



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 1
Ann Bladh

DOM
2011-06-09
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
2111-11 E
Enhetschef 1

KONKURRENSVERKET	
2011-06-10	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Taxi Lidköping AB, 556349-3310
Wennerbergsvägen 22
531 33 Lidköping

Ombud: Advokat Caroline Ygge och jur.kand. Siri Mårtensson
Advokatfirman Delphi
Östra Hamngatan 29
411 10 Göteborg

MOTPARTER

1. Götene kommun, 212000-1652
533 80 Götene

2. Lidköpings kommun, 212000-1694
Skaragatan 8
531 42 Lidköping

Ombud för 1 och 2: Magnus Bernhardsson
Vara kommun
534 81 Vara

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Taxi Lidköping AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Götene och Lidköpings kommuner utför en gemensam upphandling avseende två ramavtal för särskoleskjutsar i respektive kommuner omfattande sammanlagt 14 turer/paket. Upphandlingen handläggs som ett öppet förfarande enligt LOU.

Genom tilldelningsbeslut den 19 april 2011 har andra leverantörer än Taxi Lidköping AB tilldelats kontrakten. Av kommunernas utvärderingsprotokoll framgår att Taxi Lidköping AB:s anbud har förkastats eftersom bolaget i anbudet lämnat reservation avseende skall-kraven i förfrågningsunderlagets bilaga 6 gällande antal chaufförer.

I förfrågningsunderlagets bilaga 6 "Miljö- och trafiksäkerhetskrav" anges bl.a. följande.

OBLIGATORISKA KRAV PÅ ENTREPRENÖREN

Av anbudet ska framgå att anbudsgivaren uppfyller samtliga krav i bilagan "Miljö- och trafiksäkerhetskrav" för att anbudet ska kunna accepteras. Detta görs genom att bilagan signeras och bifogas till anbudet. ---

Förbättringar/rapportering

Entreprenören bör dessutom inkomma med förslag till eventuella förbättringar och på det sättet medverka till att utveckla särskoleskjutsverksamheten. ---

FÖRARE/PERSONAL

Antal förare

Antalet förare som används för respektive uppdrag ska vara begränsat till två (2), så att varje förare har god uppfattning om färdväg, hållplatser och vilka elever som ska åka med på turen. Då vissa elever är ytterst känsliga för personförändringar måste alla personförändringar godkännas av beställaren före avresa. Behörig personal kan godkänna ytterligare förare om det är av väsentlig betydelse. Behörig personal avgör vad som är av väsentlig betydelse. Efter ingånget avtal ska utsedd/-a chaufför/-er besöka respektive elev och dennes familj. Entreprenören är skyldig att stänga av förare från vidare transportuppdrag som omfattas av avtalet om föraren dragit på sig upprepade påpekanden om brister i transportens utförande och/eller det personliga uppträdandet och tillrättavisningar inte har lett till rättelse.

Taxi Lidköping AB har i sitt anbud under rubriken "Övriga upplysningar" i bilaga 5 i sitt anbud uppgett bl.a. följande.

"Taxi Lidköping AB har under åtminstone ett kvarts sekel transporterat människor med särskilda behov och anser oss vara proffs på just detta.

Vi vill därför framföra kritik mot kravet (bilaga 6, s 4 under rubriken FÖRARE/PERSONAL med underrubrik Antal förare) på att endast använda sig av 2 chaufförer per paket. Vi anser att det gör allt för stora inskränkningar i hur vår verksamhet kan bedrivas. Många av de personer vi idag kör till och från daglig verksamhet har vi för 10 – 15 år sedan kört till och från särskola, de resorna hanteras idag i det centrala system för färdtjänst och sjukresor som kommunen använder sig av genom Västtrafik och där ställs det inga som helst krav på att samma chaufförer måste köra samma personer varje dag. Många av de elever som går på särskola idag kommer i framtiden att vara hänvisade till taxi för sitt dagliga transportbehov. Att då inte låta dem lära sig att åka taxi under normala förutsättningar med varierande chaufför under sin studietid menar vi är att göra dem en otjänst. Med anledning av ovan stående vill vi framföra kritik mot kravet på 2 chaufförer. Vid eventuellt antagande av vårt anbud emotser vi en konstruktiv dialog och förhandling i frågan.”

YRKANDEN M.M.

Ansökan om överprövning

Taxi Lidköping AB (bolaget) begär överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att rätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att ny utvärdering ska ske varvid bolagets anbud ska beaktas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Kommunerna har i utvärderingsprotokollet angett att orsaken till att bolagets anbud förkastades var att det inte hade accepterat skall-kraven i bilaga 6 i anbudsunderlaget utan lämnat en reservation vad gäller antal chaufförer. Bolaget skulle därmed inte ha uppfyllt skall-kraven. Bolaget har i bilaga 6 angett att det accepterat samtliga skallkrav genom att det kryssat i rutan märkt med ”ja”. Kommunerna verkar dock felaktigt ha tolkat den omständigheten att bolaget under rubriken ”Övriga upplysningar” har framfört kritik mot skall-kravet avseende två chaufförer som en reservation. Bolaget har under samma rubrik anført att det önskade ha en framtida konstruktiv dialog i frågan för det fall att bolagets anbud skulle komma att antas. Bolaget har dock aldrig angett att det inte accepterar kommunernas krav eller att bolaget inte kan leverera det

uppställda kravet på högst två chaufförer. Tvärtom har bolaget uttryckligen angett i bilaga 6 att det accepterar de uppställda skall-kraven. I bilaga 6 anges under rubriken "Förbättringar/rapportering" att kommunerna har önskat en dialog med entreprenörerna om hur särskoleskjutsverksamheten ska utformas. Eftersom bolaget under många år har haft avtal med kommunerna och kört de barn som nu är aktuella för upphandlingen av särskoleskjutsar har bolaget och dess chaufförer lång erfarenhet av hur skjutsar av barn med speciella behov bör utformas. Bolaget har därför ansett att det har varit viktigt att föra fram de synpunkter och erfarenheter som bolaget har för att också tillgodose det önskemål om dialog som kommunerna lämnat under rubriken "Förbättringar/rapportering".

Bolaget har varit väl medvetet om att formerna för upphandlingen eller skall-kraven inte har kunnat ändras och har därför framfört sina synpunkter utanför anbudet, under rubriken "Övriga upplysningar". Kritiken och önskan om en konstruktiv dialog utgör således inte en reservation mot skall-kravet avseende antal chaufförer utan istället en generell synpunkt på hur kraven i upphandlingen har ställts upp. Kritiken och önskan om en konstruktiv dialog ska inte heller ses som en begäran om förhandling inom ramen för upphandlingsförfarandet. Bolaget har aldrig haft för avsikt att begära förhandling avseende det uppställda skall-kravet i förfrågningsunderlaget. Bolaget gör därmed gällande att det har uppfyllt de skall-krav som ställs i bilaga 6 och att dess anbud således uppfyller samtliga ställda skall-krav. Bolaget borde därför ha kvalificerats och tillåtits delta vid utvärderingen. Kommunernas felaktiga beslut att utesluta bolagets anbud har lett till att bolaget har gått miste om möjligheten att vinna upphandlingen och tilldelas upphandlingskontraktet. Detta innebär att bolaget lider, eller riskerar att lida, skada om rättelse inte sker.

I andra hand gör bolaget gällande att upphandlingen ska göras om eftersom kravet på högst två förare är oproportionerligt betungande för de leverantö-

rer som bedriver taxiverksamhet och ger effekten att taxibolag ges en betydligt mer ogynnsam ställning vid deltagande i upphandlingen. Vidare går kravet utöver vad som är nödvändigt för att tillgodose en för särskolebar-
nen trygg och väl fungerande skolskjutsverksamhet. Kravet strider därmed mot de krav på icke-diskriminering och proportionalitet som följer av LOU och gemenskapsrätten. Eftersom kommunernas uppställda krav, i strid mot LOU och gemenskapsrätten, har gett bolaget och övriga taxibolag sämre förutsättningar för att lämna anbud i upphandlingen har leverantörernas möjligheter att vinna upphandlingskontraktet minskat. Bolaget och övriga leverantörer som bedriver taxiverksamhet har därmed lidit skada till följd av kommunernas överträdelse av LOU.

Motparternas inställning

Kommunerna yrkar att rätten i första hand avvisar överprövningen och i andra hand att utvärderingen ska göras om. Kommunerna anför bl.a. följande. Kommunerna har i utvärderingsprotokollet på ett tydligt sätt angett orsaken till varför sökanden inte har kvalificerats till utvärderingen. Uteslutningen bygger enbart på att man i bifogat dokument "Övriga upplysningar" tydligt, och för kommunerna på ett uppenbart sätt, har angett att man begär en förhandling i frågan om antalet förare. Mot bakgrund av LOU:s restriktiva tolkning kring reglerna för komplettering av anbud och när det kommer till öppna upphandlingars totala förbud mot förhandling, om inte undantagen i LOU 4 kap. 5 § LOU är uppfyllda, har kommunerna ansett sig tvingade att betrakta sökandens invändning som en reservation. Således har kommunerna varit tvungna att förkasta sökandens anbud. Såsom sökanden har angett är konsekvenserna bekymmersamma för kommunerna då flera paket i upphandlingen inte kan beläggas och situationen skulle ha varit annorlunda om sökandens anbud hade kvalificerat sig för utvärdering. Det hade även varit mer ekonomiskt gynnsamt för kommunerna om sökandens anbud hade kunnat accepteras. Sökanden har angett att man

ska tolka informationen i ”Övriga upplysningar” som en önskan om en framtida konstruktiv dialog, vilket man även anger i samma mening som man tar upp önskan om förhandling. Kommunerna ser positivt på och uppmuntrar alltid till en god dialog med leverantörer för att få bästa effekt inom alla verksamheter och vid alla upphandlingar om detta kan ske inom ramen för LOU. Vad en upphandlande myndighet aldrig kan medverka till däremot är att vid en öppen upphandling företa en förhandling i frågan om ett skall-krav, vilket kommunerna upplevde att sökanden gjorde gällande. Om domstolen vid en helhetsbedömning av sökandens anbud anser att samtliga skall-krav är uppfyllda samt att efterfrågad förhandling inte ska tolkas som en begäran om förhandling, ser kommunerna inga problem med att göra om utvärderingen med sökandens anbud kvalificerat för utvärdering.

Sökandens andrahandsyrkande om att två chaufförer skulle vara opropor-tionerligt betungande för leverantörer som bedriver taxiverksamhet ställer kommunerna sig helt oförstående till då syftet med två chaufförer enbart är att skapa en trygghet för särskolebarnen. Att kommunerna medvetet tar ris-ken till högre anbudspriser är uppenbart men det gäller för samtliga poten-tiella anbudsgivare. En taxiverksamhet kan aldrig lida skada av detta krav.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och på talan av en leverantör, som har lidit skada eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller 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.

Enligt 9 kap. 8 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får vidare enligt bestämmelserna i andra stycket i 9 kap. 8 § begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Förvaltningsrättens bedömning

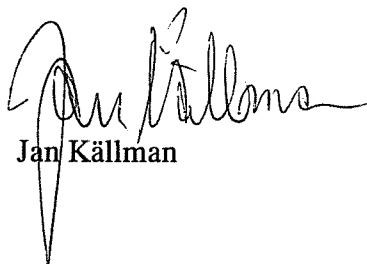
Frågan i målet är om Taxi Lidköping AB har avgett en sådan otillåten reservation (ett s.k. orent anbud) som bör medföra att anbudet ska uteslutas från upphandlingen.

Förvaltningsrätten konstaterar att den nu aktuella upphandlingen är handlagd som ett öppet förfarande. Enligt förfrågningsunderlaget ska anbud grunda sig på de förutsättningar som anges i de till anbudsförfrågan fogade bilagorna. Leverantören ska uppfylla samtliga angivna villkor och krav. Som ett skall-krav angående förarna av sarskoletransporterna i bilaga 6 avseende miljö- och trafiksäkerhetskrav anges bl.a. att inte fler än två förare får användas för respektive transportuppdrag.

Taxi Lidköping AB har i sitt anbud angett att bolaget accepterar de miljö- och säkerhetskrav som uppställs i förfrågningsunderlaget samtidigt som det i en särskild skrivelse framfört kritik mot kravet om att inte fler än två förare får användas för respektive transportuppdrag och även antecknat att det emotser "en konstruktiv dialog och förhandling i frågan" vid ett eventuellt

antagande av dess anbud. Förvaltningsrätten finner att Taxi Lidköping AB:s anbud är otydligt formulerat eftersom det är oklart om bolaget genom tillägget accepterar det aktuella kravet. Förvaltningsrätten finner vidare att ett agerande från kommunernas sida genom att begära in ett förtydligande eller en komplettering enligt bestämmelserna i 9 kap. 8 § andra stycket LOU skulle ha inneburit en överträdelse av likabehandlingsprincipen och därmed kraven på att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt i 1 kap. 9 § LOU. Kommunerna har således haft fog för sitt beslut att utesluta Taxi Lidköping AB från upphandlingen då bolaget genom att lämna ett orent anbud inte har uppfyllt det aktuella skall-kravet. Enligt förvaltningsrättens mening strider förevarande skall-krav inte heller mot principerna om icke-diskriminering och proportionalitet. Vid nämnda förhållanden har Taxi Lidköping AB inte visat att kommunerna har handlat i strid med bestämmelserna i LOU eller de gemenskapsrättsliga principer som bär upp lagen när de uteslutit bolaget från upphandlingen. Således saknas förutsättningar för att besluta om ingripande enligt LOU. Taxi Lidköping AB:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Jan Källman