



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1
Lena Palmér

DOM
2013-04-15
Meddelad i
Malmö

Mål nr
2067-13E

Sida 1 (6)

SÖKANDE

Bergkvarabuss AB, 556294-9973
Box 853
391 28 Kalmar

MOTPART

1. Östra Göinge kommun
Storgatan 4
280 60 Broby
2. Thygessons Bussar AB
Box 95
250 60 Broby

SAKEN

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

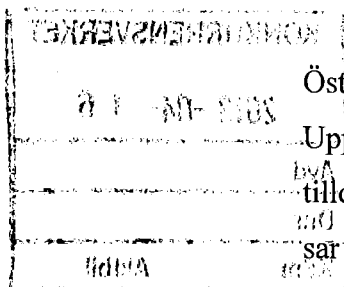
DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att Östra Göinge kommuns upphandling avseende skolskjuts 2013 ska rättas på så sätt att anbud från Thygessons Bussar AB inte ska komma i fråga för utvärdering.

Förvaltningsrätten avslår ansökan i övrigt om ingripande enligt LOU.

KONKURRENSVERKET	
2013-04-16	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

YRKANDE M.M.



Östra Göinge kommun genomför upphandling avseende Skolskjuts 2013. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 18 februari 2013 ska kontrakt tilldelas Thygessons Bussar AB för trafikpaket 1 och 5, Hjärsås Buss & Taxi för trafikpaket 2 och 3 samt Östra Göinge Taxi AB för trafikpaket 4. För trafikpaket 6 ska kontrakt tilldelas i rangordning 1. Karlssons buss i Vaggeryd AB 2. Thygessons Buss AB 3. Bergkvara Buss AB.

Bergkvarabuss AB har begärt överprövning av upphandlingen och yrkat i första hand att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att ny utvärdering görs efter förkastande av ett eller båda anbuderna från Thygessons Bussar AB och Hjärsås Buss & Taxi. I andra hand yrkas att upphandlingen görs om.

Till stöd för talan har anförts i huvudsak följande. Upphandlingen har skett i strid med 1 kap. 9 § LOU genom att kommunen godtagit anbud som inte uppfyller de formella anbudskraven (skall-kraven) i upphandlingen. Detta har medfört att Bergkvarabuss AB lidit eller kan komma att lida skada.

Av förfrågningsunderlaget framgår att i det fall underleverantör avses användas så skall detta bekräftas i anbudsformuläret och ett antal punkter skall redovisas. Kravet lyder "om svaret är ja, redovisa företagsnamn och organisationsnummer samt beskriv i vilken omfattning annat företags kapacitet åberopas". Thygesson har angett att de har för avsikt att använda underleverantör vid framgång i upphandlingen. I de skriftliga avsiktsförklaringarna från de två underleverantörerna som bolaget har för avsikt att använda framgår dock inte omfattningen av uppdraget. Det kan noteras att respektive bolag i avsiktsförklaringarna förbinder sig att utföra uppdraget i den omfattning som anges ovan men inga uppgifter om denna omfattning framgår. Thygessons har end-

ast angivit "Beroende på vad tilldelning blir". Thygessons anbud innehåller inte heller uppgift avseende respektive underleverantörs fordon. I Kravspecifikationen anges "om anbudsgivaren avser lämna anbud med samarbetspartner eller avser att anlita underleverantör ska det av fordonsförteckningen framgå vilka fordon som ägs av respektive företag". Ställda krav kan inte anses uppfyllda. Dessutom är en av de uppgivna underleverantörerna Hjärsås Buss & Taxi som själv har lämnat anbud i upphandlingen. Enligt Bergkvarabuss AB är detta förfarande ej tillåtet. Det har ej varit tillåtet för Hjärsås Buss & Taxi att själva lämna anbud då bolaget även har lämnat skriftlig anbudsförklaring att vara underleverantör till Thygessons.

Det framgår inte av handlingarna linjesträckning med kilometeruppgifter. Dessutom finns inget krav på anbudsgivarna att lämna kilometeruppgifter, Det finns därför ingen bas för de kilometrarna som upphandlas avseende område 1, 2 och 3. Anbudsgivarna ska föreslå ett pris för tillkommande och avgående körsträcka och detta pris har inte utvärderats. Sannolikt har detta lett till höga priser för tillkommande/avgående kilometerproduktion. Detta omöjliggör en korrekt nollställning av anbuden.

Östra Göinge kommun har bestritt bifall till ansökan och anfört följande. Upphandlingen är rätt genomförd. Östra Göinge kommun har använt sig av en korrekt tillämning av förfrågningsunderlagets obligatoriska krav och kommunens handlande uppfyller de grundläggande kraven i LOU. Uppgift om omfattningen av uppdraget för Thygessons Busar AB:s underleverantörer är beskrivet i anbudsförklaringen. Där anges att omfattningen kommer att vara beroende av tilldelningen. Upphandlingen är så utformad att en anbudsgivare kan bli tilldelad kontrakt för ett till fem områden och omfattningen av tilldelat uppdrag kan därför variera kraftigt räknat i antal fordon. Behovet av underleverantörs kapacitet beror således på resultatet av tilldelningen. Kommunen finner denna beskrivning rimlig och tillräcklig. Omfattningen har beskrivits av Thygessons Bussar AB, några krav på vad beskrivningen ska innehålla och

hur utförlig den ska vara har inte ställts av kommunen. Eftersom behovet av underleverantörs kapacitet är beroende av tilldelningen är det inte heller möjligt för anbudsgivaren att ange vilka fordon hos underleverantören som ska användas. Kommunen finner inte att det skulle strida mot LOU att både lämna anbud och få sin kapacitet återopad av annan anbudsgivare skulle strida mot LOU. Utgångspunkten för kommunen i upphandlingen är att ett bestämt antal elever på angivna adresser ska transporteras till olika skolor med hänsyn till skoltider och skolskjutsreglemente. Syftet med att inte ange antalet kilometer upphandlingsunderlaget är att ge transportören möjlighet att utifrån sin professionalitet planera den lämpligaste sträckningen. Den s.k. basproduktionen är enligt upphandlingens definition de transporter som föranleds av elevernas antal, deras adresser, skoltider och regler för skolskjuts. Den definieras inte utifrån ett visst antal kilometer. Förändringar av transportplanering får endast beställas av kommunens skolskjutssamordnare. Kontrollen har därmed säkerställts på ett tillfredsställande sätt. Uppdragstagaren har endast rätt till ersättning för arbete som avropas på detta sätt. Detta frångår av de kommersiella villkoren.

Thygessons Bussar AB har beretts tillfälle att yttra sig i målet.

DOMSKÄL

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

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada kan pröva om en upphandlande

myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av förfrågningsunderlaget ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas.

I nu aktuellt förfrågningsunderlags Anbudsformulär anges som ett s.k. skallkrav, vilket ska besvaras med Ja eller Nej, att *Avser anbudsgivaren anlita underleverantör, samarbetspartner eller liknande skall detta anges i anbudet. Samma krav ställs på underleverantör/samarbetspartner som på leverantör. Leverantören skall ansvara för att kraven uppfylls. Om svaret är ja, redovisa företagsnamn och organisationsnummer samt beskriv i vilken omfattning annat företags kapacitet åberopas. Bilagan Leverantörsförsäkran ska bifogas korrekt ifylld och undertecknad även för underleverantören/samarbetspartnern. En skriftlig avsiktsförklaring undertecknad av båda parter ska bifogas anbudet.*

Thygessons Bussar AB har i sitt anbud svarat ja på kravet och angett att omfattningen av åberopad kapacitet hos annat företag är *beroende av vad tilldelningen blir*. Bedömt endast i förhållande till detta krav skulle den redovisning som Thygessons Bussar AB lämnat i sitt anbud möjligen kunna godtas som förenlig med det uppställda kravet.

I förfrågningsunderlaget ingår emellertid även en Kravspecifikation. I de administrativa föreskrifterna anges i punkten 2.8.3 att samtliga skallkrav i kravspecifikationen skall vara uppfyllda för att ett anbud ska kunna antas. I kravspecifikationens punkt 3.2 anges att *Anbudet ska innehålla en ifylld fordonsförteckning (se bilaga 4) över befintliga fordon och de fordon som planeras köpas in för att uppdraget ska kunna utföras. Av fordonsförteck-*


ningen ska framgå fordonstyp, årsmodell, antal sittplatser, fabrikat på alkolås, bältestyp. Om anbudsgivaren avser lämna anbud med samarbetspartner eller avser anlita underleverantör ska det av fordonsförteckningen framgå vilka fordon som ägs av respektive företag.

Av detta uppställda krav framgår att kommunen fäst stor vikt vid vilka fordon som skulle kunna komma att användas för de upphandlade uppdragen. Ett sådant syfte hos kommunen skulle helt förloras om anbudsgivarna tilläts lämna en sådan oprecis beskrivning av underleverantörs kapacitet som Thygessons Bussar AB gjort. Skallkravet beträffande återopad underleverantör/samarbetspartner måste rimligen stå i god samklang med skallkravet i kravspecifikationens punkt 3.2. Med den starka formulering som Östra Göinge kommun tillämpat i det senare fallet finner förvaltningsrätten att kommunen inte kunnat godta redovisningen från Thygessons Bussar AB i aktuella avseenden utan att bryta mot principerna om likabehandling och transparens i 1 kap 9 § LOU. I enlighet med det uppställda förfrågningsunderlaget får således anbudet från Thygessons Bussar AB inte antas.

Den omständigheten att Hjärsås Buss & Taxi lämnat eget anbud samt lämnat skriftlig anbudsförklaring att vara underleverantör till Thygessons utgör inte grund för att förkasta vare sig anbudet från Hjärsås Buss & Taxi eller från Thygessons Bussar AB.

När det slutligen gäller framförd invändning beträffande uppgifter om linjesträckning med kilometeruppgifter finner förvaltningsrätten inte visat att det förekommit sådan brist i förhållande till upphandlingsbestämmelserna som utgör grund för ingripande.

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


Jan Bratt



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU

KONFERENZPROTOKOLL	
11.10.1993	
Ort	1000
Zeit	10:00
Teilnehmer	1000