

LÄNSRÄTTEN I
JÖNKÖPINGS LÄN

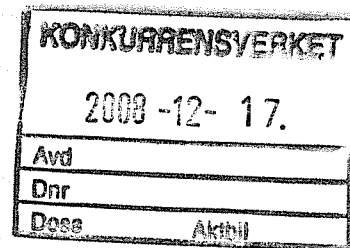
DOM
2008-12-15
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
2048-08 E
Rotel 3

SÖKANDE

Hovslätts Bussresor AB, 556458-7987
Box 9049
550 09 Jönköping

Ombud: Advokaten Bo Ericson
Skantzes Advokatbyrå HB
Box 2023
550 02 Jönköping



MOTPART

Jönköpings kommun
Rådhuset
551 89 Jönköping

SAKEN

Offentlig upphandling

Jönköpings kommun har inbjudit till att lämna anbud avseende bussresor inom centrala Jönköping och inom kommunens förorter t&r samt resor, såväl endagars- som tvådagarsresor, med reslängd från cirka 20 mil upp till 70 mil t&r. I förfrågningsunderlaget anges att upphandlingen genomförs som öppen upphandling. Tre anbud har lämnats in. Hovslätts Bussresor AB har av Jönköpings kommun inte bedömts vara kvalificerat enligt 10 kap. 2 § första stycket punkt 4 lagen om offentlig upphandling (LOU), då bolaget har gjort sig skyldigt till allvarligt fel i yrkesutövningen vilket kommunen anger sig kunna visa.

Hovslätts Bussresor AB begär överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför följande. Av kommentaren till 10 kap. 2 § första stycket punkt 4 LOU framgår att det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att anbudsgivaren har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen. Jönköpings kommun har diskvalificerat Hovslätts Bussresor AB genom ett konstaterande att det har förekommit faktiskt fel i

Dok.Id 47964

Postadress

Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress

Ö Storgatan 33 A

Telefon

036-15 65 00

E-post: lansrattenijonkoping@dom.se

www.lansrattenijonkoping.domstol.se

Telefax

036-15 66 55

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:00

yrkesutövningen. Kommunen måste visa att de missförhållanden som görs gällande faktiskt föreligger och det har inte gjorts. Kommunen har därmed inte agerat i enlighet med LOU:s bestämmelser och därigenom har Hovslätts Bussresor AB lidit skada.

Jönköpings kommun bestrider yrkandet att upphandlingen ska göras om och hänvisar till följande. Hovslätts Bussresor AB har tidigare varit underleverantör till Jönköpings Skolskjutsgrupp AB som kommunen har avtal med om att utföra skolskjutsar. Efter granskning av debiterade körsträckor har det visat sig att Hovslätts Bussresor AB gjort grovt felaktig överdebitering av körsträckor. Redovisningen av körsträckor har varit behäftad med så grova felaktigheter att den föranlett polisanmälan av kommunen avseende grovt bedrägeri. Hovslätts Bussresor AB:s grovt felaktiga redovisning av körsträckor har medfört att bolaget inte längre är underleverantör till Jönköpings Skolskjutsgrupp AB. Felaktigt debiterade belopp för 2002 – 2007 uppgår till mångmiljonbelopp och det förhållandet att bolaget har polisanmälts understryker att det föreligger ett allvarligt fel i yrkesutövningen. Kommunen och skolskjutsgruppen har sedermera förlikts på ett belopp om 3 000 000 kr.

Hovslätts Bussresor AB konstaterar i yttrande att kommunen inte har styrkt de påståenden som man lägger bussbolaget till last. Vidare ifrågasätts vad kommunen vinner på att inte låta Hovslätts Bussresor AB delta i anbuds-givningen där lägsta anbud ska antas. Bolaget anför i huvudsak följande. Trots att drygt 13 månader har gått sedan polisanmälan gjordes har utredning inte påbörjats. Anmälan i sig kan inte innebära annat än att kommunen hyser en misstanke som på inte sätt är styrkt. Vidare hänvisas till utredning utförd av Öhrlings PricewaterhouseCoopers (Öhrlings). Av utredningen framgår på sid. 1 tredje stycket under rubriken "Särskild utredning" att personalen hos kommunen genom användande av programvaran Kartago har beräknat körsträckan för varje körslinga för Hovslätts Bussresor AB för

skolåret 2006/07. Kommunen har därvid kommit fram till avsevärda skillnader jämfört med de körsträckor som Hovslätts Bussresor AB uppgett. Med anledning härav har bolaget gett in korrigerade uppgifter om körsträckor som medfört en sänkning av ersättningen om knappt 400 000 kr. I övrigt hänvisar utredningen i allt väsentligt till kommunens uppgifter och det synes inte som om revisionsfirman har gjort någon egen utredning. Detta framgår bl.a. av reservationen att uppgifterna gäller under förutsättning av att programvaran Kartago är ett tillförlitligt verktyg för att fastställa körsträckornas längd. I de två sista styckena i utredningen sammanfattar auktoriserade revisorn Hans Carlson följande:

“Jag rekommenderar att Kommunen och Skolskjutsgruppen enas om metod för och beräkning av körsträckornas längd samt hur 30-minutersregeln skall tillämpas för att kunna fastställa hur stor justering som skall ske av ersättningarna för de skolår som utreds.

Jag rekommenderar vidare att Kommunen i framtiden tillser att avtalstexten förtydligas så att det klart framgår vad som avses med effektiv sträcka och hur körsträckornas längd skall fastställas, förtydligar kraven på underlagen till fakturorna från Skolskjutsgruppen för att lättare identifiera effektiv sträcka samt utför tätare kontroller av fakturerade ersättningar från Skolskjutsgruppen.”

Därav dras slutsatsen att revisorn har funnit kommunens regelsystem mycket svårtillämpbart. Det kan under inga omständigheter anses att den avgivna granskningsrapporten ger stöd för att Hovslätts Bussresor AB har gjort sig skyldigt till allvarligt fel i yrkesutövningen.

Jönköpings kommun ger i kompletterande yttrande följande synpunkter. Kommunen kan inte påverka polisens utredningstider. Kartago är ett system som används för att presentera kartor och används av såväl kommunens förvaltningar som kommunens lantmäteri. Det är ett mycket exakt system och en mätning av en sträcka över flera mil kan slå fel högst på någon meter. Att systemet är tillförlitligt är en förutsättning för att kunna genomföra lantmåteriförrättningar. Av Öhrlings rapport framgår att de har haft i uppdrag att kontrollera riktigheten av kommunens beräkningar. Det redovisas

att de har kontrollerat aktuella skolår och funnit kommunens beräkningar korrekta. Öhrlings har således granskat underlagen och endast funnit skäl att påtala behov av mindre förtydliganden såsom 30-minutersregeln. Det ska understrykas att detta endast marginellt har påverkat redovisningarna från Hovslätts Bussresor AB. Skolskjutsgruppen har p.g.a. Hovslätts Bussresor AB:s uppenbart felaktiga debiteringar vitsordat kommunens beräkningar och medgett att återbetala ca 3 000 000 kr. Hovslätts Bussresor AB är ett företag som medvetet utan några rimliga förklaringar felaktigt har överdebiterat 590 000 - 900 000 kr per år för tidsperioden 2002/03 till 2006/07 (5 läsår). De felaktiga debiteringarna har avsett ett mycket stort antal mil varje år.

Hovslätts Bussresor AB tillägger följande. Kartagos tillförlitlighet i förhållande till de avtal som parterna träffat är inte styrkt. Som har påtalats i tidigare inlaga reserverar sig revisorn för Kartagos tillförlitlighet. Skolskjutsgruppens uppgörelse med Jönköpings kommun har skett helt utan Hovslätts Bussresor AB:s medverkan. De belopp som kommunen har angett sist i sin senaste inlaga är kommunens egna beräkningar och representerar inte någon absolut sanning. Polisanmälan innebär endast att kommunen har den uppfattning som man har torgfört i inlagorna. Detta innebär inte annat än en partsutsaga. Som tidigare har anmärkts har polisen ännu inte ens kontaktat företrädare för Hovslätts Bussresor AB med anledning av anmälan.

Länsrätten antecknar att genom dom denna dag i mål 2039-08, vari Carlsteins Trafik AB har begärt överprövning av den aktuella upphandlingen, har länsrätten upphävt det meddelade tilldelningsbeslutet avseende den aktuella upphandlingen och förordnat att upphandlingen får avslutas först sedan ny anbudsprövning företagits vid vilken Smålandsbussen AB:s anbud inte ska beaktas.

DOMSKÄL

I 10 kap. 1 § LOU redovisas omständigheter vilka ska medföra att en leverantör ska uteslutas från att delta i en upphandling. Sådan omständighet är lagakraftvunnen dom för vissa uppräknade brott (deltagande i kriminell organisation, bestickning, bedrägeri och penningtvätt). Vidare framgår av samma kapitel 2 § att en leverantör får uteslutas från att delta i en upphandling om leverantören har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande enheten kan visa detta. Allvarligt fel exemplifieras i sex punkter. Av dessa har punkt 3 och 4 relevans i målet. Enligt punkt 3 kan sådant vara att leverantören genom lagakraftvunnen dom är dömd för brott mot yrkesutövningen och enligt punkt 4 att leverantören har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande myndigheten kan visa detta. I 2 § andra stycket LOU anges att om leverantören är en juridisk person får leverantören uteslutas om en företrädare för den juridiska personen – vad avser punkt 3 - 4 i första stycket – har gjort sig skyldig till sådant fel som avses i respektive punkt.

Avseende 10 kap. 1 § och 2 § första stycket punkt 4 LOU framgår av förarbetena till lagstiftningen (prop. 2006/07:128 s. 390) att bestämmelsen har utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv (EG) nr 2004/18 av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster. I beaktandesats 43 anges vad avser punkterna 3 och 4 att om det i nationell rätt ingår sådana bestämmelser, kan överträdelse av miljölagstiftningen eller lagstiftningen om otillåten samverkan vid offentlig upphandling som har lett till lagakraftvunnen dom eller beslut med likvärdig effekt betraktas som brott mot leverantörens yrkesetik eller som ett allvarligt fel. I avsnitt 2 i direktivet anges i artikel 45 punkt 2 under vilka förhållanden en ekonomisk aktör får uteslutas från deltagande i förfarandet för tilldelning av

offentligt kontrakt. Under d) anges att det får ske om denne har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen, som på något sätt kan styrkas av den upphandlande enheten.

I lagkommentar av Margareta Henze och Hans Sylvén till motsvarande bestämmelse i tidigare gällande LOU (1992:1528) anges att punkt 4 ställer inga krav på lagakraftvunnen dom. Olika former av uteslutande från yrkes- eller branschorganisation (såsom advokatsamfund), indraget trafik tillstånd m.m. kan sannolikt bedömas som tecken på allvarligt fel i yrkesutövningen. Även andra former av allvarligare försummelser i utföranden av leveranser kan måhända omfattas (jfr även Offentlig upphandling i praktiken, N Forsberg, 3:e uppl. s. 93 f. och J-E Falk m.fl. Centrala frågeställningar vid offentlig upphandling, 2004 s.59 f.).

Länsrätten gör följande bedömning.

Med hänsyn till att syftet med lagstiftningen är att garantera att offentlig upphandling ska ske i öppen konkurrens bör reglerna om uteslutning från deltagande i upphandling tolkas restriktivt. För tillämpning av bestämmelserna krävs att den upphandlande enheten kan visa att leverantören i fråga har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen.

Av redovisade förarbeten m.m. till LOU kan den tolkningen göras att allvarligt fel i yrkesutövningen kan – när lagakraftvunnen dom inte finns – även visas genom någon form av bindande beslut med likvärdig effekt eller föreligga på annan saklig grund med relevans för den aktuella upphandlingen. Jönköpings kommun kan genom det som kommunen har åberopat i målet mot Hovslätts Bussresor AB:s bestridande därav på de grunder bussbolaget har anfört inte anses ha styrkt allvarligt fel i yrkesutövningen. Hov-

slätts Bussresor AB har till följd av kommunens beslut lidit skada. Länsrätten finner därför grund för att bifalla Hovslätts Bussresor AB:s begäran om överprövning på det sätt att anbudsprövningen ska göras om och Hovslätts Bussresor AB:s anbud ska då beaktas.

DOMSLUT

Länsrätten bifaller ansökan på det sätt att anbudsprövningen ska göras om och Hovslätts Bussresor AB:s anbud ska då beaktas.

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

Lena Schön-Barkestam
Lena Schön-Barkestam

