



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Ann-Louice Jonsson

DOM
2017-04-19
Meddelad i Falun

Mål nr
809-17

Sida 1 (9)

SÖKANDE

Diligensen i Hälsingland AB, 556298-9623

Ombud: Advokaterna Johan Linder Säverman och Sascha Schaefer
Wistrand Advokatbyrå
Box 7543
103 93 Stockholm

MOTPART

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg
826 80 Söderhamn

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2017-04-19	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Diligensen i Hälsingland AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 190197

Postadress Box 45 S-791 21 Falun	Besöksadress Kullen 4	Telefon 023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se	Telefax 023-383 00 80	Expeditionstid måndag–fredag 08:00-12:00 13:00-16:00
---	---------------------------------	--	---------------------------------	--

BAKGRUND

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (Inköp Gävleborg) upphandlar "Skolskjuts Ljusdal" (ärendenummer 6480) genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Inköp Gävleborg beslutade den 20 februari 2017 att anta anbudet från Haglunds Buss i Ljusdal HB för Skolskjutspaket 2 och anbudet från Mohlins Bussar AB (Mohlins Bussar) för Skolskjutspaket 3 och 4. Anbudet från Diligensen i Hälsingland AB (Diligensen) förkastades med motiveringen att kraven på teknisk och yrkesmässig förmåga och kapacitet inte är uppfyllda och då kravet på fordonsgredörelsens innehåll inte är uppfyllt.

Inköp Gävleborg har den 2 mars 2017 beslutat att rätta tidigare meddelat tilldelningsbeslut såvitt avser Skolskjutspaket 2 och istället tilldela kontraktet i denna del till Mohlins Bussar. Tidigare meddelat tilldelningsbeslut kvarstår för övriga ingående skolskjutspaket.

YRKANDE M.M.

I ansökan som kom in till förvaltningsrätten den 27 februari 2017 begär **Diligensen** överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att kvalificeringen av anbuderna görs om och dess anbud tas upp till utvärdering. Diligensen framför i huvudsak följande till stöd för sin ansökan. Upphandlingen strider mot likabehandlingsprincipen då Diligensens anbud har förkastats trots att det uppfyller samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget. Anbudet från Mohlins Bussar har kvalificerats till utvärdering trots att det anbudet inte uppfyller samtliga obligatoriska krav och därför rätteligen borde ha förkastats. Diligensen har lämnat ett konkurrenskraftigt anbud och riskerar att lida skada till följd av det felaktiga förkastandet av dess anbud.

Inköp Gävleborg bestrider bifall till ansökan och åberopar till stöd för sin inställning bl.a. en tjänsteskrivelse från utbildningsförvaltningen i Ljusdals kommun daterad den 9 mars 2017 och flertalet diarieförda avvikelser.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) har upphört att gälla med verkan från och med den 1 januari 2017 och har såvitt är av intresse i detta mål ersatts av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna till 2016 års lag ska dock 2007 års lag alltjämt tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Diligensen anfört är visat att Inköp Gävleborg brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Diligensen lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Uppfyller Diligensen kraven på teknisk förmåga och kapacitet?

I anbudsförfrågan anges bl.a. följande:

2.3 Anbudsformulär och anbudets utformning

I bilagan "Anbudsformulär" finns de krav som ställs i upphandlingen samt de uppgifter och redogörelser som efterfrågas. Svara genom att kryssa i de ja/nej rutor som finns under varje krav samt fyll i uppgifter och redogörelser samt eventuella kommentarer.

3 Bedömning av anbud

Anbudet kommer att bedömas i tre steg enligt följande:

1. Kvalificering (krav på företaget).
2. Prövning (krav på varan eller tjänsten).
3. Utvärdering (bedömning av angivna kriterier).

Anbud måste klara kraven i steg 1 för att gå vidare till steg 2 osv. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antagas

3.1 Kvalificering – steg 1 (krav på företaget)

Här ställs krav på anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning samt teknisk förmåga och kapacitet för att klara uppdraget.

3.1.2 Teknisk förmåga och kapacitet

Anbudsgivaren skall ha branschfarenhet. Därför skall punkt 2 i Bilaga 1 Anbudsformulär fyllas i. Minst en (1) referens skall anges med kontaktuppgifter.

Tidigare eller pågående uppdrag i form av kollektivtrafik eller beställningstrafik anses vara liknande uppdrag.

Av Diligensens ifyllda anbudsformulär framgår följande:

2 Teknisk förmåga och kapacitet

Anbudsgivaren skall ha branschfarenhet. Minst en (1) referens skall anges med kontaktuppgifter. Tidigare eller pågående uppdrag i form av kollektivtrafik eller beställningstrafik anses vara liknande uppdrag.

Uppdrag (Beskriv kortfattat)	Uppdragsgivare	Kontakt person	Telef
Skolskjuts	Ljusdals kommun	[REDACTED]	0651-18164
	Xtrafik	[REDACTED]	0270-74100

Diligensen gör gällande att Inköp Gävleborg saknat fog för att förkasta anbudet med hänvisning till kravet på teknisk förmåga och kapacitet och framför bl.a. följande. Det i målet ifrågasatta kravet på teknisk förmåga avser "branschfarenhet". Enligt tilldelningsbeslutet har referensen från Ljusdals kommun lämnat ofördelaktigt svar om "bristfällig tillförlitlighet". De uppgifter som referenspersonen påstås ha lämnat är ogrundade och saknar dessutom relevans eftersom det aktuella kravet gäller branschfarenhet, vilket Diligensen har visat att man har. Dessutom är det tillfyllest med endast en referens.

Inköp Gävleborg anför i huvudsak följande. För att inte riskera att skada den pågående avtalsrelationen mellan X-trafik och Diligensen valde Inköp Gävleborg att vid kvalificeringen fokusera på ett av de lämnade referensuppdragen.

gen, Ljusdals kommun. Båda angivna referensuppdrag måste anses gälla var för sig. Det finns skäl att förkasta Diligensens anbud med hänvisning till 11 kap. 13 § LOU. Ett grundläggande krav i upphandlingen framgår under punkten 3.1 i anbudsformuläret där det anges att ”Skolskjutsen skall utföras med tillförlitlighet och tidspassning”. Förfrågningsunderlaget kan således inte tolkas på annat sätt än att det är av stor vikt vid bedömningen av anbudsgivarens förmåga att fullgöra kontraktet.

Förvaltningsrätten konstaterar att det aktuella kravet på anbudsgivarnas tekniska förmåga och kapacitet är ett så kallat kvalificeringskrav, vilket antingen är uppfyllt eller inte. Någon utvärdering i vilken grad ett sådant krav är uppfyllt sker inte. Kravet uttrycks i förfrågningsunderlaget på så sätt att anbudsgivare ska ha branschfarenhet och att minst ett referensuppdrag ska anges med kontaktuppgifter. I målet får anses ostridigt att Diligensen har branschfarenhet. Diligensen har även angett två referenser med kontaktuppgifter. Såsom förfrågningsunderlaget är utformat i denna del har Inköp Gävleborg under de aktuella förhållandena inte haft rätt att förkasta Diligensens anbud med hänvisning till att kravet på teknisk förmåga och kapacitet inte är uppfyllt.

Uppfyller Diligensen de obligatoriska kraven?

I anbudsformuläret anges bl.a. följande:

4 Redogörelser

4.1 Fordonsredogörelse

Följande information skall redogöras för de fordon som skall användas i uppdraget.

- Registreringsnummer
- Miljöklass
- Drivmedel som används.

För fordon som är tänkt att anskaffas till uppdraget skall återförsäljare, kontaktperson samt leveransdatum lämnas istället för registreringsnummer.

Diligensen har i anbudsformuläret lämnat följande information under punkten 4.1:

Fordonsredogörelse Leverantör; NNT Xtrade, [REDACTED], Gävle. VDL Bus Sweden [REDACTED] Leveransdatum 2017-08-15

Diligensen gör gällande att Inköp Gävleborg saknar fog för anta att befintlig fordonspark ska användas för uppdraget samt för att förkasta anbudet på grund av avsaknad uppgift om registreringsnummer. Diligensen framför bl.a. följande. Av uppgifterna i anbudsformuläret framgår att Diligensen avser att anskaffa fordon till upphandlingen, varför registreringsnummer varken kan eller ska lämnas för sådana fordon. Diligensens anbud var inte oklart i detta hänseende och Inköp Gävleborg har därmed inte haft anledning att begära in något förtydligande. Det förtydligande som Inköp Gävleborg hänvisar till har också, till följd av att Inköp Gävleborg skickat frågan till en annan e-postadress än den Diligensen anvisat i anbudsformuläret, kommit att skickas av en person som inte ägde företräda Diligensen i upphandlingen. Svaret är missvisande beträffande uppgifterna om vilka fordon Diligensen avser att använda för uppdraget och det kan vidare konstateras att det i svaret inte anges att befintliga fordon ska användas i uppdraget.

Inköp Gävleborg invänder mot detta bl.a. följande. Diligensen har inte angett några registreringsnummer vare sig i fordonsredogörelsen eller på annan plats i anbudet. Då det inte gick att utläsa av anbudet om man haft för avsikt att anskaffa samtliga fordon avsedda för uppdraget begärdes ett förtydligande in. Diligensen anger i sitt förtydligande att "idag har vi några fordon som klarar de krav som ställts, dom ämnar vi ej byta ut". Förtydligandet kan svårligen tolkas på annat sätt än att dessa har varit avsedda att användas för uppdraget. Kravet på att ange registreringsnummer är därmed inte uppfyllt. Den e-postadress som begäran om förtydligande skickades till är densamma som är kopplad till Diligensens användarkonto i Inköp Gävleborgs annonsportal och svaret från Diligensen kommer enligt e-postsigna-

turen från den som i anbudsformuläret anges besvara frågor angående anbudet.

Förvaltningsrätten konstaterar att Diligensen under punkten 4.1 i anbudsformuläret har angett två leverantörer med uppgift om kontaktperson samt leveransdatum och att Inköp Gävleborg valt att i enlighet med bestämmelsen i 9 kap. 8 § LOU begära ett förtydligande från Diligensen då man tolkat denna information som att Diligensen har för avsikt att anskaffa samtliga fordon för uppdraget. Förvaltningsrätten gör i likhet med Inköp Gävleborg bedömningen att det svar som Diligensen lämnat i detta hänseende inte kan förstås på annat sätt än att Diligensen har för avsikt att nyttja delar av sin befintliga fordonspark i uppdraget. Vad Diligensen uppgett om att den person som svarat för Diligensens räkning inte är ägt rätt att företräda bolaget föranleder ingen annan bedömning. Förvaltningsrätten finner därför att Inköp Gävleborg har haft fog förkasta Diligensens anbud på den grunden att information om registreringsnummer saknas i anbudet.

Inköp Gävleborg har i förvaltningsrätten tillagt att Diligensen inte heller uppfyller nedan angivet krav i anbudsformuläret:

4.2 Miljö

Redogör för ert miljöarbete, om hur ni arbetar med hållbara transportlösningar idag och hur ni planerar att utveckla arbetet inom de närmaste åren. Följande skall minst framgå av beskrivningen:

- Euro-klassning på fordonsflottan (fördelning), idag och framåt
- Drivmedelsfördelning i företaget, idag och framåt
- Arbetet med drivmedelsförbrukningen/körsättet, idag och framåt

Miljöredogörelse
Bilaga 3: Miljöpolicy och Miljöarbete

Inköp Gävleborg pekar på att Diligensen i bilaga 3 till anbudet har angett att ”Idag har vi bussar som är euro 3-4-5, men kommer att byta ut dem till euro 4-5-6.”. Detta säger, enligt Inköp Gävleborg, inte någonting om fördelningen av euro-klassning på fordonsflottan.

Diligensen invänder att kravet enligt punkten 4.2 är uppfyllt och anför bl.a. följande. Diligensens bussar ska bytas ut och de som köps in kommer att ha

euroklassning 4-5-6. Av miljöbilagan framgår att samtliga fordon kommer att drivas med biodiesel HVO100 eller liknande, dvs. 100 % förnyelsebar energi. Enligt anbudsförfrågan punkten 3.3 är fordon som uteslutande drivs med biodrivmedel att jämföras med euro VI, vilket innebär att samtliga bussar ska klassas som euro VI. Någon fördelning av euro-klassning kan därför inte göras på fordonsflottan.

Förvaltningsrätten, som ovan funnit att Diligensens anbudsförtydligande måste tolkas som att Diligensen haft för avsikt att nyttja delar av sin befintliga fordonspark i uppdraget, gör i likhet med Inköp Gävleborg bedömningen att kravet enligt punkten 4.2 inte kan anses uppfyllt av Diligensen. Inköp Gävleborg har således haft fog för att förkasta anbudet även på denna grund.

Anbudet från Mohlins

Diligensen gör slutligen gällande att anbudet från Mohlins borde ha förkastats och anför i denna del bl.a. följande. Den fordonsförteckning som Mohlins lämnat in strider mot de obligatoriska kraven och är inte komplett. Uppdraget omfattar fyra körningar. Mohlins har dock endast uppgett tre fordon i fordonsförteckningen. Mohlins har dessutom uppgett att en befintlig linjebuss, vilken enligt fordonsregistret är 14,5 meter lång, ska köra tur nr 4406-4415 vilken inte är möjlig att köra med ett fordon längre än tio meter. Det är inte trafiksäkert och anbudet strider mot kraven i punkten 3.5 i anbudsformuläret om att "Backvändning ska undvikas men får förekomma om det kan ske på ett trafiksäkert sätt" samt att "Transporterna skall utföras på sådant sätt att kraven på hög trafiksäkerhet tillgodoses såväl för elever, personal som för övriga trafikanter". Anbudet strider vidare mot kravet i punkten 3.1 i anbudsformuläret om att "Anbudsgivaren skall innan avtalsstart skaffa sig god lokalkännedom inom det område där transporten skall äga rum". Diligensen åberopar tre vittnesattester till styrkande av att backvändning inte kan ske på ett trafiksäkert sätt med offererat fordon.

Inköp Gävleborg invänder att man inte funnit något som motsäger att Mohlins kan klara uppdraget enligt ställda krav och uppger bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget innehåller inga krav på färdväg i detalj, maximal fordonslängd eller ett minsta antal fordon. Mohlins har planerat den ifrågasatta sträckan med ett fordon som utifrån ett trafiksäkerhetsperspektiv är godtagbart att vända på angiven plats och har enligt uppgift provkört sträckorna före anbudsinlämning med offererad buss. Mohlins har för avsikt att använda tre fordon för uppdraget mot bakgrund av att fordon kan brukas i omlopp och har gjort sannolikt att detta kommer att räcka för att uppfylla kraven.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av förfrågningsunderlaget inte kan utläsas något krav på ett visst antal fordon eller maximal fordonslängd. Annat har inte heller framkommit än att Mohlins i anbudsformuläret kryssat i att man kommer att uppfylla kraven enligt arbetsbeskrivningen i punkten 3.5. samt att man även i övrigt har godkänt avtalsvillkoren. Förvaltningsrätten finner inte visat att anbudet från Mohlins brister i kravuppfyllelse eller att Inköp Gävleborg på annat sätt förfarit i strid med de grundläggande principerna i LOU genom att anta Mohlins anbud. Det finns således inte skäl för ingripande heller på denna grund, varför Diligensens ansökan om överprövning ska avslås.

Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1C LOU).


Eva Karlsson Helghe
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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.