

Stockholm den 5 maj 2025

Förvaltningsrätten i Stockholm

Endast per e-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Ansökan om överprövning i upphandlingsärende – innehåller interimistiskt yrkande

Sökande: Nobina Sverige AB, org.nr 556057-0128 ("**Bolaget**" eller "**Nobina**")

Ombud: Advokaterna Kristian Pedersen och Olle Lindberg
Advokatfirman Kahn Pedersen KB
Box 16119
103 23 STOCKHOLM
08-121 50 220
kristian.pedersen@kahnpedersen.se, olle.lindberg@kahnpedersen.se

Advokaterna Daniel Waerme och Caroline Gulliksson Dock
Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB
Hamngatan 2, 114 87 STOCKHOLM
08-670 66 00
daniel.waerme@gda.se, caroline.g.dock@gda.se

Motpart: Region Stockholm, Trafiknämnden, org.nr 232100-0016 ("**Trafiknämnden**")

Saken: Överprövning enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna ("**LUF**")

Trafiknämndens upphandling "Upphandling av busstrafik E46 Innerstaden och Lidingö", TN 2023-0209 ("**Upphandlingen**").

1. BAKGRUND

- 1.1 Region Stockholm är Nordens största beställare av kollektivtrafik, och den enda beställaren av kollektivtrafik i Stockholmsregionen. Dess möjlighet att påverka förhållandena på den regionala marknaden är därför närmast absolut.¹ Detta ansvar borde Trafiknämnden förvalta väl och använda i syfte att uppnå en högkvalitativ kollektivtrafik. Det är dock inte vad Trafiknämnden *de facto* har gjort genom att upphandla på det nu aktuella sättet.
- 1.2 Bolaget har gjort allt som stått i Bolagets makt för att, genom bl.a. dialog innan Upphandlingens påbörjande och "Frågor och svar" under Upphandlingen och efter att anbud lämnats, försöka få Trafiknämnden förstå den akuta och ohållbara situation som Trafiknämnden har skapat. Trafiknämnden synes dock vara helt oberörd av vad Bolaget, men även andra branschaktörer, har framfört i dialogerna och Frågor och svarforumet för Upphandlingen.
- 1.3 Det är en turbulent tid för kollektivtrafikbranschen i Sverige, inte minst i Stockholmsområdet och upphandlande enheter har, i egenskap av ensamma köpare av kollektivtrafik i regionen, en extremt stark marknadsposition. De upphandlande enheterna har länge skruvat åt avtalsvillkoren till den grad i upphandlingarna av kollektivtrafikavtal att avtalen numera innehåller oskäliga avtalsvillkor. Vad gäller Region Stockholms upphandlingar har avtalsvillkoren nu nått en punkt då trafikutövarna inte längre kan acceptera dessa villkor. Så sent som den 6 december 2024 meddelade SJ AB att det bolaget avstår från att delta i Region Stockholms upphandling av pendeltågstrafiken, bl.a. eftersom det var upp till operatören att "hantera i stort sett samtliga risker och kostnaderna som dessa kan föra med sig". Upphandlingen avbröts sedermera, då fem av totalt sex initialt intresserade operatörer drog sig ur och avstod från att lämna anbud.²
- 1.4 I den Upphandling som nu är aktuell för överprövning har Region Stockholm, genom Trafiknämnden, valt att ytterligare förstärka den iögonfallande obalans som sedan lång tid tillbaka råder mellan beställare och trafikutövare under uppdragsavtalen. Upphandlingsdokumenten är utformade på så sätt att trafikutövaren förväntas stå *all risk* kopplad till förändringar av det mycket komplexa trafikuppdraget. Samtidigt ska beställaren behålla *full kontroll och total makt* över hur det mycket komplexa trafikuppdraget ska utföras. I stort sett samtliga risker – även för sådana omständigheter som ligger inom Trafiknämndens kontrollsfär – övervältras på trafikutövaren.
- 1.5 Genom Upphandlingen har situationen blivit sådan att Nobina – som Nordens största kollektivtrafikföretag – inte kan blunda för orimligheten.
- 1.6 Villkoren som uppställs i Upphandlingen är klart oskäliga och löper stor risk att bli föremål för jämkning av allmän domstol. Ett upphandlat kontrakt som är så pass oskäligt att det sannolikt kommer att förändras – exempelvis genom tillämpning av 36 §

¹ Trafiknämnden har i princip en monopsonställning, vilket är motsatsen till monopolställning (en marknad med endast en säljare), dvs. en marknad där det endast finns en köpare.

² Se t.ex. <https://www.svt.se/nyheter/lokalt/stockholm/sl-avbryter-upphandlingen-av-pendeltagstrafiken-i-stockholm>.

avtalslagen – kan omöjligt leva upp till de högt ställda kraven enligt de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna i 4 kap. 1 § LUF.

- 1.7 Villkoren i detta kontrakt strider mot öppenhetsprincipen, eftersom riskerna är så omfattande och oförutsebara att förutsättningarna för Upphandlingen inte framgår tydligt i underlaget. Dessutom är villkoren så pass oskäligen att kontraktets innehåll sannolikt kommer att förändras, men utan att det på förhand går att säga hur. Detta försvårar ytterligare möjligheterna för anbudsgivarna att avgöra vilka villkor som faktiskt kommer att gälla för Upphandlingen under avtalstiden.
- 1.8 Den grundläggande principen om proportionalitet innebär en avvägning mellan å ena sidan den upphandlande enhetens behov av att kunna ställa rationellt motiverade villkor och å andra sidan leverantörens berättigade förväntan på att få en chans att kunna lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud. På samma sätt innebär 36 § avtalslagen en intresseavvägning mellan parterna, vilken syftar till att avtalsvillkor ska vara skäligen. Om villkoren för ett upphandlat uppdrag är oskäligen är de följaktligen samtidigt oförenliga med proportionalitetsprincipen.
- 1.9 Villkoren strider även mot principen om likabehandling, eftersom förutsättningarna för Upphandlingen inte är klara för anbudsgivarna. Det oklara kontraktsinnehållet innebär att anbudsgivarna med nödvändighet gör fundamentalt olika tolkningar och antaganden om de kostnader och risker som är förknippade med kontrakten. Under sådana förutsättningar kan inte anbuden jämföras på ett likvärdigt sätt, och Upphandlingen kan därmed inte genomföras i enlighet med principen om likabehandling. Upphandlingsdokumentens utformning är helt enkelt inte ägnad att leda till ett rättvisande resultat, på det sätt som krävs enligt Högsta förvaltningsdomstolens rättspraxis.
- 1.10 Upphandlingens utformning i kombination med den starka ställning som Trafiknämnden har på marknaden för kollektivtrafik i Region Stockholm (och Trafiknämndens stora inköpsvolymen även sett till den totala nationella marknaden) innebär också en överträdelse av konkurrensprincipen i 4 kap. 2 § LUF.
- 1.11 Det förtjänar att nämnas att Nobina uttryckligen poängterade för Region Stockholm att Nobinas anbud innefattade omfattande riskpåslag till följd av utformningen av upphandlingsdokumentet, eftersom Region Stockholm vid tidigare möten muntligen uppmanat Nobina till detta. Det går bara att spekulera i huruvida den informationen nått andra anbudsgivare och Region Stockholm har inte bjudit in till någon klagande diskussion med Nobina efter att anbudet hade lämnats in, och trots att Nobina ett flertal gånger försökt få kontakt med Regionen efter anbudslämning.
- 1.12 En anbudsgivare ska emellertid inte behöva genomföra komplexa legala analyser som bygger på spekulationer för att ta reda på hur anbudet ska prissättas. När sådana spekulationer krävs har de upphandlingsrättsliga principerna överträtts.
- 1.13 Avslutningsvis bör det noteras att Nobina denna dag även har ansökt om överprövning av två andra av Trafiknämndens upphandlingar av kollektiv busstrafik i Stockholmsområdet ("**Upphandling E47 och E48**"), vilka är nära besläktade och där villkoren upp-

visar samma problematik som den nu aktuella Upphandling E46. Såvitt gäller Upphandling E46 blir dock effekten av den problematiska kravställningen exponentiellt värre, då den nu aktuella upphandlingen avser busstrafiken i Stockholms innerstad. Utöver att det är betydligt större värden på spel är trafiken ännu mer komplex och oförutsebar i innerstaden än i kranskommunerna. Kombinationen av bland annat vald ersättningsmodell och omöjligheten att påverka framkomlighet och snitthastighet i trafiken medför oöverblickbara risker.

- 1.14 För Upphandling E47 och E48 meddelade Trafiknämnden tilldelningsbeslut den 24 april 2025, men något tilldelningsbeslut har ännu inte meddelats såvitt avser Upphandlingen.
- 1.15 Tilldelningsbesluten för Upphandling E47 och E48 har dock bekräftat att de oskäligen och ohållbara villkor som samtliga upphandlingar har präglats av medför att anbudsgivarnas anbud inte kan jämföras på ett likvärdigt sätt, och att upphandlingarna därmed inte har kunnat genomföras i enlighet med principerna om proportionalitet, likabehandling och öppenhet. Nobina väljer därför att ansöka om överprövning av Upphandlingen redan nu, dvs. innan tilldelningsbeslut har fattats, så att Trafiknämnden ska ha möjlighet att dra tillbaka Upphandlingen, ändra upphandlingsvillkoren och annonsera upphandlingen på nytt.

2. YRKANDEN

- 2.1 Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandling E46 Innerstaden och Lidingö, TN 2023-0209, ska göras om.
- 2.2 Bolaget yrkar att förvaltningsrätten omedelbart ska besluta att Trafiknämnden inte får ingå kontrakt avseende Upphandling E46 Innerstaden, TN 2023-0209, innan något annat har bestämts.

3. GRUNDER

3.1 Grunder för huvudyrkandet

- 3.2 Trafiknämnden har brutit mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om proportionalitet, öppenhet och likabehandling i 4 kap. 1 § LUF, genom att använda upphandlingsdokument som inte varit utformade på ett klart, precist och entydigt sätt, vilket i förlängningen gör att Upphandlingen inte kan leda till ett rättvisande resultat. Förutsättningarna för Upphandlingen är nämligen så otydliga och oförutsebara att det inte är möjligt för anbudsgivarna att på ett likvärdigt sätt lämna sina mest konkurrenskraftiga anbud. Det är därmed inte möjligt för Trafiknämnden att jämföra anbuderna på ett likvärdigt sätt.
- 3.3 Trafiknämnden har därutöver utformat upphandlingsdokumenten i strid med konkurrensprincipen i 4 kap. 2 § LUF, då Upphandlingen både snedvrider och begränsar konkurrensen på marknaden för kollektivtrafiktjänster.

3.4 Om upphandlingsdokumenten upprättats i enlighet med de upphandlingsrättsliga principerna hade anbudsgivarna kunnat lämna anbud enligt andra – och likvärdiga – förutsättningar. Bolaget hade då haft väsentligen bättre förutsättningar för kunnat utforma ett mer konkurrenskraftigt anbud än vad Bolaget gjort. Trafiknämndens överträdelse av 4 kap. 1 och 2 §§ LUF har därmed orsakat Bolaget sådan skada som avses i 20 kap. 6 § LUF.³

3.4.1 Eftersom bristen i Upphandlingen huvudsakligen har att göra med upphandlingsdokumenten, och rör Upphandlingens konkurrensuppsökande skede, ska Upphandlingen göras om (jfr RÅ 2005 ref. 47).

3.5 Grunder för yrkandet om interimistiskt beslut

3.5.1 Som grund för yrkandet om interimistiskt beslut anføres följande.

3.5.2 Den enda skada som riskerar drabba Trafiknämnden om ett interimistiskt beslut meddelas i enlighet med Bolagets yrkande är att ikraftträdande av kontraktet eventuellt försenas. Denna skada kan dock inte vara större än Bolagets skada av att yrkandet avslås, eftersom Bolaget i så fall riskerar att gå miste om möjligheten till överprövning av Upphandlingen.

3.5.3 Eftersom denna ansökan om överprövning ges in innan tilldelningsbeslut har meddelats, löper ingen avtalsspärr. Bolagets möjlighet att få Upphandlingen överprövad är således beroende av att kontrakt inte sluts innan prövningen är avslutad. Då det inte alltid finns en skyldighet för den upphandlande enheten att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut är det osäkert om förlängd avtalsspärr uppkommer under handläggningen av målet i förvaltningsrätten.

3.5.4 Den intresseavvägning som förvaltningsrätten enligt 20 kap. 9 § LUF har att göra utfaller därmed till Bolagets fördel, och Bolagets interimistiska yrkande ska således bifallas (jfr RÅ 2003 ref 64).

4. ÖVRIGT

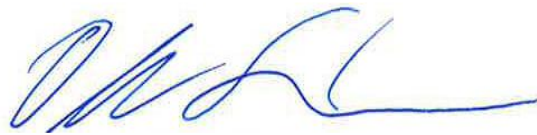
4.1 Bolaget avser att inom kort inkomma med en utvecklad ansökan där Bolaget vidare utvecklar och redogör för sin talan, och Bolaget begär därför anstånd till och med den 12 maj 2025 med att utveckla sin talan.

³ Att skaderekvisitet är förhållandevis lågt ställt vid upphandlingsfel som härrör till det konkurrensuppsökande skedet framgår av en förhållandevis omfattande rättspraxis från kammarrätterna, se bland annat Kammarrätten i Stockholms domar i mål nr 5098-15, mål nr 6086-16, mål nr 5053-16 och mål nr 1324-17. Motsvarande bedömningar har vidare gjorts av övriga kammarrätter, se exempelvis Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 5113-15, Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 2237-17 och Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 1324-17.

Stockholm som ovan

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Kristian'.

Kristian Pedersen

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Olle Lindberg'.

Olle Lindberg

Daniel Waerme

Caroline Gulliksson Dock