



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2016-02-10
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 13794-16

SÖKANDE

Bergkvarabuss AB, 556294-9973
 Box 853
 391 28 Kalmar

MOTPART

Osby kommun
 283 80 Osby

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2017 -02- 13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Bergkvarabuss AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 359696

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Osby kommun (kommunen) genomför en upphandling av skolskjuts, dnr KS 2016/324 050. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslutet har, för trafikpaket 1, Buss i Väst AB (Bivab) tilldelats kontraktet, Röke Buss AB (Röke Buss) har placerat sig på andra plats och Bergkvarabuss AB (Bergkvarabuss) på tredje plats. För trafikpaket 2 har Bivab tilldelats kontraktet, GS Buss i Lönsboda AB (GS Buss) har placerat sig på andra plats och Bergkvarabuss på tredje plats. För trafikpaket 4 har Röke Buss placerat sig på första plats och Bergkvarabuss har placerat sig på andra plats.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Bergkvarabuss

Bergkvarabuss ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att anbudet från Bivab, Röke Buss och GS Buss utesluts eftersom de inte uppfyller angivna skall-krav. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför Bergkvarabuss bl.a. följande.

Vid kontroll av övriga anbudsgivares anbud kan konstateras att de inte lämnat fullständiga anbud. I punkt 2.3 i de administrativa föreskrifterna anges tydligt att anbudet ska innehålla samtliga efterfrågade handlingar och uppgifter enligt dessa administrativa föreskrifter och kravspecifikationen för att vara fullständigt. Vidare anges i punkt 2.7.3 att anbud prövas mot de obligatoriska krav som ställs i kravspecifikationen och att samtliga obligatoriska krav i kravspecifikationen ska vara uppfyllda för att ett anbud ska kunna antas. I kravspecifikationen står i avsnitt 2 *Krav på fordon* att anbudet ska innehålla en ifylld fordonsförteckning [...]. Av fordonsförteckningen ska

framgå fordonstyp, årsmodell, antal sittplatser, fabrikat på alkolås, bältestyp. Vid en granskning av de tre anbudsgivarnas fordonsförteckningar framkommer att information om bältestyp har utelämnats trots att detta krav tydligt framgått. Röke Buss, Bivab och GS Buss skulle således inte gått vidare till utvärderingen.

Kommunen har begärt in kompletteringar avseende bältestyp från de tre anbudsgivarna. Detta kan rätteligen inte ses som ett förtydligande utan som en otillåten ändring av redan lämnade anbud. Även om förfarandet varit acceptabelt kan man vid en granskning av de reviderade fordonsförteckningarna konstatera att övriga anbudsgivare fortfarande inte lämnat fullständig information avseende bältestyp. Kravet på bältestyp, enligt punkt 7.5.3 i de kommersiella villkoren, är 3-punktsbälten med höjdledsjustering alternativt [...] fästpunkt som säkerställer att bältet passar användare från sex års ålder. Ingen av de reviderade fordonslistorna innehåller information som påvisar att detta krav uppfylls.

I en upphandling utgör förfrågningsunderlaget en central del av förfarandet. En förutsättning för att underlaget ska kunna fylla sin konkurrenspräglade funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet (jfr Högsta förvaltningsdomstolens domar i mål nr 555-15 och i mål nr 2691-15).

Kommunen

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Kommunen har i förfrågningsunderlaget ställt krav på de fordon som anbudsgivarna avser använda för det fall de tilldelas kontrakt. I avsnitt 2 i kravspecifikationen framgår ett antal detaljer som fordonsförteckningen ska innehålla. Den mall till fordonsförteckningen som följde med i förfråg-

ningsunderlaget innehöll delvis annan information. Skillnaden mellan de krav som framkom av kravspecifikationen och de krav som framkom av mallen var bl.a. att kravspecifikationen innehöll krav på bältestyp. Som synes har kommunen inte framställt sina krav på ett sätt som varit helt klart och tydligt eftersom de olika dokumenten delvis står i strid med varandra.

Samtliga anbudsgivare har dels i anbudsformuläret accepterat fordonskraven och dels fyllt i fordonsmallen i enlighet med instruktion. Samtliga anbudsgivare har således bekräftat att de uppfyller (eller kommer att uppfylla) de krav som ställs i enlighet med både kravspecifikation och kommersiella villkor. Bergkvarabuss har utöver det skapat eget utrymme och fyllt i mer detaljerad information om bältestyp. Övriga sex anbudsgivare har inte gjort det. Av den anledningen begärde kommunen in förtydligande avseende bältestyp.

Eftersom fordonsförteckningen gick ut som mall tillsammans med förfrågningsunderlaget har kommunen vid anbudsprövning betraktat det som olyckligt att mallen inte innehöll en kolumn, likt för alkoholås, där anbudsgivarna kunde fylla i bältestyp. Eftersom sex av sju anbudsgivare inte skapat eget utrymme utan i stället blint följt mallens instruktion ställdes kommunen inför en situation där man antingen konstaterar att sex av sju anbudsgivare gjort fel och därför ska diskvalificeras eller så konstaterar man att förfrågningsunderlaget faktiskt innehöll motstridiga uppgifter. Kommunen fann det mer sannolikt att avsaknaden av information av bältestyp i sex av sju anbud kunde hänföras till kommunens bristfälliga mall snarare än till anbudsgivarnas oförmåga att tillgodogöra sig information och författa korrekta anbud. Av den anledningen bestämde sig kommunen för att gå vidare med upphandlingen genom att begära in förtydligande av anbud i enlighet med 9 kap. 8 § LOU. Eftersom samtliga anbudsgivare angett att de uppfyller bälteskravet i enlighet med punkt 7.5.3 i de kommersiella villkoren rör det sig i det här fallet om ett tillåtet förtydligande i enlighet med 9 kap. 8 § LOU.

Om anbudsgivarna i sina anbud inte angett att de uppfyllde kraven hade det varit fråga om en otillåten komplettering. Eftersom samtliga anbudsgivare angett att de uppfyllde kraven är detta alltså varken fråga om att tillföra ny information eller fråga om ett ersättande av tidigare angivna uppgifter för att uppfylla ett obligatoriskt krav, utan en precisering och utveckling av vad som redan anförts i anbudet.

Bergkvarabuss

Bergkvarabuss tillägger bl.a. följande.

Klart och tydligt formulerade krav i en formell kravspecifikation måste vid eventuella motstridigheter anses gå före innehållet i en excelmallsbilaga. Det finns dessutom anbudsgivare som uppmärksammat denna skillnad mellan kravspecifikation och excelmall och angivit efterfrågad information i enlighet med kravspecifikationen. Både Röke Buss och Bivab har utökat mallen med annan information som de ansåg vara relevant för anbudet. Röke Buss har i sitt originalanbud valt att komplettera fordonslistan med information om fordonsuppgraderingar och Bivab har valt att tydliggöra vilket paket respektive fordon är avsett för. Således faller resonemanget om att anbudsgivarna inte utvärderat och tagit ställning till mallens innehåll i förhållande till ställda krav.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

I målet är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig, se punkten 4 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

I punkt 2.3 i de administrativa föreskrifterna anges att anbudet ska innehålla samtliga efterfrågade handlingar och uppgifter enligt dessa administrativa föreskrifter och kravspecifikationen för att vara fullständigt. Bifogat anbudsformulär bör användas för att säkerställa att så sker och för en effektivare hantering hos upphandlande myndighet.

I punkt 2.7.3 i de administrativa föreskrifterna anges att anbud prövas mot de obligatoriska krav som ställs i kravspecifikationen. Samtliga obligatoriska krav i kravspecifikationen ska vara uppfyllda för att ett anbud ska kunna antas. Av anbudet ska det framgå om anbudsgivaren uppfyller och/eller accepterar kraven (se anbudsformuläret).

I punkt 2 *Krav på fordon* i kravspecifikationen anges att kraven på fordonen som ska användas i uppdraget framgår av de kommersiella villkoren. Anbudet ska innehålla en ifylld fordonsförteckning (se bilaga 5) över befintliga fordon och de fordon som planeras köpas in för att uppdraget ska kunna slutföras. Av fordonsförteckningen ska framgå fordonstyp, årsmodell, antal sittplatser, fabrikat på alkolås, bältestyp.

I punkt 7.5.3 i de kommersiella villkoren anges att fordon ska vara försedda med 3-punktsbälten med höjdledsjustering alternativt ska bältet ha fästpunkt som säkerställer att bältet passar användare från sex års ålder på samtliga platser.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I kravspecifikationen anges att anbudena ska innehålla en ifylld fordonsförteckning över befintliga fordon och de fordon som planeras köpas in för att kunna slutföra uppdraget. Vidare anges att det av fordonsförteckningen ska framgå fordonstyp, årsmodell, antal sittplatser, fabrikat på alkolås och bältestyp. Fordonsförteckningen har bilagts anbudsformuläret i form av en mall i vilken en kolumn för bältestyp har utelämnats. Sex av sju anbudsgivare har fyllt i fordonsförteckningen enligt instruktionen i kravspecifikationen vilket har medfört att sex anbudsgivare inte fyllt i bältestyp. För att förkasta ett anbud som inte uppfyller ett obligatoriskt krav, s.k. skall-krav, krävs det att det klart och tydligt framgår vad som utgör ett sådant krav. Med hänsyn till den otydlighet som förelegat genom i detta fall motstridiga uppgifter i den till anbudsformuläret bifogade fordonsförteckningen och i kravspecifikationen anser förvaltningsrätten att det inte klart och tydligt framgår att kravet i kravspecifikationen utgör ett sådant skall-krav som måste uppfyllas för att gå vidare till utvärderingen. Att sex av sju anbudsgivare inte lämnat information om bältestyp i sitt anbud föranleder enligt förvaltningsrätten därmed inte att anbudena ska förkastas.

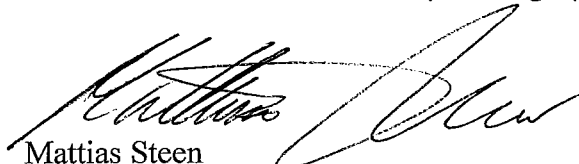
I punkt 7.5.3 i de kommersiella villkoren uppställs skall-kravet att fordon ska vara försedda med 3-punktsbälten med höjdledsjustering alternativt att bältet ska ha fästpunkt som säkerställer att bältet passar användare från sex års ålder. Det uppställs inget krav på att anbudsgivarna ska visa att kravet de facto är uppfyllt utan anbudsgivaren har att i anbudsformuläret bekräfta att man dels uppfyller kraven i kravspecifikationen och dels att de kommersi-

ella villkoren accepteras genom att kryssa i rutan Ja. Samtliga anbudsgivare har bekräftat att de uppfyller (eller kommer att uppfylla) de krav som uppställs i både kravspecifikationen och i de kommersiella villkoren.

Någon direkt skyldighet för en upphandlande myndighet att närmare kontrollera uppgifter i ett anbud om att ett krav är uppfyllt finns inte om omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta uppgifterna. Kommunen har dock i förevarande fall begärt in förtydligande av anbudsgivarna för att få bekräftat att bälteskravet i punkt 7.5.3 faktiskt är uppfyllt. Den upphandlande myndigheten får i enlighet med 9 kap. 8 § LOU begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Med hänsyn till att syftet med förtydligandet har varit att kontrollera att kravet verkligen uppfylls anser förvaltningsrätten att det inte rör sig om en otillåten komplettering. Bivab, Röke Buss och GS Buss har bekräftat att fordonen är försedda med 3-punktsbälten. Enligt förvaltningsrätten framgår således inte annat än att dessa tre anbudsgivare uppfyller det ställda kravet. Det har inte heller framkommit omständigheter som föranleder att upphandlingen ska göras om.

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Bergkvarabuss inte förmått visa att kommunen har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU. Bergkvarabuss ansökan härom ska därför avslås.

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


Mattias Steen

Maria Persson har föredragit målet.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.