



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Lena Palmér

DOM
2010 -12- 16
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 14032-10E
 14035-10E
 14036-10E

SÖKANDE

Allt i Transport & Spedition 018 AB, 556639-6049
 Box 26037
 750 26 Uppsala

Ombud: Advokat Hugo Norlén och jur.kand. Lovisa Lagerwall
 Advokatfirman Lindahl KB
 Box 1203
 751 42 Uppsala

KONKURRANSNÄMNDEN	
2010 -12- 20	
Ans	
Dnr	
Depp	Arb

MOTPART

1. Helsingborgs stad (Mål nr 14032-10E)
 251 89 Helsingborg
2. Nordvästra Skånes Renhållnings AB (Mål nr 14035-10E)
3. Nordvästra Skånes Vatten och Avlopp AB (Mål nr 14036-10E)

Ombud: Elin Ask
 Rådhuset
 251 89 Helsingborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att Helsingborgs stads, Nordvästra Skånes Renhållnings AB:s och Nordvästra Skånes Vatten och Avlopp AB:s upphandlingen avseende ramavtal för flyttjänster, dnr 154/2010 ska göras om.

Dok.Id 40484

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

Avdelning 1

YRKANDEN M.M.

Helsingborgs stad, Nordvästra Skånes Renhållnings AB och Nordvästra Skånes Vatten och Avlopp AB genomför upphandlingen avseende ramavtal för flyttjänster, dnr 154/2010. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU.

Allt i Transport & Spedition 018 AB (Nedan ATS) begär överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att den ska få avslutas först sedan rättelse har skett på så vis att ny utvärdering sker varvid ATS anbud tas upp till prövning och anbuden från Flytt Mäster i Malmö AB och Gamla Dragarlaget AB förkastas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Helsingborgs stad, Nordvästra Skånes Renhållnings AB och Nordvästra Skånes Vatten och Avlopp AB (nedan gemensamt benämnda Staden) bestrider bifall till ansökan.

Förvaltningsrätten har genom interimistiskt beslut den 29 oktober 2010 förordnat att de upphandlande myndigheterna inte får avsluta den aktuella upphandlingen innan annat beslutas.

Parternas argumentation

Allt i Transport:

Staden har felaktigt uteslutit ATS från upphandlingen. I tilldelningsbeslutet anges att ATS har diskvalificerats pga. att ATS uppgett att man avser att inledningsvis anlita en underleverantör, men utan att redovisa en tidsplan för när underleverantören kommer att anlitas eller om underleverantören uppfyller de olika kraven. I förfrågningsunderlaget finns inget förbud mot att anlita under-

Avdelning 1

leverantörer. Det finns inte heller något krav på att anbudsgivaren ska ange en tidsplan för när underleverantör ska anlitas eller att underleverantören ska uppfylla vissa krav. Staden har möjligen haft rätt att inte acceptera föreslagen underleverantör (ACTA), men detta har inte varit en grund för att diskvalificera ATS. ATS uppfyller nämligen kraven genom sin egen tekniska kapacitet. För det fall att ATS av någon anledning inte skulle ha möjlighet att använda sig av ACTAS tjänster har ATS alltså haft egen kapacitet att utföra uppdraget åt Staden på egen hand. Någon möjlighet för Staden att kräva att leverantören har fysisk etablering i regionen finns inte. Att anlita underleverantör skulle vidare endast vara en temporärt lösning då ATS haft ambition att inom en närtid efter eventuellt avtalstecknande etablera sig i Skåne och tjänsterna skulle då utföras av egen personal.

Staden har vidare i strid med LOU frånfallit skall-krav avseende Miljöklass Euro V för fordon för bl.a. vinnande anbudsgivare. Att anbud som inte uppfyller i förfrågningsunderlaget ställda krav ska förkastas följer av väl etablerad praxis. Stadens agerande att inte förkasta Flytt Mäster i Malmö AB:s och Gamla Dragarlaget AB:s anbud står i strid med LOU. Det finns ingen möjlighet för upphandlande myndighet att frånfalla ett uppställt skall-krav. Detta gäller oavsett om samtliga anbudsgivare brister i uppfyllande av kravet. Om ATS inte hade diskvalificerats hade bolaget tilldelats kontraktet då ATS uppfyller samtliga skall-krav och erbjuder lägsta pris. ATS har accepterat Stadens uppställda miljökrav på tunga fordon och förbundit sig att följa dessa. Skälet till att ATS inte bifogat fordonsförteckning är att ATS uppfattat kravet som att det ska vara uppfyllt när tjänsterna utförs och inte redan vid lämnandet av anbudet. Det finns ingen anledning att investera i nya miljöklassade fordon utan att ha erhållit kontraktet. Eventuella oklarheter i förfrågningsunderlaget kan inte läggas ATS till last. ATS uppfyller det aktuella miljökravet.

Avdelning 1

Helsingborgs stad, Nordvästra Skånes Renhållnings AB och Nordvästra, Skånes Vatten och Avlopp AB :

Det bestrids att Staden brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Med hänsyn härtill finns ingen risk att ATS kan komma att lida skada. Grund saknas således för ingripande mot upphandlingen. Det är korrekt att det inte finns något förbud i förfrågningsunderlaget mot att anlita underleverantörer. Av 11 kap. 12 § LOU följer att en leverantör får åberopa andra företags kapacitet. Härvid skall emellertid anbudsgivaren tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att anbudsgivaren kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet skall fullgöras. Anbudsgivaren ska alltså tillhandahålla ett åtagande från underleverantörens sida eller åtminstone ett avtal mellan anbudsgivaren och underleverantören av vilket framgår att anbudsgivaren faktisk förfogar över underleverantörens kapacitet. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare ska inge en företagspresentation. Det är naturligtvis av vikt att en anbudsgivare som är etablerad på andra orter långt från Helsingborg anger och visar hur flyttjänster i Helsingborg ska kunna genomföras. ATS har i sin presentation angett ”I denna upphandling har vi för avsikt att använda oss av Acta flytt och logistik som underleverantör”. ATS har emellertid varken tillhandahållit något åtagande eller avtal som visar att ATS förfogar över Actas resurser. Detta trots att Staden givit ATS möjlighet att komplettera sitt anbud. Staden anser vidare att det funnits en skyldighet för ATS att visa att dess underleverantör uppfyller relevanta krav i förfrågningsunderlaget samt närmare beskriva hur uppdraget ska genomföras tillsammans med underleverantören. Någon uppgift om att ATS skulle etablera sig i regionen fanns inte med i anbudet utan angavs först senare.

Det är korrekt att Staden ställt upp ett s.k. skall-krav gällande tunga fordon. Av punkten 8.3.1. i förfrågningsunderlaget framgår att ”Vid genomförande av transportuppdraget skall fordon som lägst uppfyller i Euro V användas”. Vida-

Avdelning 1

re anges att anbudsgivare skall bifoga en fordonsförteckning eller kopia på registerutdrag för de fordon som skall användas under kontraktstiden som styrker kravet. Samtliga anbudstagare angav att det aktuella kravet uppfylldes. ATS lämnade varken fordonsförteckning eller registerutdrag. Övriga anbudsgivare lämnade in fordonsförteckningar, men dessa motsvarade inte fullt ut de av Staden uppställda kraven då en del fordon endast uppfyllde miljöklass Euro IV. Ett sätt att hantera situationen hade varit att förkasta samtliga anbud. Staden valde dock att inte utesluta någon anbudsgivare på grund av bristerna avseende miljökravet, vilket föreföll rimligt eftersom anbudsgivarna avgett likartade krav. Då anbudsgivarna behandlats lika anses Staden att gemenskapsprinciperna inte trätts förnär. Det bör noteras att skillnaderna mellan miljöklass Euro V och Euro IV är tämligen små. Även om rätten skulle finna att staden agerat felaktigt vid bedömning av miljökravet saknar detta betydelse eftersom ATS inte kvalificerat sig för utvärdering då bolaget inte visat att åberopad underleverantörs kapacitet har funnits tillgänglig för bolaget. Dessutom har ATS anbud även brister vad gäller miljökravet. För det fall rätten skulle komma fram till att Staden brutit mot LOU och att ATS kan komma att lida skada till följd härav anses Staden att upphandlingen ska göras om eftersom ATS anbud i likhet med samtliga inkomna anbud, har brister vad gäller miljökravet.

DOMSKÄL

Den aktuella upphandlingen har påbörjats före den 15 juli 2010, varför det är LOU i dess lydelse före detta datum som är tillämplig i målen.

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 proportionalitet iakttas.

Avdelning 1

Av 16 kap. 1 och 2 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon 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 får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

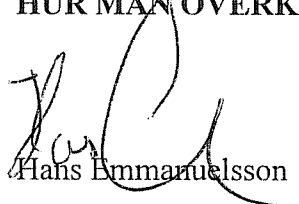
ATS gör i huvudsak gällande att Staden brutit mot LOU genom att felaktigt förkasta bolagets anbud samt genom att frånfalla skall-krav avseende Miljöklass Euro V för fordon.

ATS har i sitt anbud angett att man har för avsikt att i denna upphandling använda ACTA som underleverantör. Det ATS offererar är således att tjänsten ska utföras av ACTA för ATS räkning och inte genom ATS egna resurser. ATS har dock inte redovisat åtagande från ACTA eller på annat sätt visat att bolaget kommer att förfoga över ACTAS resurser när kontraktet ska fullgöras. Vid nu angivna förhållanden kan Stadens förkastande av ATS anbud inte anses strida mot LOU.

Av förfrågningsunderlaget ska framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet skall kunna antas (skall-krav). Skall-krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser den upphandlande enhetens krav måste läggas åt sidan. I målet är ostridigt att Staden, istället för att förkasta samtliga anbud, valt att frånfalla ställt skall-krav gällande miljöklass för fordon och att ta upp anbud från två anbudsgivare till utvärdering trots att aktuellt krav ej uppfyllts. Stadens agerande härvidlag strider mot LOU. Då ATS, trots att bolagets anbud förkastats, kan ha lidit skada till följd av att Staden tilldelat kontraktet till annan anbudsgivare som inte uppfyller samtliga ställda krav föreligger grund för ingripande mot upphandlingen. Enligt förvaltningsrättens mening ska upphandlingen göras om.

Avdelning 1

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



Hans Emmanuëlsson



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 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.