


FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ
DOM

2013-04-24

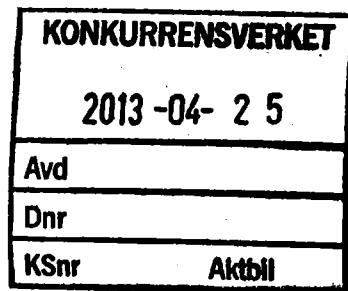
Meddelad i

Växjö

Mål nr

825-13

Föredragande: Anna Andersson


SÖKANDE

Bergkvarabuss AB, 556294-9973

Box 853

391 28 Kalmar

Ombud: Advokat Martin Levinsohn
Setterwalls Advokatbyrå i Malmö AB

Box 4501

203 20 Malmö

Ombud: Jur.kand. Mattias Wiklund

Setterwalls Advokatbyrå AB

Box 4501

203 20 Malmö

MOTPART

Karlskrona kommun, Upphandlingsenheten

Serviceförvaltningen

371 83 Karlskrona

Ombud: Per Mortensen

Karlskrona kommun

371 83 Karlskrona

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Karlskrona kommun har genomfört en upphandling avseende skolskjutsar samt mattransporter inom barn- och ungdomsnämndens verksamhet. Upphandlingen genomfördes i form av ett öppet förfarande och enligt tilldelningsbeslut av den 22 februari 2013 antogs det anbud som lämnats av Trossö Buss AB (Trossö Buss) avseende paket 1-3, 5-6, 8-10,13-17 samt 19-20.

Bergkvarabuss AB (Bergkvarabuss) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Bergkvarabuss föreslår att rättelse sker på så sätt att ny utvärdering genomförs med förkastande av Trossö Buss anbud. I andra hand yrkar Bergkvarabuss att upphandlingen ska göras om. Bergkvarabuss anför bl.a. följande. Upphandlingen har skett i strid med 1 kap. 9 § LOU genom att kommunen utvärderat Trossö Buss anbud trots att det inte uppfyller obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget. Detta har medfört att Bergkvarabuss lidit eller kan komma att lida skada. Trossö Buss fordonsinformation uppfyller inte skall-kravet i kravspecifikationens punkt 9. Trossö Buss fordonsinformation beskriver möjligen de fordonstyper som bolaget förfogar över. Däremot finns ingen beskrivning av de enskilda fordonen. Beskrivningen är alltför generell för att skall-kravet kan anses uppfyllt. Bergkvarabuss hävdar inte att anbudsgivare före ingivandet av anbud måste införskaffa de fordon som ska användas vid utförandet av uppdraget. Beskrivningen behöver givetvis inte avse befintliga fordon, utan kan lika gärna avse fordon som anbudsgivaren avser att införskaffa om denna tilldelas uppdraget. Genom sin fordonsbeskrivning har Trossö Buss skapat sig en otillbörlig möjlighet att byta ut fordon av nyare årsmodell än 2007 respektive 2008 och/eller byta ut fordon mot fordon med sämre kvalitet. Trossö Buss har uttryckligen begränsat sitt anbud till att avse befintliga fordon och har således inte kapacitet för att betjäna fler än 13 körområden.

Genom att Trossö Buss offererat ett lägre antal fordon än det antal körområden som man lagt anbud på har Trossö Buss lämnat ett bristfälligt anbud. Trossö Buss kan omöjligen med de offererade fordonen betjäna de områden man lagt anbud på eller tilldelats kontrakt för i enlighet med kraven i förfrågningsunderlaget och avtalsvillkoren. Det otillräckliga antalet offererade fordon innebär att Trossö Buss anbud omöjligt kan uppfylla p. 15 i kravspecifikationen som anger att transporter ska utföras med tillförlighet och tidsanpassning. Det finns brister i offererade fordon. De fordon som offererats uppfyller inte samtliga skall-krav i fordonspaketet. Av utdrag från Transportstyrelsen avseende en Mercedesbuss framgår att den har en maxkapacitet på 16 personer. Kommunen måste beakta uppgifter som visar att Trossö Buss anbud inte uppfyller skall-kraven och detta även om uppgifterna framkommer först under överprövningsprocessen. Genom att utvärdera Trossö Buss anbud har kommunen inte upprätthållit de skallkrav som uppställts i förfrågningsunderlaget och kommunen har dessutom tilldelat Trossö Buss kontrakt för körområden som Trossö Buss uppenbarligen inte kan betjäna i enlighet med kraven i förfrågningsunderlaget. Kommunen har därigenom åsidosatt likabehandlingsprincipen. I vart fall är det genom denna ansökan visat att Trossö Buss inte uppfyller skallkrav i förfrågningsunderlaget. Att trots detta anta anbudet strider mot likabehandlingsprincipen. Om Trossö Buss anbud rätteligen hade förkastats, hade Bergkvarabuss kombinationsrabatt 1 medfört lägsta totalkostnad för kommunen jämfört med att anta lägsta enskilda anbud för varje område. Bergkvarabuss har således uppenbarligen lidit skada av kommunens agerande. Bergkvarabuss åberopar Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 december 2009 i mål nr 4904-09, Kammarrätten i Göteborgs dom den 14 september 2010 i mål nr 1573-10, Kammarrätten i Sundsvalls dom den 22 december 2011 i mål nr 2091-11 och Konkurrensverkets yttrande av den 4 mars 2013 (dnr 83/2013).

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Trossö Buss har uppfyllt ställda skall-krav. Bergkvarabuss anförande skulle innebära en konkurrensfördel som inte är förenligt med gällande lagstiftning. Med en så pass stor investering som upphandlingen innebär, så är det ett överkrav att begära att en anbudslämnare ska ha resurserna vid anbudslämnandet. Trossö Buss har bekräftat att samtliga skall-krav uppfylls. Därmed har Trossö Buss säkerställt att kraven är uppfyllda vid avtalsstart.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter 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.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får, efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling, och giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlagets Bilaga Kravspecifikation DEL 1 som består av skall-krav p.1-22 anges i p. 9 följande. Anbudet skall innehålla en beskrivning av de fordon som skall användas. Beskrivningen bör innehålla

bil/bussmodell, årsmodell, antal sittplatser mm. Under avtalsperioden får fordonen ej bytas till sämre kvalité eller äldre årsmodell än vad som angivits i anbudet.

I beskrivning från Trossö Buss anges följande avseende fordonsinformation. I uppdraget kommer befintliga fordon, typ Mercedes sprinter, 19 personer att användas. Årsmodell på dessa är 2008 eller nyare. MAN Marbus, 30 personers buss, årsmodell 2008. Normal buss, 50 personer, Setra, årsmodell 2007/2008 eller nyare. Vi kommer att använda fordon som uppfyller kraven i upphandlingen.

Bergkvarabuss har anfört att Trossö Buss beskrivning är alltför generell för att skall-kravet kan anses uppfyllt. Enligt förvaltningsrättens mening ger inte utformningen av skall-kravet i p. 9 stöd för att det i anbudet är nödvändigt att redovisa enskilda fordonsindivider.

Proportionalitetsprincipen innebär att krav och villkor i genomförandet av en upphandling måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas.

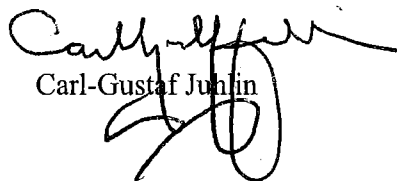
Förvaltningsrätten anser att ett krav som innebär att anbudsgivare ska beskriva samtliga fordon som ska användas under avtalstiden strider mot proportionalitetsprincipen. Det strider därvid mot proportionalitetsprincipen att kräva en beskrivning av fordon som anbudsgivare inte förfogar över vid tidpunkten för anbudsingivandet utan som skulle innebära en beskrivning av fordon som anbudsgivaren eventuellt avser att införskaffa. Mot denna bakgrund är även ett krav oproportionerligt som innebär att fordonen inte får bytas till sämre kvalitet eller årsmodell än vad som angivits i anbudet.

Bergkvarabuss har anfört att Trossö Buss offererat ett otillräckligt antal fordon och att det finns brister i offererade fordon. Det är i målet ostridigt

att fordon som ska användas inte måste införskaffas före ingivandet av anbud. Förvaltningsrätten finner inte skäl att ifrågasätta att Trossö Buss kommer att använda de fordon som beskrivits i anbudet. Som ovan anförts anser förvaltningsrätten att ett krav på beskrivning av samtliga fordon som ska användas strider mot proportionalitetsprincipen. Trossö Buss beskrivning avseende fordon som ska användas utesluter därför inte att ytterligare fordon används under avtalstiden som inte har beskrivits i anbudet.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att de omständigheter Bergkvarabuss åberopat inte medför att kommunen har brutit mot de grundläggande bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Carl-Gustaf Juhlin



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 nå 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 3109/1D LOU