



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 1
Mikael Wiktorsson

DOM
2012-02-15
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
5929-11 E
Domare 1:2

Sida 1 (9)

SÖKANDE

Trafikbolaget Carlstens i Bodafors AB, 556172-8220
Box 224
571 23 Nässjö

MOTPART

Aneby kommun
Box 53
578 22 Aneby

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2012-02-16	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Trafikbolaget Carlstens i Bodafors AB:s ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att Aneby Buss och Taxi AB:s anbud inte ska utvärderas.

BAKGRUND

Aneby kommun har under hösten 2011 genomfört upphandling avseende skolskjutsar som ett öppet förfarande enligt lagen om offentlig upphandling. Tre anbud kom in inom anbudstiden och gick vidare till kvalificering och utvärdering. I förslag till beslut den 18 november 2011 har kontraktet tilldelats annan anbudsgivare än Trafikbolaget Carlstens i Bodafors AB (Carlstens).

Dok.Id 57461

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Östra Storgatan 33 A

Telefon
036-15 65 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Ansökan om överprövning

Carlstens yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Aneby Buss och Taxi AB:s (Aneby Buss) anbud förkastas och utesluts från utvärderingen och att ett nytt tilldelningsbeslut fattas där upphandlingskontraktet tilldelas Carlstens, då det är det lägsta kvarvarande anbud som har lämnats. Till stöd för sin ansökan anför Carlstens bl.a. följande.

Ska-krav; underleverantör

Kommunen har inte följt de utvärderingskriterier som finns angivna i anbudsfrågan. Det finns ska-krav som inte är uppfyllda i det vinnande anbudet.

- I Anbudsförfrågan punkt 2.1, Kvalifikationskrav, står det klart angivet följande ska-krav som ska bifogas anbudet för att kvalificeras till utvärdering: Registreringsbevis, F-skattebevis, blankett SKV 4820 och sanningsförsäkran.
- I anbudsfrågan står det vidare: ” I de fall anbudslämnaren avser använda underleverantörer för att utföra uppgifter som uppdragits, ska underleverantören även uppfylla ovan angivna ska-krav”.
- Aneby Buss har i sitt anbud angett en underleverantör vid namn Hullaryds Taxi. När anbudet från Aneby Buss granskas går det inte att finna att efterfrågade ska-krav på uppräknade bevis eller blanketter avseende Hullaryds Taxi finns med.

Därutöver står det enligt anbudsfrågan punkt 2.3, Trafiktillstånd, att anbudet ska innehålla kopia av de tillstånd som krävs.

- I anbudet från Aneby Buss går det inte att finna någon kopia av deras trafiktillstånd. På trafiktillståndet finns bland annat viktiga uppgifter angivna såsom vilka personer som är prövade och som är med i bolagets styrelse eller dess verksamhet. Av den

lista som Aneby Buss har bifogat sitt anbud framgår inte dessa uppgifter.

Kommunens förfrågningsunderlag inleds med texten ”Observera att det i förfrågan finns ska-krav och dessa ska vara uppfyllda, annars deltar inte anbudet i utvärderingen”. Meningen är hämtad direkt från förfrågningsunderlaget sidan 1 och med hänvisning till detta citat är utgångspunkten att detta gäller för hela upphandlingen. Kommunen hänvisar till punkterna 5.8 och 5.11. Dessa punkter har relevans först när ett avtal har träffats och när samtliga ska-krav har uppfyllts. Att hänvisa till dessa punkter har inget med utvärderingen av ett anbud att göra.

Ska krav; trafikillstånd

Det hänvisas till bildskärmsutskrifter som har bifogats anbudet. I kommunens förfrågningsunderlag står det tydligt att kopior av trafikillstånd ska bifogas, inte några bildskärmsutskrifter.

Förfrågningsunderlagets utformning

Kommunen dristar sig till att vidstå viss form av otydlighet när det gäller förfrågningsunderlagets utformning och att potentiella anbudsgivare därmed skulle underlåtit att lämna anbud. Detta påstående stämmer inte. Vid genomläsning av förfrågningsunderlaget har de inte funnit några oklarheter avseende de ska-krav som har angetts. Detta stöds dessutom av att ingen av de frågor som har kommit in under anbudstiden har ifrågasatt några av de ska krav som begäran om överprövning avser.

Motpartens inställning

Aneby kommun motsätter sig bifall till ansökan och yrkar att rätten ska förordna att upphandlingen ska göras om för det fall Carlstens vinner bifall till sin ansökan. Kommunen anger i huvudsak följande till stöd för sin inställning.

Ska-krav; underleverantör

Det finns ingen anledning att förkasta det vinnande anbudet då det inte föreligger något krav på att bifoga bilagor vad gäller underleverantör enligt punkten 2.1 i förfrågningsunderlaget. Vidare så är det vinnande anbudets trafiktillstånd, utfärdat av Transportstyrelsen, komplett och godkänt.

Vad avser punkten 2.1 i förfrågningsunderlaget så har den upprättats med syftet att huvudleverantören ska bifoga samtliga bilagor för att styrka de krav som uppställs. Det sista stycket har skrivits med bakgrund av att kommunen behöver veta vilken underleverantör som huvudleverantören kommer att använda sig av och att huvudleverantören är ansvarig även för att dessa uppfyller samtliga krav vad gäller registrering, skatter och hinder enligt LOU. Kommunen har inte haft anledning att kräva att huvudleverantören ska bifoga även dess underleverantörers dokument, vilket kommunen inte heller krävt i tidigare upphandlingar. Enligt punkterna 5.8 och 5.11 i förfrågningsunderlaget ska huvudleverantören ansvara för att underleverantör som de anlitar ska uppfylla samtliga krav i förfrågningsunderlaget, vilket alltså innebär att detta ansvar läggs på huvudleverantören. Detta styrker det faktum att kommunen inte haft avsikt med punkt 2.1 att huvudleverantör även ska sända in dessa bilagor vad gäller underleverantören. En sådan bedömning har inte kommunen gjort när texten författades och inte heller när utvärderingen genomfördes.

Ska-krav; trafiktillstånd

Vad avser trafiktillståndet så är det tillstånd som har bifogats utfärdat och signerat av Transportstyrelsen, vilka meddelat att dokumentet är av sådan karaktär som normalt utfärdas för intyg i upphandling. Transportstyrelsen skulle inte utfärda dessa intyg om bolaget inte har ett giltigt trafiktillstånd och därmed har trafikansvarig person på bolaget. Vid bedömning av trafiktillståndet har kommunen därmed gjort en bedömning att det är korrekt.

Förfrågningsunderlagets utformning

Vid den händelse att yrkandet kan komma att bifallas anser kommunen det viktigt att en bedömning görs med hänsyn till konkurrens och risken att potentiella anbudsgivare kan komma att ha underlåtit att lämna anbud med anledning av underlagets eventuella otydlighet, vilket i sin tur öppnar för tolkningsmöjligheter vad gäller ställda krav på leverantör. Har leverantörer tolkat kraven på olika sätt reducerar detta konkurrensen på området. Därför bör upphandlingen göras om och inte som Carlstens yrkat rättas vad gäller utvärderingen av anbud.

Yttrande från Aneby Buss

I enlighet med Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden, mål 471-11 och 7311-10, har förvaltningsrätten gett Aneby Buss möjlighet att yttra sig över handlingarna i målet.

Ska-krav; underleverantör

Följande citat finns angivet som ett argument för ska-krav: ”I de fall anbudslämnaren avser använda underleverantörer för att utföra uppgifter som uppdragits, ska underleverantören även uppfylla ovan angivna ska krav”. Detta är trots att citattecken använts en förvanskning av texten i anbudsförfrågan. Ordet ”ska” finns inte med i detta stycke i anbudsförfrågan. Även i yttrandet från Carlstens den 20 december 2011 används ”ska krav” på ett förvanskande sätt. Aneby Buss har inte vid något tillfälle uppfattat eller kan i efterhand hitta någon information som anger att kompletterande uppgifter om underleverantörer är ett ska-krav. Det står angivet i anbudsförfrågan att nedanstående handlingar ska vara utan anmärkning: registreringsbevis, F-skattebevis, blankett SKV 4820 och sanningsförsäkran, dock inget om att de ska bifogas anbudsförfrågan. För att ytterligare förvissa sig om att de uppfattat skrivningen under rubriken kvalifikationskrav rätt kontaktade de kommunen och fick då bekräftat att ytterligare uppgifter avseende underleverantörer inte behövdes i läge ett. Kommunen hänvisade till punkterna 5.8 och 5.11 som i praktiken innebär att leverantören kommer att ta

fullt ansvar gentemot kommunen för underleverantör och att denne uppfyller ställda krav i anbudsförfrågan.

Ska-krav; trafiktillstånd

Enligt anbudsförfrågan framgår att: "Anbudsgivande företag ska inneha samtliga erforderliga tillstånd och godkännanden från myndigheter för utförande av transportuppdraget". Såvitt Aneby Buss förstår har endast "Lista tillstånd" sänts in till förvaltningsrätten från Carlstens. Ytterligare fyra sidor finns bilagda till anbudet, som utvisar trafiktillstånden. Samtliga dessa handlingar är utfärdade av Transportstyrelsen. Enligt telefon med företrädare för Transportstyrelsen är de handlingar som insänts i anbudet en komplett sats av handlingar som bevisar att företaget har erforderliga tillstånd. I det fall Aneby Buss har fått ut dessa handlingar är det ett bevis på att styrelsen och i detta fall ägarna är prövade och godkända samt att bolaget har en godkänd trafikansvarig. Aneby Buss styrelse som är godkänd finns angiven, dels i bolagsbevis utställt av Bolagsverket, vilken är inskickat till kommunen och dels i kreditupplysning, vilken är bifogad insända anbudshandlingar. Handlingar från Transportstyrelsen är dessutom uppdaterade tidsmässigt och anger även det fall något avtal har upphört att gälla. Transportstyrelsen meddelade att denna typ av tillstånd är accepterade i upphandlingar över hela Sverige.

DOMSKÄL

Tillämpliga lagrum

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principen om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. LOU i dess tillämpliga lydelse före den 1 november 2011 framgår följande. I 1 § anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller

kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 § eller 15 § (ansökan om överprövning). I 5 § samma kapitel anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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 gjorts.

Utredningen i målet

I kommunens förfrågningsunderlag anges bl.a. följande avseende krav på leverantören:

2. 1 Kvalifikationskrav

För att anbudsgivaren ska kvalificeras till utvärdering krävs att samtliga ställda ska krav är uppfyllda samt att nedanstående handlingar är utan anmärkning.

- Anbudslämnare ska bifoga blanketten ”Anbudsformulär” som bilaga 1, kopia på registreringsbevis samt kopia på F-skattebevis.
- Skatteverkets blankett ”Begäran om upplysning vid Offentlig upphandling” (SKV 4820), med Skatteverkets svar ska bifogas anbudet som bilaga 3.
- Anbudsgivare ska intyga att den är fri från hinder för deltagande enligt LOU 10 kap. 1, 2 och 3 §§ genom att bifoga blankett ”Sanningsförsäkran” som bilaga 2.
- I det fall anbudslämnaren avser att använda underleverantörer för att utföra uppgifter som uppdragets ska detta framgå av anbudet. Underleverantörer ska även uppfylla ovan angivna krav.

2.3 Trafiktillstånd

Anbudsgivande företag ska inneha samtliga erforderliga tillstånd och godkännanden från myndigheter för utförande av transportuppdraget.

Anbudet ska innehålla:

- Kopior på de tillstånd som krävs.

Förvaltningsrättens bedömning

Carlstens gör i målet gällande att Aneby Buss anbud inte har uppfyllt samtliga ställda ska krav i anbudsförfrågan genom att inte bifoga de handlingar avseende underleverantör som anges under kvalifikationskraven i punkt 2.1, samt att erforderliga handlingar avseende trafikillstånd inte bifogats. Carlstens menar därigenom att Aneby Buss anbud rätteligen borde förkastats och uteslutits från utvärderingen.

Ska-krav; trafikillstånd

Enligt förvaltningsrättens mening kan någon invändning inte riktas mot att de datautskrifter som Aneby Buss har gett in godtas som kopia av trafikillstånd. Av handlingarna framgår att erforderliga tillstånd finns för bolaget. Därutöver har bolaget till anbudet bifogat bolagsbevis över befintlig styrelse. Att ett uttryckligt angivande avseende trafikansvarig i anbudet saknas kan inte utgöra en sådan brist som diskvalificerar Aneby Buss från deltagande i utvärderingen. Det saknas därför anledning att på angiven grund vidta rättelse enligt LOU.

Ska-krav; underleverantör

I återgivna delar av kommunens anbudsförfrågan anges att det ska framgå av anbudet om anbudslämnaren har för avsikt att använda sig av underleverantörer för att utföra de uppgifter som har uppdragits samt att underleverantören ska uppfylla de krav som angetts. Av lämnade uppgifter i målet framgår att Aneby Buss har uppgett att de eventuellt kommer att använda sig av en namngiven underleverantör. Några handlingar avseende underleverantören har därutöver inte bifogats. Kommunen har uppgett att det sista stycket skrivits mot bakgrund av att de behöver veta vilken eller vilka underleverantörer som huvudleverantören kommer att använda sig av och att huvudleverantören är ansvarig för att även dessa uppfyller angivna ska krav. Förvaltningsrätten finner att det av första ledet i stycket inte uttryckligen anges att underleverantören ska namnges. Det är först genom uppgifterna om att underleverantören ska uppfylla ovanstående krav som det kan

anses föreligga en skyldighet för anbudsgivaren att namnge vilken underleverantör som kommer att anlitas. Utan detta led hade det varit fullt möjligt för anbudsgivaren att enbart ange att de har för avsikt att använda sig av underleverantör utan att närmare ange vilken (jfr Kammarrätten i Stockholms dom i mål 5553-08). De nu angivna kraven är en förutsättning för att anbudsgivaren ska kvalificeras till utvärdering. Vad kommunen anfört om de krav som framgår av de kommersiella villkoren i punkterna 5.8 och 5.11 i kontraktet föranleder ingen annan bedömning.

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att kommunen har förfarit felaktigt då kommunen utvärderat och antagit Aneby Buss anbud trots att ett ska krav inte var uppfyllt. Eftersom kommunen sålunda har brutit mot 1 kap. 9 § LOU och detta medfört att Carlstens lidit eller kunde komma att lida skada finns grund för åtgärd enligt LOU. De uppgifter om handlingar avseende underleverantör kan inte anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede, utan i stället det senare stadium i förfarandet då anbud har lämnats och prövningen av leverantör och anbud skall göras. Det är därför tillräckligt att utvärderingsfasen av upphandlingen rättas. Förvaltningsrätten finner att rättelse ska ske på så sätt att Aneby Buss utesluts från att delta i utvärderingsfasen. Ansökan ska därmed bifallas.

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


Lena Schön-Barkestam

