och som sker med mindre fordon"*, samt då referensuppdraget, på grund av sin karaktär och utformning, inte kan betraktas som likvärdigt och inte har relevans för det som efterfrågas i upphandlingen. Kollektivtrafikmyndigheten hävdar i sin tur att huruvida referensuppdraget har relevans för den upphandlade tjänsten eller ej inte avgörs av vilket fordonsslag den utförs, eller om den utförs enligt tidtabell eller ej, samt att referensuppdraget, på grund av sitt innehåll och sin utformning, är att anse som av liknande karaktär som den upphandlingen avser.

Förvaltningsrätten kan konstatera att aktuellt kvalificeringskrav på uppdrag av liknande karaktär med relevans för efterfrågat och offererat uppdrag har givits en generell utformning utan annan konkretisering än att referensuppdraget ska innefatta persontransporter såsom exempelvis, skolskjuts, sjukresor eller färdtjänst. Den definition som ges av den upphandlande tjänsten serviceresor i punkt 1.2 och 1.3 i förfrågningsunderlaget är inte heller uttömmande genom att det i dessa punkter anges att det i *huvudsak* är fråga om

särskilda persontransporter och annan kollektivtrafik som *vanligtvis* är anropsstyrd och som sker med mindre fordon. Det förhållandet att kvalificeringskravet har en i viss mån öppen utformning bedöms av förvaltningsrätten inte medföra att transparensprincipen trätts förnär eftersom en upphandlande myndighet ifråga om erfarenhetskrav av aktuell typ bör inneha ett betydande utrymme att definiera dessa krav på ett sätt som inte riskerar medföra att en önskad konkurrenssituation i upphandlingen uteblir.

Som ovan angetts omfattar Högstads åberopade referens skolskjuts, kompletteringstrafik samt färdtjänst. Vidare har i målet framkommit att det är fråga om anropsstyrd trafik. Med beaktande av det berörda kvalificeringskravets ordalydelse såsom beskrivits ovan finner förvaltningsrätten att referensuppdraget till sin karaktär, alldeles oavsett att det rör serviceresor i skärgårdstrafik, därmed uppfyller det krav som på tidigare erfarenhet som uppstälts i punkten 3.5 i förfrågningsunderlaget för att anbudsgivare ska anses vara kvalificerad att tilldelas kontrakt i upphandlingen. Inte heller i denna del föreligger således skäl förordna om någon åtgärd i upphandlingen.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).

Tomas Kjellgren

Rådman

Föredragande har varit Stefka Bokmark.





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller 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.

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.