

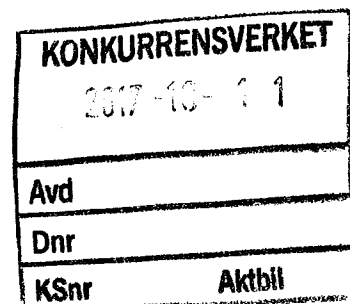


SÖKANDE
ÖstSmå AB, 559033-8124
Brännevägen 1
599 33 Ödeshög

MOTPART
Regionen Jönköpings län
Upphandlingsenheten
Box 1024
551 11 Jönköping

Ombud: Advokat Björn Lind och biträdande jurist Evelina Stein
Wesslau Söderqvist Advokatbyrå HB
Box 684
551 19 Jönköping

SAKEN
Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Regionen Jönköpings län (regionen) har genomfört en upphandling som avser transporttjänster inom Jönköpings län, RJL 2017/1712. Upphandlingen har genomförts genom ett öppet upphandlingsförfarande och utvärderingsgrund har varit lägsta pris. Upphandlingen har varit uppdelad i sju olika delområden. Ett delområde – delområde sju - avser distribution av radioaktivt material och har utvärderats separat från de andra delområdena. I upphandlingen inkom fyra anbud från fyra olika anbudsgivare. I tilldelningsbeslut den 1 september 2017 tilldelades en annan leverantör än ÖstSmå AB (Östsmå) kontraktet för delområde sju. Östsmå uteslöts ur upphandlingen på grund av bristande uppfyllelse av de obligatoriska kraven.

Dok.Id 239332

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00
E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

YRKANDEN

Östsmå yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen avseende delområde sju får avslutas först sedan rättelse har gjorts genom en ny utvärdering där Östsmå är den vinnande anbudsgivaren. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Regionen anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Östsmå

Strålskyddsprogram

Regionen har som skäl för att förkasta Östsmås anbud gjort gällande att kravet på att leverantören ska ha strålskyddsprogram inte är uppfyllt per sista anbudsdag då Östsmå avser att istället uppfylla det senast vid avtalsstart. Enligt förfrågningsunderlaget ska leverantören ha strålskyddsprogram i den omfattning som krävs för uppdragets utförande. Det finns inte krav att leverantören ska inneha detta innan trafikstart. Östsmå har uppfattat det som att leverantören ska ha strålskyddsprogram senast innan trafikstart i den omfattning som krävs för uppdragets utförande vid utförandet av uppdraget. Det finns inte något skäl till varför leverantören ska ha strålskyddsprogram innan trafikstart.

Referenser

Regionen har även gjort gällande att Östsmås lämnade referensuppdrag inte bedöms vara liknande/motsvarande/jämförbart med transport av radioaktivt material vilket upphandlingen gäller. Enligt förfrågningsunderlaget ska leverantören uppge minst två referenser av liknande/motsvarande/jämförbar art. Det är för att bekräfta anbudsgivarens kapacitet att utföra uppdraget.

Östsmå har uppgett fyra referenter, uppdrag som ska betraktas som liknande/motsvarande/jämförbara. Dessa fyra referenter bekräftar att bolaget har kapacitet att utföra uppdraget. Det första referensuppdraget avser specialresor för förskole, grund- och gymnasiesärskola med fem stycken fordon där det är ytterst viktigt att hantera dessa uppdrag med noggrannhet och varsamhet. Övriga tre referensuppdrag avser budtransport av laboratorieprover plus hjälpmedel där produkterna ska hanteras väldigt varsamt och där det är väldigt viktigt att produkterna kommer till laboratoriet inom max en timme efter beställning. Dessa uppdrag innebär att Östsmå har liknande/jämförbara referenser. Regionen har inte behandlat leverantörerna på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Östsmå har lämnat anbud enligt alla ställda krav som regionen har haft i upphandlingen enligt förfrågningsunderlaget.

Regionen

Strålskyddsprogram

Verksamheter som hanterar radioaktiva ämnen ska enligt tillämpliga regelverk om radioaktiva ämnen ha ett strålskyddsprogram för att förebygga främst långsiktiga men även akuta skador på personal till följd av transport av radioaktiva ämnen. Strålskyddsprogrammet är ett dokumenterat program som ska redogöra för verksamhetens arbetssätt och handlingsplan för att säkerställa att tillräckliga strålskyddsåtgärder vidtas. Det framgår av punkten 4.1.1 i förfrågningsunderlaget avseende delområde sju, att anbudsgivaren ska ha strålskyddsprogram i den omfattning som krävs för uppdragets utförande. Ingenstans går att utläsa att detta krav gäller först vid avtalsstart, utan kravet ska vara uppfyllt senast vid upphandlingens sista anbudsdag (jfr motsatsvis vad som angivits i exempelvis punkt 2.2.3.3.1 vad gäller rutiner för ett systematiskt miljöarbete). Östsmå har i sitt anbud angivit att de inte innehar ett strålskyddsprogram, men att ett sådant program kommer att finnas hos Östsmå senast till avtalsstart. Det är således ostridigt att Östsmå saknade ett strålskyddsprogram vid upphandlingens sista anbudsdag.

Referenser

Östsmås anbud har även blivit förkastat på grund av att bolaget inte uppfyllt kravet på referenser och därmed inte styrkt sin kapacitet för det aktuella uppdraget. De referensuppdrag som Östsmå lämnat är inte tillräckliga för att bekräfta bolagets kapacitet att utföra uppdraget. Östsmå har såsom referensuppdrag uppgett tre uppdrag som innefattat budtransporter av laboratorieprover och hjälpmedel samt ett uppdrag som innefattat specialresor för förskole-, grund- och gymnasiesärskola. Delområde sju avser distribution av radioaktivt material. Detta är ett uppdrag av sådan art att det inte kan jämföras med transport av laboratorieprover eller med transport inom särskola. Det är även mot denna bakgrund som delområde sju utvärderats separat i upphandlingen.

Transport av radioaktivt material ställer utökade krav på transportererna med anledning av den skadliga effekt materialet kan ha på såväl personer som egendom och miljö. Inte minst gäller detta för transportörens egen personal, för vilka det finns särskilda utbildningskrav. Hanteringen av radioaktivt material är även särskilt reglerat i lag och myndighetsföreskrifter och det är även mot denna bakgrund regionen uppställt det aktuella kravet. Inget av de referensuppdrag som Östsmå uppgivit innehåller några inslag av transporter av radioaktivt material eller motsvarande. De av Östsmå angivna referensuppdragen är inte av liknande/motsvarande/jämförbar art som den distribution av radioaktivt material som omfattas av delområde sju i upphandlingen. Östsmå har således inte lyckats styrka sin kapacitet.

Det har varit korrekt att förkasta Östsmås anbud då Östsmå inte uppfyllt de obligatoriska kraven i punkt 2.2.3.1.2 eller punkt 4.1.1 i förfrågningsunderlaget. Regionens förkastande har alltså skett helt i enlighet med LOU samt de grundläggande principer varpå lagen vilar. Det saknas därför grund för ingripande enligt LOU.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler m.m.

En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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 20 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av punkt 4.1.1 i den aktuella upphandlingens kravspecifikation för delområde sju framgår bl.a. följande. Leverantören ska ha strålskyddsprogram i den omfattning som krävs för uppdragets utförande.

Av punkt 2.2.3.1.2 i den aktuella upphandlingens kravspecifikation framgår bl.a. följande. För att bekräfta anbudsgivarens kapacitet att utföra uppdraget ska anbudsgivaren lämna uppgift omfattande minst två referenter för vilka anbudsgivaren under de senaste tre åren har utfört uppdrag av liknande/motsvarande/jämförbar art. Region Jönköpings län kan komma att kontakta referenterna för att förvissa sig om att anbudsgivaren har den tekniska förmåga och kapacitet som krävs för uppdragets genomförande. Förfrågan kan gälla bland annat anbudsgivarens tekniska förmåga (omfattande bland annat utbildning och kompetens) samt kapacitet och resurser i förhållande till uppdragets omfattning.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om det finns skäl att ingripa mot den aktuella upphandlingen på grund av de omständigheter som Östsmå åberopat. Förvaltningsrätten har först att ta ställning till vid vilken tidpunkt som ska-kravet avseende strålskyddsprogram i punkt 4.1.1 ska vara uppfyllt.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i aktuella upphandlingsdokument inte finns någon angivelse om när det efterfrågade kravet avseende strålskyddsprogram ska vara uppfyllt. Om inget särskilt anges i upphandlingsdokumenten ska som huvudregel ett angivet obligatoriskt krav vara uppfyllt vid tiden för anbudsingivandet under förutsättning att det inte kan anses oproportionerligt att kräva uppfyllelse vid denna tidpunkt (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 5 april 2012 i mål nr 26-12).

Upphandlingen avser transport av radioaktiva ämnen. Strålskyddsplanen syftar till att redogöra för verksamhetens arbetssätt samt en handlingsplan för att säkerställa att riskförebyggande åtgärder vidtas i nödvändig utsträckning. Med hänsyn till syftet med kravet och att upphandlingen avser transport av farligt gods kan det enligt förvaltningsrättens mening inte anses vara oproportionerligt att anbudsgivarna redan vid inlämnande av anbud ska ha ett strålskyddsprogram. Förvaltningsrätten anser därför att det aktuella kravet ska vara uppfyllt redan vid anbudsinlämnandet. Östsmå uppfyller därmed inte det obligatoriska kravet i punkt 4.1.1 och regionen har således haft skäl för att utesluta Östsmås anbud på denna grund.

Förvaltningsrätten har därefter att ta ställning till om Östsmås angivna referensuppdrag kan anses vara av liknande/motsvarande/jämförbar art som transport av radioaktiva ämnen.

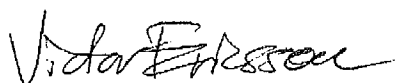
Uppdraget för vilka referensuppdragen ska styrka erfarenhet av, preciseras i förfrågningsunderlaget i punkt 4.1.1. Däri framgår att uppdraget innefattar

transport av farligt gods, vilket ska ske i enlighet med gällande lagar och förordningar samt att det finns särskilda krav avseende berörd personals utbildning och tillstånd samt berörda fordons utrustning. Uppdraget innefattar således mer än enbart transport av varor. Syftet med kravet har vidare varit att säkerställa att regionen upphandlar en leverantör med nödvändig kompetens och erfarenhet av radioaktiva ämnen eller liknande farligt gods.

Östsmå har till sitt anbud lämnat fyra referensuppdrag som avser erfarenhet av transport av laboratorieprover och av specialresor för skolor. Enligt förvaltningsrättens mening kan de av Östsmå angivna referensobjekten, som såvitt framkommit inte inneburit transport av farligt gods, inte anses vara sådana uppdrag av liknande/motsvarande/jämförbar art som transport av radioaktivt material eller liknande som avses i detta fall.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att det inte framkommit skäl för att ifrågasätta regionens bedömning av Östsmås anbud. Vad Östsmå anfört utgör således inte skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Victor Ericsson

Förvaltningsrättsfiskalen Victor Ericsson har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Nina Melander.



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.