



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2015-12-10
Meddelad i
Linköping

Mål nr

719575

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2015-12-10 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

SÖKANDE

Taxi 10 000 AB, 556636-9541
Produktvägen 3
610 71 Vagnhärad

Ombud: Advokat Sara-Li Olovsson och jur.kand. Jenny Crafoord
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Kommunalförbundet Sörmlands Kollektivtrafikmyndighet, 222000-2931
Box 591
611 10 Nyköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 232219

| | | | | |
|--|--------------------------------------|---|--------------------------------|---|
| Postadress Box 406 581 04 Linköping | Besöksadress Brigadgatan 3 | Telefon 013-25 11 00 E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se | Telefax 013-25 11 40 | Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00 |
|--|--------------------------------------|---|--------------------------------|---|

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Kommunalförbundet Sörmlands Kollektivtrafikmyndighet (SKTM) genomför en upphandling avseende persontransporter för grundskolan, särskolan och för barn med särskilda behov i förskolan och kompletterande resurs allmän kollektivtrafik i Gnesta kommun, SKTM15-0087 (upphandlingen). Av förfrågningsunderlaget framgår att upphandlingen genomförs genom öppet förfarande, att tilldelningsgrund är lägst pris och att avtal ska slutas med en leverantör. Taxi 10 000 AB (Taxi 10 000) var en av fyra leverantörer som lämnade anbud i upphandlingen. Av tilldelningsbeslut den 15 oktober 2015 framgår att SKTM fattat beslut att anta anbud från VTV Transport och Taxi AB (VTV).

Taxi 10 000 ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid anbuderna från VTV och Åkerbergs Trafik AB (Åkerberg) förkastas och Taxi 10 000 tilldelas avtal.

SKTM anser att ansökan ska avslås.

VAR PARTERNA HAR ANFÖRT*Taxi 10 000*

Anbuderna från VTV och Åkerberg uppfyller inte samtliga skall-krav. Taxi 10 000, som kom på tredje plats i utvärderingen, skulle ha tilldelats kontrakt.

I punkterna 2.3.1–2.3.2 i T2:1 Kravspecifikation (kravspecifikationen) uppställs krav på att fordon ska uppfylla kriterierna för miljöbilsdefinitionen från 1 januari 2013. Varken VTV eller Åkerberg uppfyller kraven. Vad gäl-

ler VTV har bolaget i sitt anbud angett att det kommer att anskaffa en VW Touran 1.6 TDI årsmodell 2016 som "personbil stor". Utifrån tekniska uppgifter i VW:s broschyr uppfyller detta fordon inte kravet på att fordonet ska uppfylla miljöbilsdefinitionen från 1 januari 2013.

Man kan inte bryta upp kraven på det sätt SKTM menar. Kravet i punkt 2.3.6 i T1 Administrativa föreskrifter (de administrativa föreskrifterna) måste läsas som att det finns till för att SKTM ska kunna bedöma om anbudsgivarna ska kunna uppfylla kravet på miljöbilsdefinition hos fordonen. Den angivna fordonsplanen syftar därmed rimligen till att verifiera de krav som ställs i punkt 2.3.6 i de administrativa föreskrifterna med avseende på tillräcklig kompetens i organisationen eller den tänkta organisationen vid avtalsstart. Eftersom det uttryckligen framgår av anbuden från VTV och Åkerberg att kraven i kravspecifikationen inte uppfylls kan inte heller kraven i punkterna 2.3.3 och 2.3.6 i de administrativa föreskrifterna anses vara uppfyllda. Det går inte heller att bedöma om VTV eller Åkerberg kommer att ha en fullgod organisation vid avtalsstarten eftersom de inte redovisat att de kommer ha en organisation som kommer läka de brister som framgår av respektive anbud. Det enda som kan utläsas är att varken VTV eller Åkerberg har en tillräcklig organisation idag.

SKTM

För att SKTM ska kunna bedöma om en anbudsgivare har den tekniska och yrkesmässiga kapaciteten att utföra kontraktet har det uppställts krav i punkt 2.3.6 i de administrativa föreskrifterna. För att verifiera kraven ska anbudsgivaren bl.a. ange en fordonsplan. Denna plan är inte bindande på så sätt att de enskilda fordonen inte kan bytas mot andra. Kravet på planen syftar inte heller till att verifiera eller säkerställa att alla krav som anges i kravspecifikationen är uppfyllda. Detta är särskilt tydligt såvitt gäller fordon som leverantören avser att nyanskaffa mot bakgrund av att leverantören endast "om

möjligt” ska ange sådana fordon. VTV har lämnat en detaljerad fordonsplan. Kravet på uppgivande av fordonsplan är uppfyllt, särskilt då kravet endast anger att anbudsgivarna om möjligt ska ange fordonsmodell för nyinförskaffning. Uppgifterna i fordonsplanen är tillräckliga för att verifiera att anbudsgivaren har kapacitet att utföra uppdraget. Vad som står i punkt 2.3.3 i de administrativa föreskrifterna är endast övergripande förutsättningar för bedömningen av anbudsgivarens ekonomiska och tekniska kapacitet. VTV har bedömts ha en sådan organisation som är nödvändig för att kunna genomföra den upphandlade tjänsten.

Kraven på fordonen som ska användas vid leverans av tjänsten framgår av kravspecifikationen. Kraven i avsnitt 2 har ställts i förhållande till tidpunkten för när fordonen ska användas, dvs. den upphandlande tjänstens genomförande. Det saknar därmed betydelse att VTV i sitt anbud har angett att bolaget avser att införskaffa ett fordon som, såvitt påstås, inte uppfyller miljöbilsdefinitionen. Det enda som krävs för att uppfylla det aktuella kravet vid anbudsinlämning är att anbudsgivaren godkänner kravspecifikationen. VTV har gjort det genom att bolaget kryssat för ”Ja” på frågan om samtliga krav är uppfyllda. Frågan om ett visst fordon de facto uppfyller kraven är uteslutande en fråga för avtalets genomförande och eventuellt kontraktsbrott.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår att 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolen är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Utredningen i målet

De administrativa föreskrifterna

2.3.3 Övergripande förutsättningar för bedömning av ekonomisk och teknisk kapacitet

[---]

Beställaren utgår ifrån att det kan finnas anbudsgivare med etablerad organisation samt anbudsgivare utan etablerad organisation. Därför kommer trafikföretag att kunna uppfylla ekonomisk ställning enligt punkt 2.3.5 samt teknisk förmåga, kapacitet och yrkeskunnande enligt punkt 2.3.6 antingen genom att beskriva en fullgod befintlig organisation eller genom att lämna en fullgod beskrivning av den organisation som kommer att tillsättas vid anbudsinst och som kommer att vara i full drift vid Trafikstart.

2.3.6 Teknisk och yrkesmässig kapacitet

[---]

Krav: Trafikföretaget ska för att vara kvalificerad ha, eller bedömas kunna bygga upp, för Avtalet erforderlig teknisk och yrkesmässig kapa-

citet (det vill säga en organisation för säker drift av den i förfrågningsunderlaget specificerade tjänsten) för att säkerställa Uppdraget till planerad Trafikstart samt under kontraktstiden.

Krav: Trafikföretaget ska därmed ha tillräckliga resurser, kompetens och erfarenhet för att utföra Uppdraget.

Verifikation: Som bevis på att kravet uppfylls ska Trafikföretaget bifoga en tydlig och, enligt nedan uppställning, numrerad och rubriksatt beskrivning av sin kapacitet att tillgodose behovet utifrån de förutsättningar som framgår av detta förfrågningsunderlag innehållande:

[---]

3. **Verksamhetsplan** som visar hur Uppdraget ska genomföras utifrån organisations-, fordons- och driftsperspektiv. För företag eller andra juridiska personer under bildande ska motsvarande beskrivning lämnas i anbudet. Verksamhetsplanen ska innehålla följande uppgifter:

[---]

3.4 **Fordonsplan** som innehåller uppgifter om vilka fordon som är tänkta att användas. Ange per fordon om det är befintligt fordon eller om det är nyanskaffning.

Ange för samtliga fordon:

3.4.1. Fordonstyp.

Ange för befintliga fordon och ange om möjligt för ev fordon som ska nyanskaffas:

3.4.2. Fabrikat och modell

3.4.3. Antal passagerare enligt registreringsbevis.

3.4.4. Registreringsnummer.

*Kravspecifikationen***2. Fordon****2.1 Generellt**

[---]

Krav: Vid varje tillfälle då fordon används ska detta uppfylla de krav som anges i Avtalet samt gällande lagar och föreskrifter. Fordonet ska uppfylla de minimikrav som anges i TSFS 2010:2 Bilaga 4 Kap. 1–5 samt TSFS 2013:63 kap 40 § 8–12, TSFS 2010:4. De fordon som ska användas ska vara funktionella för sin uppgift, vara flexibla för att klara skilda transportuppdrag samt erbjuda god komfort och säkerhet för resenären. [---]

2.3 Fordonstyper**2.3.1 Särskilda krav Personbil**

Krav: Förutom vad som gäller under 2.1 och 2.2. Fordon Generellt gäller också följande. [---] Fordonen ska vara av årsmodell 2013 eller senare och ska uppfylla kriterierna för miljöbilsdefinitionen från 1 januari 2013. [---]

2.3.2 Särskilda krav Personbil stor

Krav: Förutom vad som gäller under 2.1 och 2.2. Fordon Generellt gäller också följande. [---] Fordonen ska vara av årsmodell 2013 eller senare och ska uppfylla kriterierna för miljöbilsdefinitionen från 1 januari 2013. [---] På grund av osäkerhet om det finns Personbil stor för åtta (8) passagerare som uppfyller miljöbilsdefinition från 1 januari 2013 kan, efter särskild ansökan, dispens beviljas gällande miljöbilsdefinitionen från 1 januari 2013 för denna fordonstyp. Detta under förutsättning att det inte finns personbil stor för åtta (8) passagerare som uppfyller miljöbilsdefinitionen från 1 januari 2013 på marknaden.

[---]

Samtliga obligatoriska krav enligt 2 Fordon uppfylls

Ja Nej

Anmärkning/kommentar:

Förvaltningsrättens bedömning

Angående förvaltningsrättens prövning

Ett ingripande enligt LOU förutsätter, utöver att upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i LOU, att myndighetens agerande har medfört att sökande leverantör har lidit eller kan komma att lida skada. Eftersom Taxi 10 000 placerats på tredje plats i utvärderingen och avtal bara ska tecknas med en anbudsgivare, kan skada för Taxi 10 000 endast uppkomma om såväl VTV som Åkerberg borde ha uteslutits. Det är Taxi 10 000 som ska visa att det finns förutsättningar för ingripande enligt LOU. Förvaltningsrätten kommer i det följande att ta ställning till Taxi 10 000:s invändningar mot VTV:s anbud. Om dessa inte har fog för sig, finns det ingen anledning att pröva Taxi 10 000:s invändningar mot Åkerbergs anbud.

Invändningar mot VTV:s anbud

Taxi 10 000 har gjort gällande att ett av VTV:s fordon i fordonsplanen inte uppfyller miljöbilsdefinitionen från 1 januari 2013 och att detta innebär att VTV:s anbud varken uppfyller kraven i punkterna 2.3.1–2.3.2 i kravspecifikationen eller kraven i punkterna 2.3.3 och 2.3.6 i de administrativa föreskrifterna. Vad gäller kraven i punkterna 2.3.1–2.3.2 i kravspecifikationen menar SKTM att dessa ska vara uppfyllda först vid tjänstens genomförande.

Skall-krav ska som huvudregel vara uppfyllda vid tiden för anbudsingivandet, under förutsättning att det inte kan anses oproportionerligt att kräva uppfyllelse

vid denna tidpunkt (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 3150-14 och Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 3688-14).

I punkterna 2.3.1–2.3.2 i kravspecifikationen anges bl.a. att fordonen ska uppfylla kriterierna för miljöbilsdefinitionen från 1 januari 2013. Det anges dock inte i punkterna när dessa krav ska vara uppfyllda men det framgår att kraven gäller utöver de krav som uppställs i punkterna 2.1 och 2.2 i kravspecifikationen. Av punkt 2.1 i kravspecifikationen framgår att kraven i den punkten är uppställda i förhållande till tidpunkten när fordonen används, dvs. när den upphandlande tjänsten genomförs. Detta talar enligt förvaltningsrättens mening för att även kraven i punkterna 2.3.1 och 2.3.2 i kravspecifikationen ska vara uppfyllda först vid tjänstens genomförande.

Enligt punkt 2.3.6 i de administrativa föreskrifterna ska anbudsgivarna ge in en fordonsplan som ska innehålla uppgift om vilka fordon, befintliga eller nyanskaffningar, som är tänkta att användas. För samtliga tänkta fordon ska fordonstyp anges. För planerade nyanskaffningar är detta dock det enda som behöver anges och uppgifter såsom fabrikat, modell och registreringsnummer behöver således inte anges för dessa fordon. Med hänsyn härtill anser förvaltningsrätten att det är proportionerligt att kraven i punkterna 2.3.1–2.3.2 i kravspecifikationen ska vara uppfyllda först vid genomförandet av tjänsten. Att VTV inte kommer att uppfylla kraven har inte visats av Taxi 10 000. Vad Taxi 10 000 anfört om att VTV brister i uppfyllelse av kraven i punkterna 2.3.1–2.3.2 i kravspecifikationen innebär därmed inte att det finns skäl för ingripande enligt LOU.

Vad gäller punkt 2.3.3 i de administrativa föreskrifterna konstaterar förvaltningsrätten att det däri endast uppställs övergripande förutsättningar för bedömningen av anbudsgivarnas ekonomiska och tekniska kapacitet. Vidare kan det konstateras att det är ostridigt att VTV har lämnat in en fordonsplan i enlighet med kravet i punkt 2.3.6 i de administrativa föreskrifterna och

Taxi 10 000 har inte gjort gällande att VTV:s fordonsplan skulle sakna några av de i punkten efterfrågade uppgifterna. Fordonsplanen ska innehålla uppgift om vilka fordon som är tänkta att användas. I enlighet med vad som konstaterats ovan ska kraven på att fordon ska uppfylla miljöbilsdefinitionen vara uppfyllda först vid genomförandet av aktuellt uppdrag. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att det Taxi 10 000 anfört i målet inte kan innebära att VTV brister i kravuppfyllnad gällande punkterna 2.3.3 och 2.3.6 i de administrativa föreskrifterna. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Taxi 10 000:s påstående att ett av fordonen som VTV angett i sin fordonsförteckning inte uppfyller kriterierna för miljöbilsdefinitionen från 1 januari 2013, inte innebär att VTV brister i uppfyllelse av något obligatoriskt krav som skulle ha varit uppfyllt vid anbudets inlämnande. Det finns därmed inte anledning för förvaltningsrätten att ta ställning till de av Taxi 10 000 anförda bristerna gällande Åkerbergs anbud. Vad Taxi 10 000 anfört innebär således inte att det finns skäl för ingripande enligt LOU. Taxi 10 000:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Magnus Wickström

Föredragande har varit Christine Lindström.



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. 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 nås 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.