



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1
Anna Aktermo

DOM
2010 -12- 0 1
Meddelad i
Malmö

Sida 1 (7)

Mål nr
14284-10 E, 14285-10 E,
14287-10 E--14293-10 E,
14295-10 E, 14296-10 E

SÖKANDE

Invacare AB
Fagerstagatan 9
163 53 Spånga

MOTPARTER

- | | |
|-------------------------|-------------------|
| 1. Bromölla kommun | Mål nr 14284-10 E |
| 2. Hässleholms kommun | Mål nr 14285-10 E |
| 3. Kristianstads kommun | Mål nr 14287-10 E |
| 4. Malmö stad | Mål nr 14288-10 E |
| 5. Osby kommun | Mål nr 14289-10 E |
| 6. Simrishamns kommun | Mål nr 14290-10 E |
| 7. Sjöbo kommun | Mål nr 14291-10 E |
| 8. Skurups kommun | Mål nr 14292-10 E |
| 9. Tomelilla kommun | Mål nr 14293-10 E |
| 10. Ystads kommun | Mål nr 14295-10 E |
| 11. Östra Göinge kommun | Mål nr 14296-10 E |

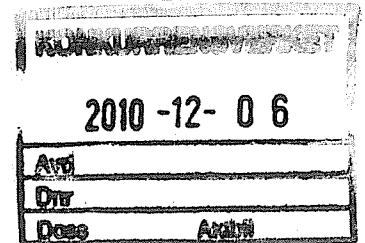
Ombud för 1–11: Yvonne Åberg
Kommunförbundet Skåne
Box 53
221 00 Lund

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om ingripande enligt LOU.



Dok.Id 39640

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Motparterna ("kommunerna") samt Kommunalförbundet Medelpunkten, Höganäs kommun och Trelleborgs kommun genomför genom öppet förfarande samordnade upphandlingar av sänghantering i Skånes kommuner, ref nr. 2010:07. Genom tilldelningsbesked den 26 oktober 2010 meddelades att Invacare AB:s anbud antagits i Kommunalförbundet Medelpunktens, Höganäs kommuns samt Trelleborgs kommuns upphandlingar samt att Hjälpmedelsteknik Syds anbud antagits i de övriga kommunernas upphandlingar.

Invacare AB har ansökt om överprövning av kommunernas upphandlingar och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse på så sätt att en ny utvärdering görs varvid anbudet från Hjälpmedelsteknik Syd förkastas och Invacares anbud antas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingarna ska göras.

Kommunerna anser att yrkandena ska avslås.

DOMSKÄL

Relevanta bestämmelser

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 om proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 och 5 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på

talans 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. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

I 11 kap. 10 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten ställt krav på en leverantörs yrkesmässiga kapacitet ska denna kontrolleras och bedömas enligt 11 och 12 §§ LOU.

Enligt 11 kap. 12 § LOU får en leverantör vid behov när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet.

Relevanta delar i förfrågningsunderlaget

I förfrågningsunderlaget, under huvudpunkten *2.1 Krav på leverantören*, anges i *punkten 2.1.7* bland annat att ”anbudsgivaren ska beskriva sitt företags tekniska kapacitet, kompetens, personella resurser och erfarenhet för uppdraget samt bifoga dokument som verifierar detta.”

I underlaget, under huvudpunkten *2.2 Övergripande krav på tjänsterna*, anges i *punkten 2.2.1* att ”Anbudsgivare ska beakta lagar och föreskrifter som är aktuella för uppdragets utförande. Följande lagar kan vara av särskild vikt att beakta:

- Yrkestrafiklagen (trafiktillstånd ska kunna uppvisas på anmodan) ...”

Vidare anges i samma punkt att ”Anbudsgivare skall på uppmaning uppvisa att man innehar nödvändiga tillstånd för uppdragets utförande”.

Under huvudpunkten *5 Kommersiella villkor* anges i *punkten 5.26 Underleverantör* följande. ”Leverantören skall ha kommunernas godkännande för

att få anlita underentreprenörer för utförande av del av leverantörens åtagande enligt detta avtal. Underleverantörerna omfattas av samma krav och villkor som leverantören. Leverantören är ansvarig mot kommunerna för underleverantörer enligt de villkor som framgår av handlingarna som föregått detta avtal samt enligt punkten 'Krav avseende ansvar avseende det allmänna'."

Parternas argumentation i sakfrågorna

Invacare:

Vinnande anbudsgivare innehar inte trafiktillstånd och kan därmed inte anses uppfylla ställda ska-krav i upphandlingen. I förfrågningsunderlaget punkt 2.2.1 står att anbudsgivare ska beakta de lagar och regler som krävs för att utföra uppdraget. En av punkterna rör yrkestrafiklagen. Trafiktillstånd ska kunna uppvisas mot anmodan. Hjälpmedelsteknik Syd innehar inte trafiktillstånd utan hänvisar till en underleverantör. I sitt anbud har Hjälpmedelsteknik Syd inte uppgett att man kommer att anlita underleverantör, tvärtom beskriver man tydligt vilka personer som är avsedda att utföra uppdraget.

Att Hjälpmedelsteknik Syd på anmodan, efter att tilldelningsbeslut har fattats, visar upp ett trafiktillstånd för en underleverantör som inte tidigare omnämnts framstår som en efterhandskonstruktion. Hjälpmedelsteknik Syd utför redan idag denna tjänst åt Region Skåne utan att anlita underleverantör. Om man trots allt kommer att anlita en underleverantör så uppfyller denne inte kraven på teknisk kompetens och erfarenhet. Enligt punkten 5.26 i förfrågningsunderlaget ska underleverantören omfattas av samma krav och villkor som leverantören.

Kommunerna:

Kravet på trafiktillstånd är utformat som ett ska-krav och Hjälpmedelsteknik Syd har i anbudet bekräftat att det uppfyller kravet. Kommunerna har inte haft anledning att tro att bolaget svarat orätt i frågan. Vid kontroll av om trafiktillstånd finns har bolaget bekräftat detta genom att hänvisa till underleverantören "Lars Lidborn Åkeri" som innehar trafiktillstånd. Uppfyllandet av ovanstående ska-krav sker genom att anbudsgivaren hänvisar till resurser som uppfyller kravet. Hänvisning till andra resurser kan göras utifrån 11 kap. 12 § LOU, "Tillgång till andra företags kapacitet".

Kommunerna anser att Hjälpmedelsteknik Syd uppfyller kravet på erfarenhet och kompetens. Kvalificeringen sker av anbudsgivaren och inte av underleverantör. Hjälpmedelsteknik Syd har visat att företaget har tillräcklig kapacitet och erfarenhet. Invacare menar att underleverantören inte har tillräcklig erfarenhet, men det är inte underleverantören som lämnat in anbud. Invacare menar också att anbudsgivaren inte har använt sig av underleverantör på rätt sätt genom att inte ange denne i anbudet. I förfrågningsunderlaget har inte angetts att underleverantör ska redovisas i anbudet. Det finns inga formkrav på hur underleverantörer ska visas upp. En leverantör har alltid rätt att anlita underleverantörer.

Punkten 5.26 i förfrågningsunderlaget är ett förslag till kommande avtal, vilket anbudsgivaren har godkänt i sitt anbud och som därmed kommer att gälla. Kommunerna anser att Hjälpmedelsteknik Syd uppfyller kravet på trafiktillstånd samt har bekräftat att kravet på erfarenhet och kompetens uppfylls. Det hade onekligen varit bra om anbudsgivaren hade redovisat underleverantörer i sitt anbud, men den uppgiften hade inte påverkat bedömningen av anbudet, varken utifrån kvalificeringen eller utvärderingen.

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget anges att trafiktillstånd ska kunna uppvisas på anmodan samt att anbudsgivare på uppmaning ska uppvisa att man innehar nödvändiga tillstånd för uppdragets utförande. Detta måste anses utgöra krav på tjänsterna, dvs. att tjänsterna ska utföras av någon som innehar sådana tillstånd, alltså bland annat att den som sköter den del av tjänsterna som avser transporter har trafiktillstånd.

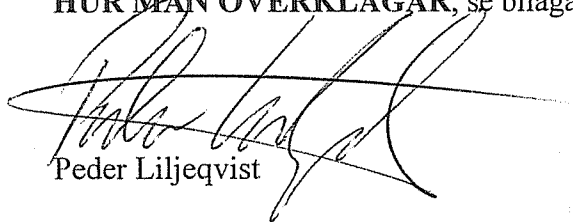
Trafiktillstånd får inte utgöra ett bevis på en leverantörs tekniska eller yrkesmässiga kapacitet. Eftersom det inte är ett tillåtet s.k. leverantörskrav är inte heller 11 kap. 12 § LOU tillämplig. Det finns därmed inte fog för att vid leverantörskvalificeringen utesluta Hjälpmedelsteknik Syd för att bolaget inte innehar trafiktillstånd. Förvaltningsrätten noterar i detta sammanhang att i förfrågningsunderlaget omnämns trafiktillstånd inte som ett leverantörskrav utan under rubriken "Övergripande krav på tjänsterna".

Frågan är då om Hjälpmedelsteknik Syd uppfyller ställda obligatoriska krav (ska-krav) på tjänsten, dvs. om bolaget erbjuder en tjänst som innefattar transporter utförda av någon som innehar trafiktillstånd. Hjälpmedelsteknik Syd har i sitt anbud bekräftat att de aktuella erbjudna tjänsterna uppfyller kravet på att utföras med trafiktillstånd. Vidare har de i efterhand uppvisat trafiktillstånd för en underleverantör. Någon skyldighet att ange om underentreprenör ska anlitas framgår inte av förfrågningsunderlaget. Enligt förvaltningsrätten har det därmed inte visats att Hjälpmedelsteknik Syd inte uppfyller kravet på trafiktillstånd så vitt avser tjänsterna. Vad Invacare anfört om trafiktillstånd utgör följaktligen inte grund för ingripande enligt LOU.

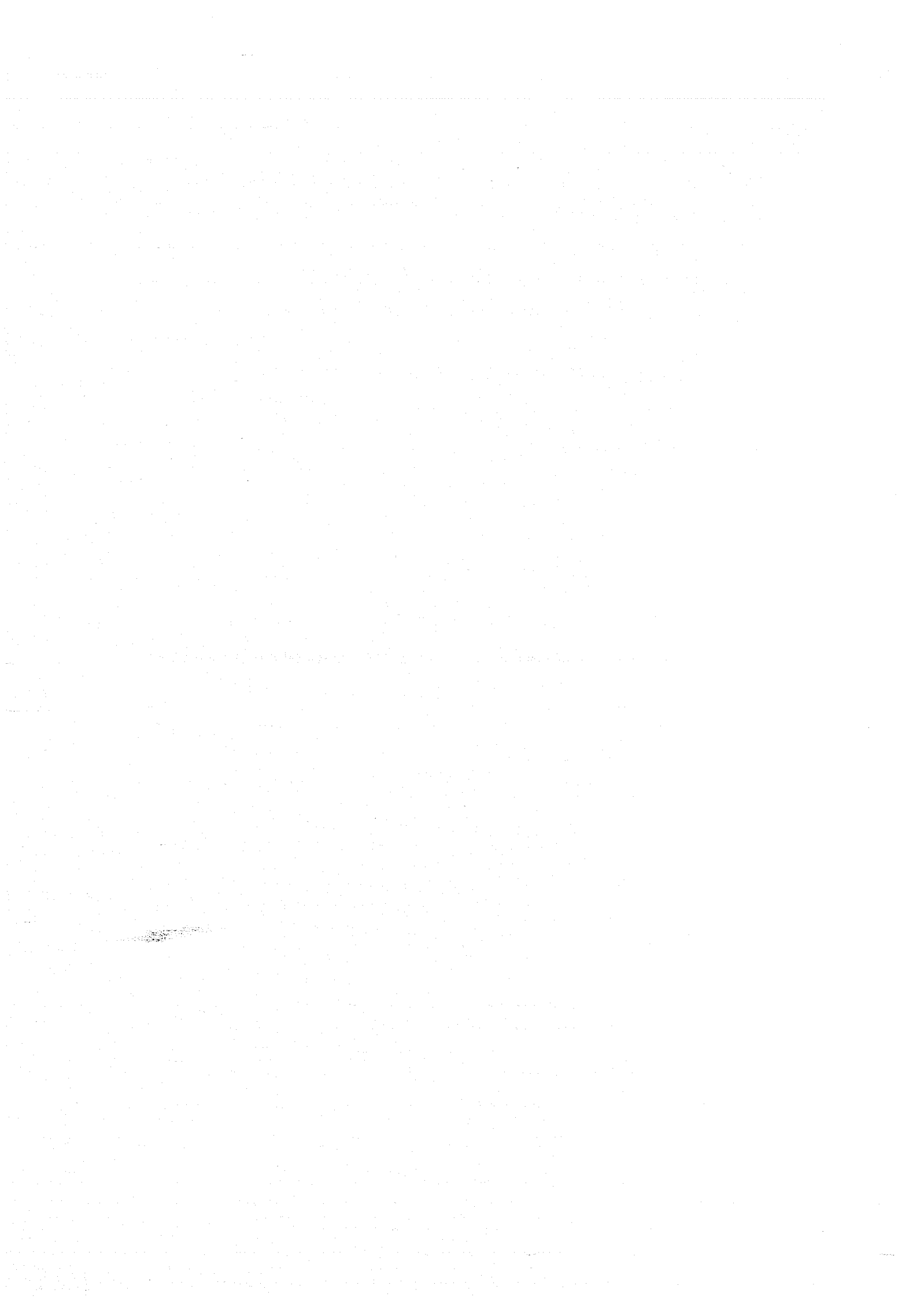
Invacare AB har även angett att underleverantören inte uppfyller kraven på teknisk kompetens och erfarenhet. Dessa är dock krav på leverantören och

det är ostridigt att leverantören och anbudsgivaren Hjälpmedelsteknik Syd uppfyller dessa krav. Det som anges i punkten 5.26 om att underleverantörerna omfattas av samma krav och villkor som leverantören, avser åtagandet enligt avtalet och inte leverantörskvalificeringen. Därför föranleder vad Invacare anfört inte heller i denna del något ingripande enligt LOU.

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



Peder Liljeqvist





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 var till 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 uppge 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.

