

KamR 1024-15

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

FÖRVALTNINGSRÄTTEN I LINKÖPING

Enhet 2

DOM

2015-04-02 Meddelad i Linköping

Mål nr 7554-14

SÖKANDE

AB Trendtaxi, 556846-7145

Hejargatan 2 B

632 29 Eskilstuna

Ombud: Advokaterna Kaisa Adlercreutz och Christian Martinsson

MAQS Law Firm Advokatbyrå AB

Box 119 18

404 39 Göteborg

MOTPART

Kommunalförbundet Sörmlands Kollektivtrafikmyndighet, 222000-2931

Box 591

611 10 Nyköping

SAKEN

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

Förvaltningsrättens avgörande

Förvaltningsrätten avvisar ansökan såvitt avser Område skolskjuts Nyköpings kommun.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning i övrigt.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Kommunalförbundet Sörmlands Kollektivtrafikmyndighet (SKTM) genomför en upphandling avseende ”Serviceresor och annan anropsstyrd trafik i Sörmlands län”, DU 13-182 (upphandlingen). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande och tilldelningsgrund är lägsta pris.

Upphandlingen är indelad i tio anbudsområden, dels nio stationeringsområden (Eskilstuna, Flen, Gnesta, Katrineholm, Nyköping, Oxelösund, Strängnäs, Trosa och Vingåker), dels Område skolskjuts

Nyköpings kommun. Av upphandlingsrapporten framgår att 19 anbud inkommit vid anbudstidens utgång och att åtta av dessa kvalificerades till anbudsutvärdering. SKTM har den 24 oktober 2014 meddelat tilldelningsbeslut i upphandlingen.

AB Trendtaxi (Trendtaxi) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras av stationeringsområdena Eskilstuna kommun, Flens kommun och Vingåkers kommun, där anbudet från Trendtaxi ska ingå. Trendtaxi yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om.

SKTM bestrider bifall till ansökan.

Förvaltningsrätten beslutade den 5 december 2014, efter yrkande från SKTM, att upphäva den förlängda avtalsspärren såvitt avser Område skolskjuts Nyköpings kommun.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Trendtaxi

SKTM har felaktigt förkastat Trendtaxis anbud trots att bolaget uppfyller samtliga i upphandlingen uppställda skall-krav. Upphandlingen har således genomförts i strid med principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU. Beslutet att utesluta Trendtaxi från upphandlingen innebär att bolaget lidit eller kan komma att lida sådan skada som avses i 16 kap. 6 § LOU eftersom bolaget annars hade tilldelats totalt 27 fordon i stationeringsområdena Eskilstuna, Flen och Vingåkers kommuner.

SKTM anser inte att Trendtaxis anbud uppfyller kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet i punkt 2.3.6 i de administrativa föreskrifterna eftersom det enligt SKTM inte anges vilka fordon som är tänkta att användas. Enligt kravet i punkt 2.3.6 ska fordonsplanen innehålla ”uppgifter om vilka fordon som är tänkt att användas.” Trendtaxi uppfyller det uppställda kravet i punkt 2.3.6 och detta följer direkt av texten i bolagets anbud.

”För donsplan om vilka fordon som är tänkta att användas är svårt att presentera i nuläget eftersom man inte vet om och hur många fordon man tilldelas. De fordon som Trendtaxi tilldelas på respektive ort kommer att uppfylla alla ställda krav i förfrågningsunderlaget.”

Kravet som uppställs är att fordonsplanen ska innehålla ”uppgifter om vilka fordon som är tänkt att användas”. Det har inte uppställts krav på att anbudsgivarna måste inneha de fordon som är tänkta att användas och att dessa ska anges i fordonsplanen redan vid anbudslämnandet. Ett sådant krav skulle dessutom vara direkt oförenligt med såväl fastlagd rättspraxis som principen om proportionalitet enligt 1 kap. 9 § LOU.

Trendtaxi har lämnat uppgifter i enlighet med kravet då bolaget uttryckligen angett att ”De fordon som Trendtaxi tilldelas på respektive ort kommer att uppfylla alla ställda krav i förfrågningsunderlaget”. Eftersom det anges att fordonen kommer uppfylla alla ställda krav i förfrågningsunderlaget innefattas givetvis t.ex. uppställda miljökrav på fordonen. SKTM har därmed erhållit bästa möjliga garanti avseende de fordon som Trendtaxi tänkt använda. Trendtaxi kan svårtligen förstå varför aktuellt krav inte skulle vara uppfyllt, särskilt då de vinnande anbuderna inte innehåller några uppgifter som skulle kunna utvisa att de uppfyller aktuellt krav på ett bättre sätt än Trendtaxi. Det är därmed även oklart varför Trendtaxis anbud förkastats från upphandlingen men inte anbuderna från Taxi Kurir, Taxi 10 000 och Oppunda.

SKTM har förkastat Trendtaxis anbud trots att detta uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda krav, vilket utgör ett åsidosättande av principen om likabehandling i 1 kap. 9 § LOU. Uteslutningen av Trendtaxis anbud är vidare oförenlig med principen om proportionalitet då påstådd brist i anbudet får anses så ringa att den inte kan föranleda en uteslutning av Trendtaxi.

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att Trendtaxis anbud rätteligen har förkastats beror detta på att förfrågningsunderlaget brutit avseende kraven på förutsebarhet och transparens. Det har inte uppställts krav på att anbudsgivarna måste inneha de fordon som är tänkta att användas och att dessa ska anges i fordonsplanen redan vid anbudslämnandet. Ett sådant krav skulle dessutom vara direkt oförenligt mot såväl fastlagd rättspraxis som principen om proportionalitet.

För det fall punkt 2.3.6 ska förstås på det sätt SKTM gett uttryck för ska det framhållas att det inte finns någon information i förfrågningsunderlaget om vad som avses med uppgifter om vilka fordon som är tänkt att användas. Det är oklart vilka ”uppgifter” som efterfrågas. Att så är fallet framgår också av de skilda uppgifter som har lämnats i anbudstexterna i de vinnande anbuden från Taxi Kurir, Taxi 10 000 och Oppunda. ”Uppgifter” skulle kunna avse uppgifter om fordonsmärke, fordonsegenskaper m.m. Genom att SKTM valt att utesluta Trendtaxis anbud med hänvisning till att Trendtaxi inte angett vilka fordon som är tänkt att användas har SKTM förbehållit sig fri prövningsrätt och en obegränsad valfrihet vid val av leverantör, vilket inte är förenligt med 1 kap. 9 § LOU.

Det som SKTM anför om hur kravet på fordonsplan ska tolkas utgör ett frångående och en ändring av befintligt skall-krav, vilket inte är tillåtet.

Genom att SKTM förkastat Trendtaxis anbud trots att Trendtaxi lämnat uppgifter om vilka fordon som är tänkt att användas, är det uppenbart att SKTM har frångått vad som angetts i punkt 2.3.6 i de administrativa föreskrifterna. Förfrågningsunderlaget står därmed i strid med principerna om transparens och likabehandling. Upphandlingen ska därför i andra hand göras om.

SKTM

Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren för att vara kvalificerad ha, eller bedömas kunna bygga upp, för avtalet erforderlig teknisk och yrkesmässig kapacitet för att säkerställa transportuppdraget till planerad trafikstart samt under kontraktstiden. Enligt punkt 2.3.6 i de administrativa föreskrifterna ska anbudsgivaren bifoga en beskrivning av sin kapacitet att tillgodose behovet utifrån de förutsättningar som framgår av förfrågningsunderlaget, inkluderande en verksamhetsplan i vilken följande uppgift ska innefattas:

- Fordonsplan som innehåller uppgifter om vilka fordon som är tänkt att användas.

Syftet med detta krav är att säkerställa att anbudsgivaren kommer ha nödvändiga fordon till sitt förfogande för utförande av kontraktet. Det har dock inte ställts krav på att anbudsgivaren redan vid anbudstillfället måste inneha dessa fordon. Efterfrågad fordonsplan kan därmed ange antingen att anbudsgivaren kommer att använda fordon som redan står till dess förfogande, att anbudsgivaren kommer att använda fordon som nyanskaffas för uppdraget eller någon kombination däremellan.

Trendtaxi anför att bolaget uppfyller det uppställda kravet. Trendtaxi har dock i sitt anbud inte lämnat en fordonsplan om vilka fordon som är tänkta att användas, utan endast uppgivit att de fordon Trendtaxi tilldelas på respektive ort kommer att uppfylla alla ställda krav i förfrågningsunderlaget. Konstaterandet att Trendtaxi kommer att tillhandahålla fordon som uppfyller kravställningarna på fordonens egenskaper innebär inte att bolaget angivit hur det ska komma att ha nödvändiga fordon till sitt förfogande vid avtalstidens början. Då någon plan för detta inte angivits har Trendtaxi inte uppfyllt kravet i förfrågningsunderlaget.

De exempel på anbudsgivare som har kvalificerat sig på denna punkt har alla uppgivit att de dels har en befintlig fordonspark, dels kommer att köpa in nya fordon för utförande av uppdraget. Dessa anbudsgivare har därmed angivit planer för hur de ska komma att ha nödvändiga fordon till sitt förfogande vid avtalstidens början. Förkastandet av Trendtaxis anbud har därmed inte inneburit någon brist avseende likabehandling.

Trendtaxi har inte uppfyllt aktuellt skall-krav. SKTM har därför haft att utesluta bolagets anbud från vidare prövning. Någon grund för ingripande mot upphandlingen har därmed inte framkommit och förvaltningsrätten bör följaktligen avslå Trendtaxis ansökan.

Trendtaxi har i sin ansökan angivit att bolaget, för det fall dess anbud skulle ha kvalificerats för utvärdering, skulle ha tilldelats fordon i stationeringsområdena Eskilstuna, Flen och Vingåker. SKTM vitsordar dessa uppgifter såsom korrekta i och för sig. Mot bakgrund av vad som anförts ovan är det dock visat att SKTM följt de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, varför Trendtaxi inte har lidit eller kan komma att lida skada.

Skälen för avgörandet

Tillämpliga bestämmelser m.m.

I 16 kap. 6 § första stycket LOU anges 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.

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.

Förvaltningsrättens bedömning

Område skolskjuts Nyköpings kommun

Förvaltningsrätten bedömde i beslutet den 5 december 2014 att sökandenas yrkanden inte vara så tydligt avgränsade att Område skolskjuts Nyköpings kommun helt skulle ha undantagits i ansökningarna om överprövning. Trendtaxi har inte heller därefter uttryckligen undantagit Område skolskjuts Nyköpings kommun från sin ansökan. Eftersom avtal ingåtts för detta område kan en ansökan om överprövning inte längre prövas i denna del. Ansökan ska därför avvisas i fråga om Område skolskjuts Nyköpings kommun.

Ansökan om överprövning i övrigt

Förvaltningsrätten kommer inledningsvis att ta ställning till om förfrågningsunderlaget i fråga om krav på fordonsplan är utformat i enlighet med de unionsrättsliga principerna på upphandlingsområdet.

Utformningen av förfrågningsunderlaget

I punkt 2.3.6 i *T1 Administrativa föreskrifter* i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande i fråga om verifikation avseende kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet.

Verifikation: Som bevis på att kravet uppfylls ska Transportören bifoga en beskrivning av sin kapacitet att tillgodose behovet utifrån de förutsättningar som framgår av detta förfrågningsunderlag innehållande:

[...]

- *Verksamhetsplan som visar hur transportuppdraget ska genomföras utifrån organisations-, fordons- och driftperspektiv.*

För företag eller andra juridiska personer under bildande ska motsvarande beskrivning lämnas i anbudet. Verksamhetsplanen ska innehålla följande uppgifter:

[...]

Fordonsplan som innehåller uppgifter om vilka fordon som är tänkt att användas.

[...]

En upphandlande myndighet har en långtgående frihet att utforma förfrågningsunderlaget och ställa de krav som den anser behövs för att säkerställa syftet med upphandlingen, förutsatt att kraven inte strider mot LOU eller unionsrättsliga principer. Ett förfrågningsunderlag ska enligt praxis vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte av punkten 2.3.6. i *T1 Administrativa föreskrifter* i förfrågningsunderlaget närmare framgår vilka konkreta uppgifter som SKTM kräver för att kravet på ”Fordonsplan

som innehåller uppgifter om vilka fordon som är tänkt att användas” ska vara uppfyllt. Vad SKTM anfört om att fordonsplanen antingen kan ange att anbudsgivaren kommer använda fordon som redan står till dess förfogande, att anbudsgivaren kommer använda fordon som nyanskaffas för uppdraget, eller någon kombination däremellan kan således inte utläsas ur denna del av förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten anser att kravet på ”Fordonsplan som innehåller uppgifter om vilka fordon som är tänkt att användas” måste tolkas som att det avser just en plan, dvs. en beskrivning av anbudsgivarens planering av vilka fordon anbudsgivaren kommer att använda vid ett utförande av kontraktet. Kravet i punkten 2.3.6. bör också tolkas med beaktande av vad som anges i andra delar av förfrågningsunderlaget. Med hänsyn till att förfrågningsunderlaget innehåller mer specificerade krav vad gäller respektive fordons egenskaper i *T2:1 Kravspecifikation* finner förvaltningsrätten att det som anges beträffande fordonsplan i de administrativa föreskrifterna bör avse en översiktlig beskrivning av den planering anbudsgivaren har beträffande vilka fordon som är tänkta att användas vid ett utförande av kontraktet.

Mot denna bakgrund gör förvaltningsrätten bedömningen att kravet på fordonsplan är tillräckligt tydligt för att anbudsgivare ska förstå vad fordonsplanen ska innehålla och att kravet inte heller är mer långtgående än nödvändigt. Sammantaget bedöms kravet därmed inte brista i transparens eller stå i strid med proportionalitetsprincipen.

Har Trendtaxi's anbud rätteligen förkastats?

Förvaltningsrätten finner att SKTM, genom att i målet ange hur kravet på fordonsplan bör tolkas, inte har ändrat eller frångått de obligatoriska krav som ställts i upphandlingen.

Förvaltningsrätten har då att ta ställning till huruvida Trendtaxi i sitt anbud har uppfyllt kravet på fordonsplan samt, om så inte varit fallet, pröva huruvida det varit riktigt att förkasta Trendtaxi's anbud till följd av bristande uppfyllelse av kravet.

Trendtaxi har i sitt anbud angett att de fordon som Trendtaxi tilldelas på respektive ort kommer att uppfylla alla ställda krav i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten konstaterar att det av anbudet i denna del inte kan utläsas annat än att bolaget kommer att ha fordon som uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Uppgifterna kan dock inte anses utgöra en beskrivning av vilka fordon som är tänkta att användas vid ett utförande av kontraktet. De vinnande anbudsgivarna har enligt förvaltningsrättens bedömning lämnat närmare uppgifter om sin planering för att tillgodose behovet av fordon till avtalsstarten. Bedömningen att Trendtaxi's anbud inte har uppfyllt kravet på fordonsplan i upphandlingen har därför inte stått i strid med likabehandlingsprincipen. Obligatoriska krav som anges i förfrågningsunderlaget måste vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska pröva anbudet. Omständigheterna i förevarande upphandling är inte sådana att det kan anses oproportionerligt att förkasta Trendtaxi's anbud. Det har därför varit riktigt att förkasta Trendtaxi's anbud på grund av att anbudet inte uppfyllt kravet i fråga om fordonsplan.

Förvaltningsrätten konstaterar sammanfattningsvis att SKTM inte har brutit mot någon grundläggande princip eller annan bestämmelse i LOU på de av Trendtaxi anförda skälen. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU saknas därmed, varför ansökan om överprövning ska avslås i övrigt.

Kristina André Lilja

Föredragande har varit Amina Avdic.

KAMMARRÄTTEN I JÖNKÖPING

Avdelning 1:3

DOM

2015-11-11 Meddelad i Jönköping

Mål nr 1024-15

KLAGANDE

AB Trendtaxi, 556846-7145

Hejargatan 2 B

632 29 Eskilstuna

Ombud: Advokaterna Jimmy Carnelind och Christian Martinsson

MAQS Law Firm Advokatbyrå AB

Box 11918

404 39 Göteborg

MOTPART

Kommunalförbundet Sörmlands Kollektivtrafikmyndighet

Box 591

611 10 Nyköping

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 2 april 2015 i mål nr 7554-14, se bilaga A

SAKEN

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

Kammarrättens avgörande

Kammarrätten beslutar att Kommunalförbundet Sörmlands Kollektivtrafikmyndighets upphandling Serviceresor och annan anropsstyrd trafik i Sörmlands län, DU 13-182, ska göras om i vad den avser stationeringsområdena Eskilstuna kommun, Flens kommun och Vingåkers kommun.

- - -

YRKANDEN M.M.

AB Trendtaxi (Trendtaxi) yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, ska besluta om rättelse, varvid en ny utvärdering ska genomföras av stationeringsområdena Eskilstuna kommun, Flens kommun och Vingåkers kommun där anbudet från Trendtaxi ska ingå. Trendtaxi yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Kommunalförbundet Sörmlands Kollektivtrafikmyndighet (SKTM) motsätter sig att förvaltningsrättens dom ändras.

VAD PARTERNA ANFÖR

Trendtaxi

Det som anförts i förvaltningsrätten återopas.

En uteslutning måste vara hänförlig till ett krav av väsentlig betydelse. Eftersom kravet i punkt 2.3.6 i *T1 Administrativa föreskrifter* i förfrågningsunderlaget för upphandlingen på att ange uppgifter om de fordon som är tänkta att användas inte avser uppgifter som tillför bevis över förmåga eller teknisk kapacitet fyller det inte någon funktion. Ifrågavarande skall-krav är varken effektivt eller nödvändigt för att uppnå syftet med kravet eller upphandlingen. Kravet är att anse som en föreskrift av ordningskaraktär. En påstådd avvikelse från ett sådant krav får inte föranleda uteslutning av ett anbud.

SKTM har inte ställt upp något krav på att anbudsgivarna ska inkomma med någon översiktlig planering avseende de fordon som är tilltänkta att användas vid utförande av kontraktet. Kravet uppfylls, vilket under förvaltningsrättsprocessen förtydligats av SKTM, genom att anbudsgivarna antingen anger att kontraktet kommer att utföras med befintlig fordonspark eller att anbudsgivarna kommer att införskaffa

fordon. Någon plan i egentlig mening är det således inte tal om. Det är uppenbart att de efterfrågade uppgifterna inte tillför någon annan information än den som Trendtaxi angett i sitt anbud.

Förvaltningsrätten har gjort en annan tolkning av kravet än SKTM och Trendtaxi och utöver ordalydelsen. Trendtaxi ifrågasätter att kravet är tillräckligt tydligt för att en leverantör ska förstå vad fordonsplanen ska innehålla.

SKTM har i efterhand gjort gällande att aktuellt krav uppfylls om anbudsgivaren antingen anger att anbudsgivaren kommer att använda fordon som redan står till dess förfogande, att anbudsgivaren kommer att använda fordon som nyanskaffas för uppdraget eller någon kombination däremellan. SKTM har inte kunnat förklara varför kravet i sådana fall inte uppställts på sådant sätt i förfrågningsunderlaget. Om det hade skrivits ut i förfrågningsunderlaget hade Trendtaxi och två andra leverantörer som uteslutits med hänvisning till bristande kravuppfyllelse givetvis inkommit med sådana uppgifter. SKTM:s tolkning är en efterhandskonstruktion. Genom tolkningen har SKTM förbehållit sig en fri prövningsrätt vid valet av leverantörer. Inte heller har SKTM kunnat förklara vad skillnaden skulle bestå i att i anbudet t.ex. ange att befintliga och nyanskaffade fordon kommer användas för uppdraget eller att som Trendtaxi ange: *"Fordonsplan om vilka fordon som är tänkta att användas är svårt att presentera i nuläget eftersom man inte vet om och hur många fordon man tilldelas. De fordon som Trendtaxi tilldelas på respektive ort kommer att uppfylla alla ställda krav i förfrågningsunderlaget."* Detta innebär givetvis att nyanskaffning måste ske utifall den befintliga fordonsparken inte är tillräcklig.

SKTM har använt benämningen "tänkt att användas" vilket ger utrymme för anbudsgivarna att använda helt andra fordon än de som angetts som "tänkt att använda" i fordonsplanen när väl är dags för avtalsstart. Anbudsgivarna kan dessutom ange att samtliga fordon kommer nyanskaffas för utförande av uppdraget för att sedan istället använda sig av gamla fordon som inte uppfyller de uppställda fordonskraven i bilaga T2: Kravspecifikation - Svarsblankett. Kravet innehåller inte några materiella kriterier. Innehållet, dvs. vad som anges i fordonsplanen, är irrelevant. Uppgifterna ska inte mätas mot någon i kvalificeringsfasen fastställd mininivå, jfr Kammarrätten i Göteborgs mål nr 3309-13, i vilket kammarrätten till följd av motsvarande brist underkände ett krav såsom oproportionerligt.

Att efterfrågade uppgifter återfinns på olika ställen i Trendtaxis anbud innebär inte någon skall-kravbrist.

Förfrågningsunderlaget är i strid med principen om transparens i 1 kap. 9 § LOU otydligt på så sätt att det är omöjligt för en anbudsgivare att förutse vilka uppgifter som ska redovisas i fordonsplanen. Upphandlingen ska därför göras om i det fall rättelse inte kan komma ifråga.

I den mån kravet avser teknisk kapacitet är det felformulerat, se 11 kap. 11 § 9 LOU. Kravet är kopplat till kontraktsuppfyllelse och utgör rätteligen kontraktsvillkor, som Trendtaxi tydligt bekräftat att man uppfyller. Anbudsgivarnas ekonomiska förmåga säkerställs genom en annan kravpunkt.

SKTM:s intresse av att upprätthålla ett krav som endast får anses vara av ordningskaraktär kan inte överväga den negativa effekten för Trendtaxi att uteslutas från upphandlingen. Denna åtgärd ska därför bedömas som oproportionerlig i strid med 1 kap. 9 § LOU. Uteslutningen av Trendtaxis anbud strider även mot likabehandlingsprincipen i samma lagrum.

I en senare upphandling av persontransporter i Strängnäs kommun har SKTM gjort ett förtydligande avseende kravet på fordonsplan. Detta måste tolkas som om SKTM anser att det nu aktuella kravet är otydligt.

Trendtaxi åberopar olika kammarrättsavgöranden.

SKTM

Det som anförts i förvaltningsrätten åberopas.

Syftet med kravet avseende fordonsplan är att säkerställa att de transporter 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. Kravet har en objektiv utformning och det diskriminerar inte någon leverantör.

Kravet är således varken godtyckligt eller uppenbart osakligt och mot bakgrund av rättsfallet RÅ 2010 ref 78 så ska kravet godtas. Kravet är såväl lämpligt, nödvändigt som proportionerligt. Krav på att anbudsgivare ska redovisa en fordonsplan är lämpligt för att säkerställa att endast anbudsgivare som kan förväntas ha kapacitet att börja tillhandahålla de transporter som upphandlingen avser på ett fullgott sätt redan från avtalstidens början kan komma ifråga för kontrakt. SKTM har lämnat utrymme åt anbudsgivare att utforma fordonsplanen på ett sätt som passar just dennes särskilda förutsättningar. Trendtaxi har inte visat att det föreligger något mindre ingripande sätt att säkerställa det syfte som kravet eftersträvar. Kravet har därmed även varit nödvändigt.

Kravet är slutligen inte tyngande för anbudsgivare, då en upphandlande myndighet måste kunna förvänta sig att en seriös anbudsgivare redan i förväg internt har utrett vilka resurser som står till dess förfogande och vilka behov som finns av nyanskaffningar samt fastställt en tidsplan för sådana nyanskaffningar. Kravet har inte någon utestängande effekt eftersom det inte krävs att anbudsgivaren redan ska ha fordonen till sitt förfogande. Den begränsade börda som kravet innebär för anbudsgivare är därmed proportionerlig i förhållande till kravets betydelse. En rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare får förväntas redovisa en fordonsplan när så krävs av den upphandlande myndigheten.

Trendtaxi har endast angivit att de skulle använda fordon som uppfyller skall-kraven i upphandlingen. Detta utgör inte någon plan som visar att bolaget har, eller kan bedömas kunna bygga upp, för avtalet erforderlig kapacitet i form av fordon. Trendtaxi uppfyller inte härigenom kravet avseende fordonsplan.

Det har inte ställts krav på att anbudsgivaren redan vid anbudstillfället måste inneha fordonen. Efterfrågad fordonsplan kan därmed ange antingen att anbudsgivaren kommer använda fordon som redan står till dess förfogande, att anbudsgivaren kommer använda fordon som nyanskaffas för uppdraget, eller någon kombination däremellan.

Kravet avseende fordonsplan innebär att anbudsgivaren ska redovisa vilka fordon denne förfogar över för att fullgöra kontraktet, alternativt hur ett eventuellt underskott av fordon kommer hanteras, vilket får anses förenligt med 11 kap. 11 § LOU. Oavsett hur den tekniska kapaciteten ska styrkas så kvarstår själva kravet på teknisk kapacitet. SKTM har beaktat hela Trendtaxis anbud. Det framgår inte av anbudet om bolaget redan har nödvändiga fordon eller om bolaget kommer nyanskaffa fordon för utförande av uppdraget. Trendtaxi har inte på något sätt styrkt att bolaget uppfyller skallkraven på teknisk och yrkesmässig kapacitet i *T1 Administrativa föreskrifter*, punkt 2.3.6. Det skulle därför inte vara förenligt med lika-behandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU om SKTM skulle bortse från denna brist i Trendtaxis anbud.

Kravet på fordonsplan i den senare upphandlingen av persontransporter i Strängnäs kommun är inte ett förtydligande av det nu aktuella kravet utan ett annat och mer långtgående krav.

UTREDNING

Förvaltningsrätten har redogjort för innehållet i punkt 2.3.6 i *T1 Administrativa föreskrifter* i förfrågningsunderlaget för upphandlingen.

Trendtaxi har i förvaltningsrätten anfört bl.a. följande.

”Trendtaxi har uttryckligen angett att *’de fordon som Trendtaxi tilldelas på respektive ort kommer att uppfylla alla ställda krav i förfrågningsunderlaget.’* Eftersom det anges att fordonen kommer uppfylla alla ställda krav i förfrågningsunderlaget innefattas givetvis t.ex. uppställda miljökrav på fordonen. SKTM har därmed erhållit bästa möjliga garanti avseende de fordon som Trendtaxi tänkt använda. Trendtaxi kan svårigen förstå varför aktuellt krav inte skulle vara uppfyllt. Särskilt då de vinnande anbudens anbudstexter inte innehåller några uppgifter som skulle kunna utvisa att de uppfyller aktuellt krav på ett bättre sätt än Trendtaxi. Det är därmed även oklart varför Trendtaxis anbud uteslutits från upphandlingen men inte anbudet från Taxi Kurir, Taxi 10 000 och Oppunda.

Taxi Kurir har angett följande när det gäller vilka fordon som är tänkta att användas:

Taxikurir kommer att komplettera sin fordonsflotta med för avtalet godkända personbilar som uppfyller miljökraven i aktuell upphandling och det finns på marknaden ett antal olika modeller att välja mellan som uppfyller kravspeccen för personbilar, och då även när det gäller de extra ordinära krav som ställs för just Eskilstuna regionen.'

Taxi 10 000 har angett följande när det gäller vilka fordon som är tänkta att användas:

'Samtliga fordon finns registrerade i våra system så att det kan säkerställas att fordon och förare uppfyller de krav som ställs oavsett om det är upphandlad trafik eller privatmarknad. Fordonstillverkaren har inte aviserat någon risk för leveransproblem inför avtalsstarten. Inför detta avtal kommer en stor del av fordonen att införskaffas för att uppfylla de striktare krav som ställs i upphandlingen.'

Oppunda har angett följande när det gäller vilka fordon som är tänkt att användas:

'Fordon kommer köpas in och anpassas för uppdraget. Då vi avser att enbart ha nya fordon, så har man garantier på fordonen och de kommer servas på märkes verkstad enl serviceplan. Eftersom vi kör vanlig traditionell taxitrafik idag, så finns det bilar och chaufförer att tillgå.'

Skälen för kammarrättens avgörande

I doktrinen har anförts att en uppgift som diskvalificerar en leverantör måste vara relevant för den aktuella upphandlingen och rimligen vara av inte oväsentlig betydelse (Hentze och Sylvén, Offentlig upphandling - kommentarer, uppl. 1:3, s. 16).

Såsom förvaltningsrätten anført framgår det inte av punkt 2.3.6 i *T1 Administrativa föreskrifter* i förfrågningsunderlaget vilka konkreta uppgifter som SKTM kräver för att kravet på fordonsplan ska vara uppfyllt. Att fordonsplanen kan ange att anbudsgivaren kommer att använda fordon som redan står till dess förfogande, att anbudsgivaren kommer använda fordon som nyanskaffas för uppdraget, eller någon kombination däremellan, kan inte heller utläsas ur denna del av förfrågningsunderlaget.

Kravet i punkten 2.3.6. måste tolkas även med beaktande av vad som anges i andra delar av förfrågningsunderlaget. Med hänsyn till att förfrågningsunderlaget innehåller mer specificerade krav vad gäller respektive fordons egenskaper i *T2:1 Kravspecifikation* skulle det som anges beträffande fordonsplan i de administrativa föreskrifterna kunna anses avse en mer översiktlig beskrivning av vilka fordon som är tänkta att användas. Begreppet "fordonsplan" skulle vidare kunna tolkas som att det avser just en plan, dvs. en planering för vilka fordon som kommer att användas vid eventuellt utförande av uppdraget.

Det framstår dock som orimligt att kravet skulle innebära att en anbudsgivare skulle lämna uppgifter om exakt vilka fordon som kan komma att användas vid avtalsstart flera månader senare. Förfrågningsunderlaget innehåller emellertid inte heller några andra specificeringar om vad som fordonsplanen ska innehålla för att det obligatoriska kravet ska vara uppfyllt.

Enligt kammarrättens mening skulle det i och för sig inte vara orimligt av upphandlande myndighet att begära att anbuderna ska ha en viss konkretion, i detta fall ett krav på en redovisning av vilken typ av bilar som ska vara tillgängliga under kontraktstiden. Sett ur denna synvinkel kan kravet om fordonsplan inte anses strida mot proportionalitetsprincipen. Emellertid hade ett mer konkret krav på redovisning av fordon medfört att nya aktörer fått stora svårigheter att lämna ett giltigt anbud.

Oavsett vilka skäl som föranlett formuleringen har det obligatoriska kravet på fordonsplan i punkt 2.3.6 i *T1 Administrativa föreskrifter* kommit att formuleras mycket vagt och uttunnat. Det har gått att göra mycket olika tolkningar av kravet utan att för den skull avvika från lydelsen. Dessa tolkningsmöjligheter har medfört att anbud med i sak mycket närliggande innehåll kommit att i ett fall underkännas (Trendtaxi), men i andra fall godkännas (bl.a. Taxi Kurir). Det har således inte kunnat förutses hur kravet skulle komma att tillämpas. Så som det formulerats måste kravet anses strida mot principen om transparens och har medfört en tillämpning vad gäller Trendtaxi som måste anses strida mot proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen. Det obligatoriska kravet har inte avsett en fråga om rätt blankett eller någon annan formaliafråga, utan har avsetts ha saklig betydelse. Enligt kammarrättens mening måste ett obligatoriskt krav med en sådan lydelse anses strida mot principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Trendtaxi har lidit skada eftersom dess anbud förkastats med en tillämpning av ifrågavarande obligatoriska krav.

Felet har berört den konkurrensuppsökande delen av upphandlingen. På grund härav bör upphandlingen göras om vad gäller de delar som överklagandet omfattar. Kammarrättslagmannen Håkan Löfgren (ordförande), kammarrättsrådet Göran Mattsson (referent) och kammarrättsrådet Evalotta Grip har deltagit i avgörandet.