



KLAGANDE

Tjörnarps Buss & Åkeri AB, 556351-9965
Box 43
240 40 Tjörnarp

Ombud: Advokaten Lars Blad
Advokatfirman Stjern Dahl & Wikborn AB
Frykholmsgatan 8 A
281 31 Hässleholm

MOTPART

Barn- och utbildningsnämnden i Höörs kommun
243 21 Höör

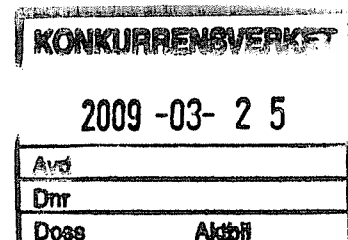
ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrätten i Skåne läns dom den 5 december 2008 i mål nr 11176-08,
se bilaga A

SAKEN

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

Tjörnarps Buss & Åkeri AB (bolaget) yrkar att kammarrätten med ändring av länsrättens dom förordnar att upphandlingen rättas på så sätt att Bergkvarabuss AB:s anbud inte upptas till slutlig prövning. Som grund för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Det är ostridigt att kvalifikationskravet ”ingivande av kopia av ansvarsförsäkring” uppfyllts först efter att tilldelningsbeslut fattats. Ett anbud som inte uppfyller alla ställda kvalifikationskrav får inte ens tas vidare till utvärdering. Viss komplettering av anbudet får göras och detta gäller i och för sig även avseende ställda kvalifikationskrav, men en sådan komplettering måste alltid ske innan utvärderingsfasen tar vid. Detta har ostridigt inte skett. I vart fall får ingen anbudskomplettering ske efter att tilldelningsbeslut har fattats. Alla eventuellt tillåtna kompletteringar måste begäras och göras innan tilldelningsbeslutet är fattat. Visshet att ställda krav är uppfyllda måste



föreligga vid beslutet. Dessutom uppfyller Bergkvarabuss AB:s vaga förhandlingsåtagande inte det för upphandlingen gällande anställningsförpliktelsekravet avseende busschaufförerna.

Barn- och utbildningsnämnden i Höörs kommun (nämnden) bestrider bifall till bolagets yrkande och anför bl.a. följande. I sitt anbudsbrief framför Bergkvarabuss AB att samtliga kvalificerande krav är uppfyllda och att samtliga genomförandekrav kommer att uppfyllas vid genomförandet av trafikupdraget. Bergkvarabuss AB intygar också att de uppfyller samtliga kontrollkrav som ställs i upphandlingen. Vad gäller ansvarsförsäkringsbrevet är detta ett förbiseende som inte ska påverka tilldelningsbeslutet. Åtgärder för ingripande enligt LOU förutsätter att det har förekommit allvarliga och uppenbara fel, vilket inte är fallet i denna upphandling.

DOMSKÄL

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska 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 iakttagas.

Kravet på att leverantören ska erbjuda skolbusschaufförer tjänster

I punkten 3.4 i förfrågningsunderlaget anges att vid verksamhetsövergångar övergår de enskilda anställningsavtalen automatiskt till den nye förvärvaren. Arbetstagarna kan dock välja att stå kvar i anställningen hos Höörs kommun. Leverantören ska alltså erbjuda kommunens fyra ordinarie skolbusschaufförer motsvarande tjänster i den nya organisationen. Bergkvarabuss AB har i sitt anbud avseende personal angett att kraven i punkt 3.4 kommer att uppfyllas. Vidare anges i anbudet att avseende bemanning kommer förhandling rörande verksamhetsövergången att ske i enlighet med gällande lagstiftning. Enligt kammarrättens bedömning le-

ver Bergkvarabuss AB i och med detta upp till ställda krav i förfrågningsunderlagets punkt 3.4 rörande erbjudande till skolbusschaufförer om motsvarande tjänster i den nya organisationen. Det finns därför inte skäl för ingripande med stöd av LOU i denna del.

Kravet på bifogad kopia av ansvarsförsäkring

Av de kommersiella villkoren i förfrågningsunderlaget framgår att en kopia av ansvarsförsäkringen ska bifogas anbudet. Detta krav utgör således ett s.k. skall-krav enligt kammarrättens bedömning. Vidare framgår det av förfrågningsunderlaget att ett icke uppfyllt eller utelämnat svar på ett skall-krav på efterfrågad tjänst, inklusive kommersiella villkor, innebär att hela anbudet avvisas och inte tas upp till behandling.

Av 9 kap. 8 § LOU följer att anbud under vissa förutsättningar kan förtydligas eller kompletteras. – Enligt kammarrätten måste sådana åtgärder vidtas i vart fall innan ett tilldelningsbeslut fattas.

Kammarrätten konstaterar att det av förfrågningsunderlaget framgår att kravet på att en kopia av ansvarsförsäkringen ska bifogas anbudet utgör ett skall-krav. I förevarande fall är det ostridigt att Bergkvarabuss AB först efter det att nämnden fattat sitt tilldelningsbeslut har kommit in med kopia av ansvarsförsäkringen.

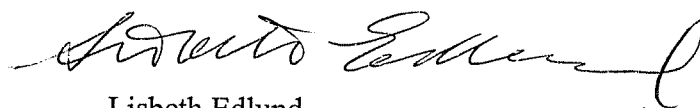
Mot bakgrund av det anförda finner kammarrätten att nämnden förfarit felaktigt då nämnden utvärderat och antagit Bergkvarabuss AB:s anbud trots att ett skall-krav inte var uppfyllt. Eftersom nämnden sålunda har brutit mot 1 kap. 9 § LOU och detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada finns grund för åtgärd enligt LOU. Kammarrätten finner att rättelse ska ske på så sätt att Bergkvarabuss AB utesluts från att delta i utvärderingsfasen.

DOMSLUT

Kammarrätten bifaller Tjörnarps Buss & Åkeri AB:s ansökan om ingripande enligt LOU på så sätt att kammarrätten förordnar att den i målet aktuella upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts bestående i att Barn- och utbildningsnämnden i Höörs kommun gör en ny utvärdering av anbudet, varvid anbudet från Bergkvarabuss AB inte ska beaktas.

Därmed upphör kammarrättens interimistiska beslut den 12 december 2008 att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1)



Lisbeth Edlund

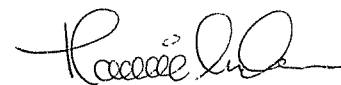


Lennart Berglund

referent



Nathalie Lemaire



/Marie Andersson



LÄNSRÄTTEN I
SKÅNE LÄN
Avdelning 1
Ulf Fred

DOM
2008 -12- 05
Meddelad i
Malmö

bilaga Sida 1 (6)
Mål nr
11176-08 E

SÖKANDE

Tjörnarps Buss & Åkeri AB, 556351-9965
Box 43
Skogsvägen 1
240 40 Tjörnarps

Ombud: Advokat Lars Blad
Advokatfirman Stjern Dahl & Wikborn AB
Frykholmsgatan 8 A
281 31 Hässleholm

MOTPART

Höör kommun
Barn- och utbildningsnämnden
Box 66
243 22 Höör

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår Tjörnarps Buss & Åkeri AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 200077

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: lansratteniskane@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

upphandlingsbeslut fattats. Om rättelse inte sker kommer Bolaget att lida skada.

Höörs kommun bestrider bifall till Bolagets yrkande och anför i huvudsak följande. I sitt anbud klargör Bergkvarabuss AB att man uppfyller kommunens krav om att garantera de fyra kommunala skolbusschaufförerna motsvarande tjänster i den nya skolbusstrafiken. Bergkvarabuss AB har inte bifogat kopia av brev om ansvarsförsäkring vilket är ett förbiseende från kommunens och företagets sida. Kommunen medgav att komplettering kunde ske i enlighet med bestämmelserna i 9 kap. 8 § LOU då detta bedömdes kunna ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Kommunen har numera fått in en handling som visar att kravet var uppfyllt vid tidpunkten för upphandlingen. Bolaget kan inte anses ha lidit eller komma att lida skada i den mening som sägs i 16 kap. 2 § LOU. I sitt anbuds-brev anger Bergkvarabuss AB att samtliga kvalificerande krav är uppfyllda och att samtliga genomförandekrav kommer att uppfyllas vid genomförandet av trafikuppdraget. Man intygar också att man uppfyller samtliga kontrollkrav som kommunen ställer i upphandlingen. Ett förbiseende avseende försäkringsbrevet skall inte påverka tilldelningsbeslutet och är inte att hänföra till sådana allvarliga och uppenbara fel som kräver ingripande enligt LOU.

Bolaget har, efter det att man fått del av Bergkvarabuss AB:s anbuds-brev, vidhållit sin inställning att Bergkvarabuss AB inte gjort ett bindande åtagande om anställning av kommunens chaufförer. Bolaget hänvisar därvid till att Bergkvarabuss AB i anbudet angett följande. "Avseende bemanning kommer förhandling rörande verksamhetsövergången att ske i enlighet med gällande lagstiftning etc."

det finns grund att ifrågasätta den uppgift som slutligen lämnats om att det uppställda kravet om att anställa kommunens fyra chaufförer är uppfyllt. Det finns därför inte skäl för ingripande med stöd av LOU i denna del.

Länsrätten konstaterar vidare att det i målet är ostridigt att Bergkvarabuss AB till sitt anbud inte har bifogat försäkringsvillkor för ansvarsförsäkring. Frågan är då om Bergkvarabuss AB trots detta har uppfyllt det kommersiella kravet om ansvarsförsäkring (förfrågningsunderlaget sid. 19; D. Kommersiella villkor 25). I förfrågningsunderlaget anges bl.a. att kopia av försäkring skall bifogas anbudet. Kommunen har låtit Bergkvarabuss AB komplettera sitt anbud med en sådan efterfrågad ansvarsförsäkring och anser att det är fråga om ett förbiseende från kommunens och företags sida. Kommunen medgav därför att komplettering kunde ske i enlighet med bestämmelserna i 9 kap. 8 § LOU då detta bedömdes kunna ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Bolaget anser å sin sida att en sådan komplettering inte kan anses tillåten.

Länsrätten anser att den som skall-krav efterfrågade ansvarsförsäkringen inte haft någon annan faktisk funktion än att möjliggöra för kommunen att få visshet om att det finns en sådan försäkring för den aktuella verksamheten. Avsaknad av försäkring innebär alltså att en anbudsgivare inte är kvalificerad, medan variationer mellan anbuden beträffande villkoren för en försäkring inte alls kan påverka resultatet av upphandlingen. Länsrätten anser därför att den efterfrågade informationen om försäkringsvillkor inte är relevant för upphandlingen. För att ge kommunen den relevanta informationen, och därmed uppfylla det enda reella syftet med skall-kravet, är det enligt länsrätten fullt tillräckligt att i efterhand komplettera anbudet med en ansvarsförsäkring som Bergkvarabuss AB tillåtits göra. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt LOU. Sammanfattningsvis medför det anförda att Bolagets ansökan om överprövning skall avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.