



SÖKANDE

Bergkvarabuss AB, 556294-9973

Ombud: Staffan Karlsson
Bergkvarabuss AB
Box 853
391 28 Kalmar

MOTPART

1. Östra Göinge kommun
Storgatan 4
289 41 Broby

2. [REDACTED]

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att Östra Göinge kommuns upphandling avseende skolskjuts 2018 (Dnr KS 2017/01295) ska rättas på så sätt att anbud från Hjärsås Buss & Taxi inte ska komma ifråga för utvärdering avseende trafikpaket 1 och 5.

YRKANDE M.M.

Östra Göinge kommun genomför en upphandling avseende skolskjuts 2018 (Dnr KS 2017/01295). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt reglerna i LOU. Av de administrativa föreskrifterna framgår att upphandlande myndighet kommer att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till lägsta pris. Enligt tilldelningsbeslut den 6 november 2017 ska Hjärsås Buss & Taxi tilldelas kontrakt för trafikpaket 1 och 5.

Bergkvarabuss AB har ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkar, såvitt nu är aktuellt, att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att en ny utvärdering görs avseende trafikpaket 1 och 5 efter förkastande av Hjärsås Buss & Taxis anbud.

Till stöd för talan anförs i huvudsak följande. Hjärsås Buss & Taxi har vunnit upphandlingen i den del som avser paket 1 och 5, trots att bolagets anbud inte uppfyller samtliga skalkrav. Bergkvarabuss har kommit på andra plats vid utvärderingen av dessa paket men skulle ha tilldelats kontrakten för det fall Hjärsås Buss & Taxis anbud rätteligen hade förkastats.

Bergkvarabuss har således lidit skada.

I punkt 2.7.2 i de administrativa föreskrifterna anges bl.a. att om anbudsgivaren avser anlita underleverantör, samarbetspartner eller liknande för att uppfylla krav på ekonomisk ställning, teknisk och yrkesmässig kapacitet ska detta anges i anbudet. Om svaret är ja uppmanas anbudsgivaren redovisa företagsnamn och organisationsnummer samt beskriva i vilken omfattning annat företags kapacitet åberopas. En skriftlig avsiktsförklaring undertecknad av båda parter samt ifylld och undertecknad leverantörsförsäkran av underleverantören/samarbetspartnern ska bifogas anbudet. Förslag på avsiktsförklaring finns i bilagan *Leverantörsförsäkran, Avsiktsförklaring (underleverantör – samarbetspartner)*. Kravet i punkt

2.7.2 återkommer även i anbudsformuläret, där hänvisning till aktuell bilaga ska lämnas.

Hjärsås Buss & Taxi har, genom att markera aktuell kryssruta i anbudsformuläret samt hänvisa till bilagor ”Leverantörsförsäkran” och ”Avsiktsförklaring”, i sitt anbud uppgett att bolaget avser anlita underleverantörer. I aktuella bilagor har Hjärsås Buss & Taxi valt att använda Östra Göinge kommuns förslag på avsiktsförklaring. Bolaget har dock inte i någon av bilagorna angivit efterfrågade uppgifter avseende omfattning av åtagandet, vilket är ett kvalificeringskrav. Den av kommunen tillhandahållna mallen innehåller endast fyra paragrafer, varav en gäller omfattning. Det framgår tydligt i upphandlingsunderlaget att en beskrivning ska lämnas gällande i vilken omfattning annat företags kapacitet åberopas. Med utgångspunkt i detta måste anbudsgivarna förutsätta att informationen är av vikt för kommunen vid kvalificeringen av anbudsgivare.

Hjärsås Buss & Taxi har inte heller lämnat en fullgod eller komplett beskrivning av företagets organisation och verksamhet (Anbudsformulär, sidan 1) eller referensuppdrag (Anbudsformulär, sidan 4-5). I det senare fallet ska referensuppdrag beskrivas avseende omfattning, innehåll och resultat. För referens 1 saknas uppgift om resultat och faktisk omfattning. För referens 2 saknas såväl uppgift om uppdragsgivare som omfattning och resultat. Hjärsås Buss & Taxis anbud skulle därför ha förkastats.

Östra Göinge kommun bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Upphandlingen är rätt genomförd och de grundläggande principerna enligt 4 kap. 1 § LOU är uppfyllda. Kravet på andra företags kapacitet gäller om leverantörer behöver hjälp från en underleverantör med att uppfylla kravet på ekonomisk, teknisk och yrkesmässig kapacitet. Hjärsås Buss & Taxi uppfyller kvalificeringskraven helt på egen hand, varför innehållet i deras

leverantörsförsäkran och avsiktsförklaring inte behövt granskas närmare. Dokumenten hade alltså inte behövts fyllas i.

Hjärsås Buss & Taxi uppfyller även kravet på referensuppdrag. Enligt anbudsformuläret ska anbudet innehålla ”uppgifter om minst ett (1) referensuppdrag avseende skolskjuts från de senaste tre åren, inklusive kontaktuppgifter till uppdragsgivaren: namn på referensperson, telefonnummer och e-postadress.” Hjärsås Buss & Taxis anbud innehåller dessa uppgifter. Vid eventuell kontakt från Östra Göinge kommun ska referenspersonen (referenten) kunna vitsorda att anbudsgivaren utfört uppdraget med god kvalitet och god samarbetsförmåga. För det fall sådan kontakt tas ska uppdragen beskrivas utifrån uppdragens omfattning, innehåll och resultat. Under rubriken för referensuppdragen finns en textruta där anbudsgivaren ska ange en kort beskrivning av uppdraget och dess omfattning. Hjärsås Buss & Taxi uppfyller kravet då bolaget angett dels vilken typ av verksamhet uppdraget omfattat (”skolskjuts” respektive ”skolkörning”), dels under vilka tidsperioder. Detta utgör fullt tillräckliga beskrivningar. Vad gäller fråga om beskrivning av anbudsgivarens organisation och verksamhet är det frivillig information som anbudsgivaren kan fylla i och inte något som ska betraktas som ett obligatoriskt krav.

Hjärsås Buss & Taxi har beretts tillfälle att yttra sig i målet.

Anm. Sedan Östra Göinge kommun har avbrutit upphandlingen i den del som avser trafikpaket 6 har Bergkvarabuss AB förklarat sig godta detta. Bolagets ursprungliga ansökan om ingripande i denna del har därför förfallit.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol enligt 20 kap. 4 § LOU överpröva en upphandling. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

I en upphandling utgör upphandlingsdokumentet en central del av förfarandet. En förutsättning för att underlaget ska kunna fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet. När en upphandlande myndighet har kommit fram till att en viss uppgift eller ett visst bevis måste finnas i anbudet och därför ställt ett obligatoriskt krav ska potentiella leverantörer kunna utgå ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud. Om den upphandlande myndigheten under upphandlingens gång överväger att avvika från ett obligatoriskt krav har myndigheten att bedöma om en avvikelse är möjlig i förhållande till de

allmänna principerna, främst principen om likabehandling (jfr HFD 2016 ref. 37).

Förvaltningsrättens bedömning

I punkten 2.3 i de administrativa föreskrifterna anges bl.a. att ”anbudet ska innehålla samtliga efterfrågade handlingar och uppgifter enligt dessa administrativa föreskrifter och kravspecifikationen för att vara fullständigt. Bifogat anbudsformulär bör användas för att säkerställa att så sker.”

På första sidan i anbudsformuläret anges vidare att ”detta svarsformulär innehåller en specifikation av vilken information som ska lämnas om anbudsgivaren och dennes juridiska och ekonomiska ställning, samt förmåga och kapacitet. Vidare framgår hur svaren på ställda frågor ska vara strukturerade. Det är viktigt att dessa anvisningar följs då detta är en förutsättning för att kunna bedöma anbudsgivarens svar och göra en effektiv utvärdering. Notera att samtliga avsnitt måste besvaras (kryss i rutan). Den anbudsgivare som inte uppfyller samtliga krav eller som underlåter att besvara samtliga frågor/krav kan komma att diskvalificeras.”

I såväl punkten 2.7.2 i de administrativa föreskrifterna som i det aktuella anbudsformuläret anges som ett obligatoriskt krav, vilket ska besvaras med ”Ja” eller ”Nej”, att ”[a]vser anbudsgivaren anlita underleverantör, samarbetspartner eller liknande för att uppfylla krav på ekonomisk ställning, teknisk och yrkesmässig kapacitet ska detta anges i anbudet. [...] Om svaret är ja, redovisa företagsnamn och organisationsnummer samt beskriv i vilken omfattning annat företags kapacitet åberopas. En skriftlig avsiktsförklaring undertecknad av båda parter samt ifylld och undertecknad leverantörsförsäkran av underleverantören/samarbetspartnern ska bifogas anbudet. Förslag på avsiktsförklaring finns i bilagan *Leverantörsförsäkran, Avsiktsförklaring (underleverantör – samarbetspartner)*.”

Hjärsås Buss & Taxi har i sitt anbud svarat ”ja” på frågan om bolaget avser anlita underleverantör/samarbetspartner för att uppfylla krav på ekonomisk ställning, teknisk och yrkesmässig kapacitet samt hänvisat till den av upphandlande myndighet utformade bilagan *Leverantörsförsäkran, Avsiktsförklaring*. Hjärsås Buss & Taxi har till sitt anbud även bifogat fyra exemplar av denna avsiktsförklaring. Mallen för avsiktsförklaringen innehåller endast fyra paragrafer som ska fyllas i av anbudsgivaren, varav en avser omfattning. Av denna paragraf framgår att leverantören ska beskriva i vilken omfattning annat företags kapacitet åberopas genom att ange ”ex vilka resurser som samarbetspartner/underleverantören tillhandahåller”.

Det är ostridigt i målet att Hjärsås Buss & Taxi i sitt anbud har angett att bolaget avser anlita underleverantör/samarbetspartner för att uppfylla krav på ekonomisk ställning, teknisk och/eller yrkesmässig kapacitet. Ingen av de fyra bifogade avsiktsförklaringarna innehåller emellertid någon beskrivning av i vilken *omfattning* de andra företagens kapacitet åberopas. Östra Göinge kommun har anfört att Hjärsås Buss & Taxi uppfyller kvalificeringskraven helt på egen hand och att bolaget därför inte hade behövt fylla i någon leverantörsförsäkran och avsiktsförklaring. Förvaltningsrätten anser emellertid att Hjärsås Buss & Taxi, genom att uttryckligen ha svara ja på frågan om bolaget avser anlita underleverantör, samarbetspartner eller liknande för att uppfylla krav på ekonomisk ställning, teknisk och yrkesmässig kapacitet, har förbundit sig till att besvara de följdfrågor och lämna den ytterligare information som den upphandlande myndigheten efterfrågar med anledning av detta svar.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att Hjärsås Buss & Taxi inte uppfyllt kravet i punkten 2.7.2 i de administrativa föreskrifterna på att redovisa i vilken omfattning annat företags kapacitet åberopas. Genom att godta Hjärsås Buss & Taxis anbud trots denna brist i kravuppfyllselse har Östra Göinge kommun brutit mot principen om likabehandling i 4 kap. 1 §

LOU. För det fall Hjärsås Buss & Taxis anbud rätteligen hade förkastats hade anbudet från Bergkvarabuss haft lägsta pris för trafikpaket 1 och 5. Bergkvara buss har således lidit skada i den mening som avses i LOU. Redan på grund av den nu konstaterade bristen i Hjärsås Buss & Taxis anbud ska bolagets anbud förkastas. Vid denna utgång saknas anledning att pröva om Hjärsås Buss & Taxi brustit i kravuppfyllelse i ytterligare avseenden på så sätt som Bergkvarabuss gjort gällande.

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

Madeleine Westberg

Ylva Nilsson har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövnings-tillstånd 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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.