



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2017-07-11
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 1521-17

SÖKANDE

Bergkvarabuss AB, 556294-9973
 Box 853
 391 28 Kalmar

MOTPARTER

1. Bromölla kommun
 Box 18
 295 21 Bromölla

2. Sölvesborgs Taxi AB, 556703-7147
 Järnvägsgatan 8
 294 34 Sölvesborg

Ombud för 2: advokaten Henrik Willquist
 Advokatfirman Glimstedt HB
 Box 1027
 251 10 Helsingborg

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2017-07-13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen "Skolskjuts i Bromölla kommun" får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering i upphandlingens område A gjorts, varvid den upphandlande myndigheten ska utgå från att Sölvesborgs Taxi AB:s anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget punkt 4.8 och 4.14.

Dok.Id 378260

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
 www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Bromölla kommun genomför upphandling av ”Skolskjuts i Bromölla kommun”. Upphandlingen avser två delområden; område A och område B. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande. Vald grund för tilldelning av kontrakt är lägsta pris.

Av tilldelningsbeslut den 6 februari 2017 framgår – såvitt är aktuellt i förevarande mål – att Sölvesborgs Taxi AB tilldelats kontrakt i upphandlingens område A.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNINGAR

Bergkvarabuss AB ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Sölvesborgs Taxi AB:s anbud, som inte uppfyller angivna skall-krav i upphandlingen, utesluts och att Bergkvarabuss AB tilldelas uppdraget avseende område A: G och E bussar.

Till stöd för sin talan anför Bergkvarabuss AB bl.a. följande. Sölvesborgs Taxi AB uppfyller inte kraven i förfrågningsunderlaget. Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att anbudena ska innehålla samtliga begärda handlingar och bilagor och att om anbudsgivare avstår från att svara på något av de ställda kraven kommer detta att tolkas som att kravet inte kan uppfyllas eller att kravet inte accepteras.

Sölvesborgs Taxi AB uppfyller inte ställda krav under förfrågningsunderlagets 3.7 Ekonomi. Något bevis om ekonomisk ställning har inte bifogats anbudet. Inte heller återfinns någon redo-visning av hur företaget uppfyller eller kommer att uppfylla kraven i stycke 4.8 Trafiksäkerhetskrav eller kraven i stycke 4.14. Miljöplan för uppdraget. Angående kraven på trafiksäkerhet och miljöplan framgår tydligt i förfrågningsunderlaget att det av

anbudet skall framgå hur anbudsgivaren uppfyller eller senast vid kontraktsstart kommer att uppfylla kraven. Även om kravet behöver vara uppfyllt först vid kontraktsstart är det tydligt att en beskrivning av kravuppfyllelsen ska lämnas redan i anbudet. Sölvesborgs Taxi AB har inte alls beskrivit hur de uppfyller eller avser att vid kontraktsstart uppfylla kraven i punkt 4.8 Trafiksäkerhetsplan och 4.14 Miljöplan för uppdraget.

Sölvesborgs Taxi AB har gått vidare till prisutvärdering trots att bolaget inte lämnat ett komplett anbud. Upphandlingen ska rättas så att Sölvesborgs Taxi AB:s anbud utesluts. Bergkvarabuss AB har kommit på andra plats i utvärderingen för område A, och vid en uteslutning av Sölvesborgs Taxi AB:s anbud ska Bergkvarabuss AB således tilldelas område A. Givet denna situation står det klart att Bergkvarabuss AB lidit skada.

Bromölla kommun anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Sölvesborgs Taxi AB:s anbud uppfyller alla ställda obligatoriska krav. Alla de handlingar som Bergkvarabuss AB hänvisar till har tillkommit upphandlingen korrekt eller krävs först i samband med kontraktstecknandet. Sölvesborgs Taxi AB har i sitt anbud angett att bolaget i sin helhet accepterar kraven på leverantören avseende bl.a. 3.7 Ekonomi. Kommunen har inhämtat UC på Sölvesborgs Taxi AB vilken motsvarar risknivå 3, alltså motsvarande kravet i förfrågningsunderlaget. Då det inte framgår tydligt av kravet hur kravet ska uppfyllas får kravet anses uppfyllt genom att Bromölla inhämtat efterfrågade UC. Första meningen i 4.8 Trafiksäkerhetskrav ska tolkas så att det är först vid kontraktsskrivningen som anbudsgivaren måste visa hur den avser uppfylla trafiksäkerhetskravet. Denna tolkning förstärks av formuleringen ”Anbudsgivaren skall vid kontraktsstart ha rutiner för trafiksäkerhet som minst innehåller följande”. Sölvesborgs Taxi AB har uppfyllt det obligatoriska kravet genom att i sin helhet acceptera de krav som ställs på tjänsten. Första meningen i 4.14 Miljöplan för uppdraget ska

tolkas så att det är först vid kontraktsskrivningen som anbudsgivaren måste visa hur den avser uppfylla kravet på miljöplan. Denna tolkning förstärks av formuleringen anbudsgivaren skall vid kontrakts start ha ett strukturerat miljöledningsarbete som avser uppdraget och minst innehåller följande”.

Ett anbud kan inte förkastas om det inte uppfyller ett obligatoriskt krav när det inte klart och tydligt framgår hur ett sådant krav ska uppfyllas. Trafiksäkerhetsplan och miljöplan kommer således att krävas in först i samband med kontraktsskrivningen. Sölvesborgs Taxi AB har uppfyllt de obligatoriska kraven genom att i sin helhet acceptera de krav som ställs på tjänsten. Sölvesborgs Taxi AB:s anbud har inkommit korrekt och ska ingå i utvärderingen av anbudet.

Sölvesborgs Taxi AB anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Bolaget har korrekt svarat på de frågor som uppställts i förfrågningsunderlaget. Bolaget uppfyller kravet på att ha en god ekonomisk ställning. Trafiksäkerhetskravet kan inte uppfattas på annat sätt än att bolaget senast då tjänsterna ska börja utföras måste uppfylla aktuellt krav. Bolaget har i anbudet bekräftat att kraven accepteras. Detsamma gäller miljöplanen – bolaget har accepterat kravet och något skäl att redovisa miljöplan innan avtalsstart finns därmed inte.

Om förfrågningsunderlaget ska tolkas så som Bergkvarabuss AB gör gällande innehåller det betydande otydlighet kring hur kravet ska uppfyllas och strider mot principen om transparens.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU, är tillämplig i målet. Detta framgår av punkten 4 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

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 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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.

Förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

2.4 Instruktion

I förfrågningsunderlaget finns ett antal skall-krav och bör-krav som **skall** besvaras. Detta sker genom bifogande av relevanta bilagor som styrker angivna uppgifter. Ofullständigt anbud kan komma att förkastas. Om anbudsgivaren avstår från att svara på något av de ställda kraven kommer detta att tokas som att kravet inte kan uppfyllas eller att kravet inte accepteras.

(...)

3.7 Ekonomi

Anbudsgivaren skall ha en god ekonomisk ställning. Bevis på detta kan vara Upplysningscentralens soliditets-/likviditetsbedömning eller motsvarande. Utländska anbudsgivare kan uppfylla motsvarande krav enligt sitt lands regler. (minst UC 3) Nystartade företag kan komma in med ett ändamålsenligt intyg från bank eller verifiera sin ekonomiska ställning på annat sätt.

(...)

4.8 Trafiksäkerhetskrav

Av anbudet skall framgå hur anbudsgivaren uppfyller eller senast vid kontrakts start kommer att uppfylla nedanstående krav.

Trafiksäkerhetsplan

Anbudsgivaren skall vid kontrakts start ha rutiner för trafiksäkerhet som minst innehåller följande:

- en implementerad policy som omfattar trafiksäkerhet
- rutiner för att säkerställa att alla lagar och föreskrifter som berör verksamheten följs
- en implementerad policy rörande droger, alkohol och mediciner samt rutiner för att hantera alkohol- drog och medicineringsproblematik,
- en nödläges- och krisplan
- rutiner för att säkerställa att alla förare som omfattas av uppdraget har rätt behörighet för de fordon och den trafik som utförs
- rutiner för att se till att alla förare som omfattas av avtalet är införstådda med vad avtalet innebär
- rutiner för att säkerställa förarens förmåga att läsa, tala och kommunicera med kunden på svenska språket,
- rutiner för övriga faktorer för trafiksäkerhet såsom:
 - - användning av mobiltelefon
 - - arbetstider, kör- och vilotider
 - - ordningsregler ombord

Anbudsgivare kan redovisa detta med en beskrivning i anbudet eventuellt kompletterat med certifikat för ISO 9001, FR 2000, branschspecifikt ledningssystem eller likvärdigt.

(...)

4.14 Miljöplan för uppdraget

Av anbudet skall framgå hur anbudsgivaren uppfyller eller senast vid kontrakts start kommer att uppfylla nedanstående

Anbudsgivaren skall vid kontrakts start ha ett strukturerat miljöledningsarbete som avser uppdraget och innehåller minst följande:

- en implementerad miljöpolicy
- rutiner för att säkerställa att alla lagar och föreskrifter som berör verksamheten följs
- rutiner för att minska bränsleförbrukningen och utsläppen av växthusgaser
- rutiner för att säkerställa att förarna håller gällande hastighetsbestämmelser
- rutiner och metoder för att följa miljökrav enligt avtalet samt rutiner för avsteg ifrån detta
- rutiner och metoder för kommunikation och redovisning/rapportering

Anbudsgivare kan redovisa detta med en beskrivning i anbudet eventuellt kompletterat med certifikat för ISO 14001, EMAS, FR 2000, branschspecifikt ledningssystem eller likvärdigt.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om Sölvesborgs Taxi AB, som tilldelats kontrakt i delområde A i upphandlingen, uppfyller ställda obligatoriska krav eller om bolagets anbud rätteligen skulle ha uteslutits ur utvärderingen.

Det är ostridigt att Sölvesborgs Taxi AB inte angett någon beskrivning av hur bolaget uppfyller eller senast vid kontrakts start uppfyller de krav som ställs på rutiner för trafiksäkerhet respektive miljöledningsarbete. Bromölla kommun och Sölvesborgs Taxi AB gör gällande att någon sådan beskrivning inte behöver bifogas anbudet eftersom kraven ska vara uppfyllda först vid kontrakts start.

De aktuella kraven är formulerade så att det ”Av anbudet skall framgå hur anbudsgivaren uppfyller eller senast vid kontrakts start kommer att uppfylla” kraven på trafiksäkerhet respektive miljöledning. Enligt förvaltningsrätten kan dessa två krav inte tolkas på något annat sätt än att det redan av anbudet skall framgå hur anbudsgivaren vid anbudstidpunkten eller senast vid kontrakts start kommer att uppfylla kraven.

Det är således ett obligatoriskt krav att en beskrivning av hur anbudsgivaren uppfyller eller senast vid kontrakts start kommer att uppfylla kraven ges in tillsammans med anbudet. Förvaltningsrätten anser att det är fråga om ett tydligt och transparent krav, som alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kunnat tolka på samma sätt (jfr EU-domstolens domar i målen C-19/00 SIAC Construction p.42 och C-368/10 Max Have-laar p.88 och p. 109).


Eftersom Sölvesborgs Taxi AB i sitt anbud inte angett någon beskrivning av hur bolaget uppfyller eller kommer att uppfylla kraven har bolaget inte uppfyllt de obligatoriska kraven i upphandlingen. Sölvesborgs Taxi AB:s anbud skulle därför rätteligen ha förkastats vid utvärderingen. Att så inte har skett innebär att utvärderingen gjorts i strid med likabehandlingsprincipen och att den inte genomförts på ett öppet sätt. Bristen i upphandlingen har vidare lett till att Bergkvarabuss AB liden eller riskerat att lida skada, eftersom Bergkvarabuss AB kom på andra plats i utvärderingen avseende område A efter Sölvesborgs Taxi AB och således kunde ha tilldelats kontrakt om Sölvesborgs Taxi AB hade uteslutits från utvärderingen.

På grund av de ovan angivna bristerna finns skäl att förordna om ingripande enligt LOU. Det har inte framkommit några brister i upphandlingen som påverkat det konkurrensuppsökande skedet, varför det är tillräckligt att

förordna om rättelse. Upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska göras avseende upphandlingens område A, varvid Sölvesborgs Taxi AB ska bedömas inte ha uppfyllt kraven i förfrågningsunderlaget 4.8 och 4.14.

Eftersom Sölvesborgs Taxi AB:s anbud således ska förkastas på grund av att anbudet inte uppfyller de krav som ställts i förfrågningsunderlagets p. 4.8 och 4.14 finner förvaltningsrätten inte anledning att pröva vad Bergkvarabuss AB anfört om att Sölvesborgs Taxi AB inte uppfyllt det obligatoriska kravet angående ekonomisk ställning.

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


Anders Mattsson

Susanne Axelsson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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.