



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM
2011-12-21
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
20455-11
20548-11
Enhet 12

1

SÖKANDE

Taxi 020 Aktiebolag, 556470-1919
Allén 7
172 66 Sundbyberg

Ombud: Advokat Erik von Ahn
Advokaterna von Ahn AB
Östra Norrlandsgatan 51
903 31 Umeå

KONKURRENSVERKET	
2011-12-21	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPARTER

1. Solna stad
171 86 Solna

2. Sundbybergs stad
172 92 Sundbyberg

Ombud Stadsjuristen Christina Ahl
Solna stad
171 86 Solna

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

Förvaltningsrätten avslår Taxi 020 AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 180431

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND

Solna stad och Sundbybergs stad (staden) genomför en gemensam upphandling avseende persontransporter (KS 2011:98), där Solna stad står som upphandlande myndighet. Upphandlingen genomförs som en selektiv upphandling i syfte att upphandla ramavtal avseende persontransporter. Sista dag att inkomma med ansökan om deltagande i upphandlingen var den 15 augusti 2011. Staden genomförde därefter en utvärdering av de inlämnade ansökningarna och endast de som uppfyllde de formella kraven fick möjlighet att ta del av förfrågningsunderlaget. Bolagets ansökan om deltagande i upphandlingen kvalificerades inte vid utvärderingen eftersom trafiktillstånd inte bifogats ansökan. Sista dag att komma in med anbud var den 13 oktober 2011.

Taxi 020 Aktiebolag (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen enligt LOU.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska göras om och anför till stöd för sin talan följande. Staden har genom att uppställa som krav att trafiktillstånd, alternativt underleverantörernas trafiktillstånd, ska bifogas ansökan brutit mot bestämmelserna i LOU. Bolaget har inte något eget trafiktillstånd utan det finns hos de åkerier som bolaget anlitar. Av ansökningsinbjudan framgår inte närmare uppgifter om uppdragets omfattning, utan dessa uppgifter ska enligt punkt 2.13 tillhandahållas de leverantörer som inbjuds att lämna anbud. Det har därför inte varit möjligt för bolaget att förutse hur många underleverantörer som kan bli aktuella för uppdraget och redovisa detta redan i anbudsansökan. Syftet med kravet att trafiktillstånd ska bifogas ansökan framgår inte av inbjudan. Det kan inte uppfattas på annat sätt än att tillståndet ska tjäna som bevis på att leverantörerna innehar trafiktill-

stånd. Av bestämmelsen i 11 kap. 11 § LOU, som innehåller en uttömmande förteckning över de bevis som får krävas, följer att trafiktillstånd inte får utgöra bevis på en leverantörs tekniska eller yrkesmässiga kapacitet. Eftersom det inte är ett tillåtet leverantörskrav är inte heller bestämmelsen i 11 kap. 12 § LOU tillämplig. Det finns därför inte fog för att vid leverantörskvalificeringen utesluta bolaget på grund av att trafiktillstånd inte bifogats ansökan om deltagande i upphandlingen.

Såsom kravet är utformat är det inte tillräckligt att en leverantör bifogar trafiktillstånd för ett urval av de underleverantörer som kan komma på fråga för aktuella transporter. Det strider mot kravet på proportionalitet att utkräva trafiktillstånd av samtliga underleverantörer som kommer att anlitas, när det inte framgår hur stor omfattningen av transportuppdraget kan förväntas bli och hur upphandlingsförutsättningarna ser ut. Om de trafiktillstånd som under dessa förutsättningar förväntas redovisas inte motsvarar ett tillräckligt antal fordon och/eller som genom sin stationering inte i övrigt har rimliga förutsättningar att kunna fullgöra uppdraget, skulle leverantörerna ändå inte till fullo efterlevt kravet på redovisning av trafiktillstånd och därmed kunna hindras från fortsatt deltagande i upphandlingen.

Leverantörer som bedriver verksamhet i ett bolag utan underleverantörer gynnas i förhållande till leverantörer som bedriver sin verksamhet genom underleverantörer, eftersom man inte behöver överväga frågan om uppdragets omfattning. Företag behandlas således olika baserat på organisationsform, vilket strider mot principen om likabehandling.

Kravuppfyllelse för de leverantörer som bedriver verksamhet genom underleverantörer förutsätter ingående kännedom om omfattningen av och inom vilka områden transportuppdragen ska utföras. Uppgifterna finns hos den upphandlande staden och hos de leverantörer som idag utför skolskjutsar och turbundna resor inom äldreomsorgen och omsorgen av personer

med funktionsnedsättning. Kravet strider därför mot principen om transparens.

Såsom kravet i punkt 2.8. är utformat kan de leverantörer som organiserat sin verksamhet så att de uteslutande anlitar underentreprenörer för att bedriva trafik och därför inte har eget trafiktillstånd aldrig komma på fråga för deltagande i upphandlingen. Formuleringen lämnar inte utrymme för annan tolkning än att en leverantör, för att vara kvalificerad för deltagande i upphandlingen, antingen ska bedriva verksamhet i egen regi eller ska bedriva verksamhet med dels egna fordon där trafiktillstånd finns, dels med underentreprenörer med egna trafiktillstånd. Det behöver inte vara en förutsättning för deltagande i en upphandling avseende yrkestrafik att trafiktillstånd ska föreligga/redovisas vid ansökningstidpunkten eller ens vid anbudstidpunkten. Det är proportionerligt att kräva att vederbörliga trafiktillstånd ska föreligga när arbete på uppdraget ska utföras, men inte innan leverantörerna fått del av förfrågningsunderlaget.

Staden bestrider bifall till ansökan. För det fall förvaltningsrätten finner att stadens krav på trafiktillstånd strider mot LOU yrkar staden att bristen rättas genom att bolaget får ta del av förfrågningsunderlaget och delta i upphandlingen. Trafiktillstånd är en förutsättning för att driva yrkesmässig trafik enligt yrkestrafiklagen (1998:490). Staden har i ansökningsinbjudan ställt krav på att den leverantör som bedriver trafik i egen regi ska bifoga sitt trafiktillstånd utfärdat av behörig myndighet. Om underleverantörer avses anlitas ska även underleverantörernas trafiktillstånd bifogas. Trafiktillståndet utgör ett bevis på leverantörens tekniska eller yrkesmässiga kapacitet enligt 11 kap. 11 § andra stycket 6 LOU. Om kravet inte ställs riskerar staden att anta en leverantör som inte uppfyller det grundläggande kravet för att få bedriva verksamheten. Staden anser mot denna bakgrund att skall-kravet om bevis på trafiktillstånd inte strider mot LOU eller lika-behandlingsprincipen. Den exakta omfattningen av uppdraget har inte läm-

nats i ansökningsinbjudan. Dessa uppgifter har lämnats först i samband med förfrågningsunderlaget. Skälet till detta är att i möjligaste mån skydda de personuppgifter som då tillgängliggörs från onödig spridning. Det har dock stått bolaget fritt att utnyttja möjligheten att skriftligen ställa frågor av principiell eller allmän karaktär via www.tendsign.se under rubriken frågor. Denna möjlighet har bolaget inte utnyttjat. Med hjälp av detta instrument hade bolaget kunnat fråga om antalet persontransporter i staden idag, den geografiska spridningen för persontransporterna etc. för att kunna bedöma hur många underleverantörer bolaget skulle behöva anlita i denna upphandling. Mot bakgrund av detta anser inte staden att upphandlingsförfarandet strider mot vare sig proportionalitetsprincipen eller principerna om likabehandling och transparens enligt bestämmelsen i 1 kap. 9 § LOU. Att begära att trafiktillstånd ska finnas är nödvändigt för att säkerställa att anbudsgivaren, i egen regi och/eller med hjälp av underleverantörer, kan genomföra upphandlingskontraktet. Eftersom upphandlingen genomförs som en selektiv upphandling ska den upphandlande myndigheten kontrollera att de anbudsgivare som erbjuds att delta i anbudsgivningen uppfyller leverantörskraven. Bevis för detta ska tillhandahållas den upphandlande myndigheten innan anbudsgivning påbörjas (prop. 2009/10:180 s. 280f).

DOMSKÄL

En överprövning enligt LOU innebär en kontroll av om upphandlande myndighet följt de principer för offentlig upphandling som framgår av 1 kap. 9 § LOU samt övriga bestämmelser i LOU. Som huvudregel har den sökande parten, som gör gällande att en upphandling inte har genomförts i enlighet med bestämmelserna i LOU, bevisbördan för att så inte är fallet.

Innan ett kontrakt tilldelas ska den upphandlande myndigheten, enligt 11 kap 1 § LOU, kontrollera lämpligheten hos de leverantörer som inte har uteslutits enligt 10 kap. 1 och 2 §§. Av 11 kap. 2 § LOU framgår att en upp-

handlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares tekniska och yrkesmässiga kapacitet.

Det krav som staden ställer i ansökningsinbjudan innebär att leverantören ska bekräfta att man uppfyller kravet på trafikillstånd. I ansökningsinbjudan punkt 2.8 anges att leverantör som bedriver trafik i egen regi ska bifoga sitt trafikillstånd. Om underleverantör avses anlitas ska även underleverantörens trafikillstånd bifogas.

Eftersom staden ställt krav på leverantörernas tekniska och yrkesmässiga kapacitet ska denna, enligt 11 kap 10 § LOU, kontrolleras och bedömas enligt 11 och 12 §§. I 10 kap. 11 § p 6 anges att teknisk kapacitet endast får styrkas på ett eller flera av de i bestämmelsen uppräknade sätten, bl.a. genom uppgifter om tjänsteleverantörens eller entreprenörens utbildnings- och yrkeskvalifikationer och motsvarande uppgifter om ledande personer i företaget, särskilt om den eller dem som ska ansvara för tillhandahållande av tjänsterna eller leda byggentreprenaden.

Syftet med reglerna i 11 § är att ge den upphandlande myndigheten möjlighet att försäkra sig om att de leverantörer som lämnar anbud har kapacitet att utföra uppdraget innan anbudet utvärderas. Mot bakgrund av detta måste det finnas ett visst utrymme för den upphandlande myndigheten att, med hänsyn till de specifika förhållandena i upphandlingen, avgöra de närmare detaljerna kring hur bevisningen av den tekniska förmågan ska föras. Resultatet får dock inte bli godtyckligt eller stridande mot någon av de bärande principerna för upphandling.

Det framgår av 2 kap. 1 § yrkestrafiklagen (1998:490) att yrkesmässig trafik endast får drivas av den som har trafikillstånd. När det gäller en tjänst att bedriva yrkesmässig trafik ligger det i sakens natur att trafikillstånd krävs för att kunna avgöra om anbudsgivaren har förmåga att utföra tjäns-

ten. Ett sådant krav motsvarar vad som anges i 10 kap. 11 § p 6 dvs. att teknisk kapacitet får styrkas bl.a. genom uppgifter om tjänsteleverantörens yrkeskvalifikationer. Staden har därför kunnat uppställa krav på leverantörer att ge in trafikillstånd på sätt som angetts i ansökningsinbjudan. Det får även anses vara i överensstämmelse med kravet på proportionalitet att ställa detta krav redan i samband med ansökningsinbjudan eftersom det rör sig om en tjänst som kräver trafikillstånd för att kunna utföras.

Bolaget har vidare anfört att det strider mot kravet på proportionalitet att utkräva trafikillstånd av samtliga underleverantörer som kommer att anlitas, när det inte framgår hur stor omfattningen av transportuppdraget kan förväntas bli och hur upphandlingsförutsättningarna ser ut. Det uppställda kravet tar sikte på leverantörens kvalifikationer att utföra tjänsten. Omfattningen av uppdraget har inte betydelse vid en sådan bedömning. Med hänsyn härtill anser förvaltningsrätten att kravet inte är oproportionerligt. Att omfattningen av uppdraget inte har betydelse vid en vid bedömningen av om en leverantör uppfyller kvalifikationskraven innebär även att kravet inte strider mot principerna om transparens och likabehandling på det sätt bolaget anfört.

Skäl för ingripande enligt LOU kan med hänsyn härtill inte anses föreligga på de av bolaget anförda grunderna. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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

Ann-Jeanette Eriksson
rådman

Föredragande har varit My Lorenius.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 3109/1A LOU