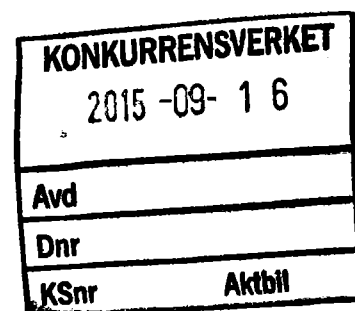




FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2015 -09- 1 5
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 4847-15



SÖKANDE

Bergkvarabuss AB, 556294-9973
 Box 853
 391 28 Kalmar

Ombud: Advokat Jerker Alm
 Advokatfirman Vinge KB
 Box 1064
 251 10 Helsingborg

MOTPARTER

1. Landskrona stad
 Stadshuset
 261 80 Landskrona

2. BK Buss AB, 556275-7129
 Box 28
 574 21 Vetlanda

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Bergkvarabuss AB:s ansökan om ingripande enligt LOU på så sätt att upphandlingen av skolskjuts inte får avslutas innan rättelse har vidtagits på så vis att vid en ny utvärdering ska BK Buss AB:s anbud inte beaktas.

BAKGRUND

Landskrona stad genomför en upphandling av skolskjuts. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU och tilldelningsgrund är lägsta pris. Av tilldelningsbeslut den 29 april 2015 framgår att BK Buss AB tilldelats kontraktet samt att Bergkvarabuss AB placerat sig på andra plats i rangordningen.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Bergkvarabuss AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten förordnar om rättelse genom ny utvärdering.

Landskrona stad anser att ansökan om överprövning ska avslås.

Förvaltningsrätten har gett BK Buss AB tillfälle att yttra sig över Bergkvarabuss ansökan och parternas fortsatta skriftväxling. BK Buss har inte inkommit med yttrande till förvaltningsrätten.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Bergkvarabuss anför i huvudsak följande. BK Buss uppfyller inte samtliga krav och Landskrona stad har felaktigt antagit BK Buss som leverantör. Bergkvarabuss har kommit tvåa i upphandlingen och har därmed lidit skada.

I avsnitt 2 i förfrågningsunderlaget återfinns ett antal kvalificeringskrav. Punkt 2.8 avser kvalitetsarbete och punkt 2.10 avser trafiksäkerhetsarbete. Kraven i avsnitt 2 är obligatoriska vilket framgår av punkt 2.1 i förfrågningsunderlaget. Av denna punkt framgår även att anbudsgivare ska kunna

bevisa att ställda krav uppfylls och att det vid respektive krav framgår vilken typ av bevisning/verifiering som krävs.

Av utdrag ur BK Buss anbud framgår att BK Buss inte har redovisat hur följande krav i punkt 2.8 i förfrågningsunderlaget uppfylls:

- Hur införskaffade tjänster/kompetenser uppfyller specificerade krav.
- Vilka kriterier som finns för införskaffande av tjänster/kompetenser och hur dessa kriterier fortlöpande utvärderas.

Avseende kravet på trafiksäkerhetsarbete, punkt 2.10 i förfrågningsunderlaget, uppfyller BK Buss anbud inte ställd kravnivå avseende följande krav:

- En implementerad policy rörande droger, alkohol och medicin samt rutiner för att hantera alkohol- drog och medicineringsproblematik.
- Rutiner för att tillse att alla förare som omfattas av avtalet är införstådda med vad avtalet innebär.
- Rutiner för att säkerställa förares förmåga att läsa, tala och kommunicera med kunden på svenska språket.

Vissa allmänna skrivningar finns men dessa kan knappast klassas som rutiner eller implementerad policy.

Vad gäller implementerad policy rörande droger, alkohol och medicin m.m. framgår t.ex. att regelbundna läkarkontroller görs. Detta innebär inte att man har klara och tydliga rutiner för hantering av drog- och medicineringsproblematik. Kravet i upphandlingen är att policyn ska vara anpassad för att hantera alkohol-, drog- och medicineringsproblematik. Detta innebär ett krav på att policyn måste visa på vad man har för instrument och åtgärder när själva problemet uppkommer. De åtgärder som BK Buss redovisar visar inte på hur man hanterar problemen när de väl uppstår. Det visas t.ex. inte på vilka stöd- eller behandlingsåtgärder som erbjuds eller sätts in i det

fall problem upptäcks vid de kontroller som policyn i sig omfattar. Att ha skrivningar om att anställda ska vara fria från alkohol och droger är inte att beskriva ett handlingsätt för hur man kommer till rätta med en alkohol- eller drogproblematik. Att tester görs visar i och för sig på att man kan upptäcka en problematik men visar inte på hur man kommer till rätta med eventuell problematik. Landskrona stad har ställt ett krav som fordrar ett mer omfattande svar än det som går att utläsa ur BK Buss anbud. Förfrågningsunderlaget ställer inte krav på att policy eller rutiner ska vara beskrivna på ett visst sätt, men det finns krav på ett materiellt innehåll. Innehållet måste visa att det finns och sätts in åtgärder för att komma till rätta med en problematik, inte bara en eventuell upptäckt av sådan.

Det finns vidare ingen beskrivning av hur man tillser att samtliga förare får en grundläggande genomgång av just de avtal som upphandlingen avser.

Vad gäller språkravet har BK Buss i sitt anbud (handlingen "Förarkompetens och Medicinska krav") angivit att förare ska behärska det svenska språket motsvarande nivå B2 för europeisk språkportfolios skala. B2 ingår i en skala som fastställs av Europarådet och anger nivån på en persons språkkunskaper. Det är följaktligen fråga om en referensram för att bedöma en persons språkkunskaper. Kravet i upphandlingen är att anbudsgivaren ska ha rutiner så att förares språkkunskaper säkerställs. Att anbudsgivare internt har ett krav på en viss språknivå är inte detsamma som att ha en rutin för att i realiteten tillse att personen ifråga verkligen har språknivån. BK Buss anbud innehåller ingen redovisning av hur bolaget tillser att personen ifråga verkligen har de språkkunskaper som krävs. BK Buss interna krav är i princip detsamma som Landskrona stads krav i upphandlingen, d.v.s. båda skrivningarna ger uttryck för ett krav. Men det som erfordras i detta sammanhang är att BK Buss ska ha en rutin, d.v.s. någon form av arbetssätt eller metodik, som visar hur man tillser att föraren verkligen uppnår kravet på nivå B2.

Landskrona stad anför i huvudsak följande. BK Buss uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget. Staden har kontrollerat att anbudet uppfyller de i förfrågningsunderlaget ställda kraven och funnit att så är fallet. Staden bestrider att det i dessa krav skulle finnas formkrav på en viss längd eller utförlighet av policy och rutiner, såsom Bergkvarabuss framfört. Det finns därför inte skäl för att utesluta BK Buss från upphandlingen.

Gällande punkt 2.8 i förfrågningsunderlaget, *Hur införskaffade tjänster/kompetenser uppfyller specificerade krav*, uppfyller BK Buss kravet genom bilagorna 4, "Kvalitetsledning och förbättringsarbete", och 5, "Kvalitetssäkring och måltal". Däri redogör BK Buss för hur kvalitetsförbättringsarbetet går till, vilket omfattar hela BK Buss verksamhet.

Kvalitetssäkring av införskaffade kompetenser sker kontinuerligt på samtliga områden, kundmål, trafikmål, miljömål och medarbetarmål. I bilaga 5 beskrivs exempelvis hur tjänstens utförande kontinuerligt utvärderas efter specifika mål i enlighet med BK Buss kvalitetsstandard. Denna standard överensstämmer med de kvalitetskrav som Landskrona stad anser att tjänsten ska innehålla. Bilaga 4 beskriver även hur BK Buss inte endast arbetar mot nämnda kvalitetsmål utan också arbetar med delmål i en ständig förbättringsprocess.

Kravet *Vilka kriterier som finns för införskaffande av tjänster/kompetenser och hur dessa kriterier fortlöpande utvärderas* uppfylls också genom bilagorna 4, "Kvalitetsledning och förbättringsarbete", och 5, "Kvalitetssäkring och måltal". I bilagan framgår att redovisningen av måltalen regelbundet genomförs och följs upp varje månad. Bilaga 5 innehåller fyra olika typer av kriterier (kundmål, trafikmål, miljömål och medarbetarmål) som används för att säkra att införskaffade tjänster/kompetenser fortlöpande utvärderas. I bilaga 4 beskrivs därefter hur dessa kriterier fortlöpande utvärderas och arbetet anpassas för att uppfylla ställda kvalitetskrav.

Gällande punkt 2.10 i förfrågningsunderlaget, *En implementerad policy rörande droger, alkohol och medicin samt rutiner för att hantera alkohol-drog och medicineringsproblematik*, uppfyller BK Buss kravet genom bilaga 6, "Plan för systematiskt arbetsmiljöarbetet", bilaga 7, "Förarkompetens medicinska krav", samt bilaga 8, "Trafiksäkerhetspolicy". I den sistnämnda beskrivs t.ex. riktlinjer för anställda, bl.a. att dessa ska vara "fria från alkohol och droger". Som rutin genomförs både regelbundna och slumpmässiga drogtester. I bilaga 7 gällande medicinska krav beskrivs även rutiner för läkarkontroller som motsvarar de medicinska kraven för grupp II och III i enlighet med Vägverkets författningssamling VVFS 1996:200. Staden anser att ovanstående dokument innehåller tillräckligt tydliga beskrivningar av policy och rutiner för att uppfylla förfrågningsunderlagets krav. I förfrågningsunderlaget finns inget krav på att policy eller rutiner ska vara beskrivna på ett visst sätt. Staden delar därför inte klagandens bedömning att bilagorna inte skulle kunna klassas som rutiner eller implementerad policy. Det är korrekt att kravet i förfrågningsunderlaget innehåller skrivningen "ska vara anpassad för att hantera alkohol-, drog och medicineringsproblematik". Staden bestrider dock Bergkvarabuss tolkning att detta skulle innebära att "policyn måste visa på vad man har för instrument och åtgärder när själva problemet uppkommer". Det är korrekt att sådana beskrivningar på efterföljande arbete inte finns i anbudet. Staden anser inte heller att kravet innebär att sådana beskrivningar måste lämnas.

Gällande *Rutiner för att tillse att alla förare som omfattas av avtalet är införstådda med vad avtalet innebär* har staden bedömt att BK Buss uppfyller ovanstående krav genom bilaga 9, "Utbildning chaufförer". I bilagan beskrivs bl.a. att "Inför varje nytt trafikuppdrag/trafikstart går berörd personal och driftledning genom uppdraget och säkerställer gällande krav och information från beställaren".

Gällande *Rutiner för att säkerställa förarens förmåga att läsa, tala och kommunicera med kunden på svenska språket* har Landskrona stad tolkat BK Buss bilaga 7, "Förarkompetens och medicinska krav", som den rutin som tillämpas vid anställning av chaufförer. Staden har alltså förstått det som att BK Buss vid anställningstillfället kontrollerar uppfyllandet av samtliga punkter, inklusive språknivå. Eftersom språkutveckling aldrig torde bli sämre över tid utgår staden från att chaufförernas fortsatta kunskaper i svenska håller samma nivå, alternativt förbättras under anställningstiden. Det stämmer att det inte står beskrivet i anbudet att språktest utförs vid intervjutillfällena. Det hade varit önskvärt, men Landskrona stad anser inte att avsaknaden av en sådan mening föranleder att anbudet borde uteslutas från vidare utvärdering.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § 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 16 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 lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

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

Relevanta delar av förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlaget framgår följande av relevans.

2 Krav på leverantör

2.1 Krav

Anbudsgivare ska uppfylla samtliga ställda krav för att gå vidare till och delta i utvärderingen. Anbudsgivare ska kunna bevisa att ställda krav uppfylls och vid respektive krav framgår vilken typ av bevisning/verifiering som krävs.

[...]

2.8 Kvalitetsarbete

Anbudsgivaren ska ha ett dokumenterat system som beskriver hur denne på ett organiserat sätt arbetar med kvalitetsledningsfrågor. Som bevis för detta ska anbudsgivaren antingen bifoga intyg om certifiering enligt SS EN-ISO 9001, eller bifoga dokument utvisande minst följande:

[...]

- Hur införskaffade tjänster/kompetenser uppfyller specificerade krav.
- Vilka kriterier som finns för införskaffande av tjänster/kompetenser och hur dessa kriterier fortlöpande utvärderas.

2.10 Trafiksäkerhetsarbete

Anbudsgivare ska redogöra för hur arbetet med trafiksäkerhetsförebyggande åtgärder bedrivs och vilka rutiner som finns uppbyggda kring detta, samt vad som görs för att följa gällande lagstiftning. Beskrivningen av rutiner för trafiksäkerhetsarbete ska minst innehålla:

[...]

- En implementerad policy rörande droger, alkohol och medicin samt rutiner för att hantera alkohol- drog och medicineringsproblematik.

[...]

- Rutiner för att tillse att alla förare som omfattas av avtalet är införstådda med vad avtalet innebär.
- Rutiner för att säkerställa förarens förmåga att läsa, tala och kommunicera med kunden på svenska språket.

[...]

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan förvaltningsrätten har att ta ställning till är om Landskrona stad förfarit korrekt genom att inte utesluta BK Buss anbud ur upphandlingen.

Ett anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. ska-krav, ska som regel inte beaktas vid utvärderingen. Som utgångspunkt är det den upphandlande myndigheten som har att kontrollera att ställda krav i förfrågningsunderlaget är uppfyllda och utvärdera anbudet. Det är vidare Bergkvarabuss som har att visa att Landskrona stad vid en sådan kontroll och utvärdering handlat i strid med bestämmelserna i LOU.

Bergkvarabuss har anfört att BK Buss anbud inte visar att samtliga krav som listas i punk 2.8 i förfrågningsunderlaget är uppfyllda. Bergkvarabuss har enbart i allmänna ordalag och genom en icke-specifik hänvisning till BK Buss anbud påstått att de aktuella kraven inte är uppfyllda. Vad Bergkvarabuss gör gällande medför enligt förvaltningsrättens mening inte att det finns skäl att ifrågasätta Landskrona stads utvärdering av anbudet i denna del.

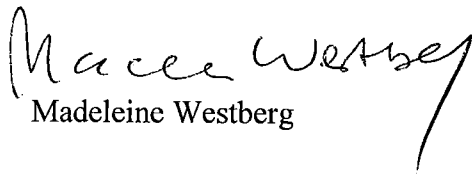
Vidare gör Bergkvarabuss gällande att BK Buss anbud inte visar att kraven *Rutiner för att tillse att alla förare som omfattas av avtalet är införstådda med vad avtalet innebär samt Rutiner för att säkerställa förares förmåga att läsa, tala och kommunicera med kunden på svenska språket* i punkt 2.10 i förfrågningsunderlaget är uppfyllda. Inte heller i denna del finner förvaltningsrätten det visat att BK Buss anbud uppvisar sådana briser att Landskrona stad haft att förkasta det.

Bergkvarabuss har slutligen gjort gällande att BK Buss anbud inte uppfyller kravet *En implementerad policy rörande droger, alkohol och medicin samt rutiner för att hantera alkohol- drog och medicineringsproblematik* i punkt 2.10 i förfrågningsunderlaget. Detta eftersom det i BK Buss anbud inte finns någon beskrivning av hur bolaget hanterar alkohol-, drog- och medicineringsproblematik. Landskrona stad har vidgått att en beskrivning av efterföljande arbete inte finns i anbudet men att kravet inte innebär att sådan beskrivning måste lämnas för att det ska vara uppfyllt.

Förvaltningsrätten konstaterar således att det är ostridigt mellan parterna att BK Buss anbud inte innehåller någon beskrivning kring hur uppkommen alkohol-, drog- och medicineringsproblematik hanteras och åtgärdas. Frågan blir då om förfrågningsunderlaget ska tolkas så att en sådan beskrivning måste framgå av anbudet för att kravet ska vara uppfyllt.

Av punkt 2.10 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att anbudsgivaren ska redogöra för hur arbetet med trafiksäkerhetsförebyggande åtgärder bedrivs och vilka rutiner som finns uppbyggda kring detta. För att kravet ska vara uppfyllt ska den beskrivning som bifogas anbudet innehålla beskrivningar av rutiner gällande vad som listas i den aktuella punkten. Bl.a. ska anbudet innehålla beskrivning av en implementerad policy rörande droger, alkohol och medicin samt rutiner för att hantera alkohol-, drog- och medicineringsproblematik. Det är korrekt att förfrågningsunderlaget inte ställer upp riktlinjer för hur omfattande beskrivningarna som lämnas i anbuden ska vara för att kraven i förfrågningsunderlaget ska vara uppfyllda. Förvaltningsrätten anser dock att förfrågningsunderlaget inte kan tolkas på annat sätt än att vad som kravställs i punkten 2.10 i förfrågningsunderlaget på något sätt måste beröras i anbudet. Eftersom BK Buss anbud ostridigt inte innehåller någon beskrivning av vilka rutiner som gäller för hantering av alkohol-, drog- och medicineringsproblematik kan BK Buss anbud inte anses uppfylla det aktuella kravet. Landskrona stad har således förfarit i strid med förfrågningsunderlaget vid prövningen av BK Buss anbud och därmed brutit mot likabehandlingsprincipen och principen om transparens. Eftersom Bergkvarabuss placerat sig på andra plats vid utvärderingen kan det inte uteslutas att bolaget lidit skada p.g.a. Landskrona stads agerande i strid mot LOU. Bergkvarabuss ansökan om överprövning ska således bifallas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits av Landskrona stad på sätt som framgår av domslutet.

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


Madeleine Westberg

Föredragande i målet har varit Lina Andersson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.