



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2019-11-26
Meddelad i Malmö

Mål nr
176-19

Sida 1 (12)

KONKURRENSVERKET	
2019-11-26	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Taxi Helsingborg AB, 556103-6913

Ombud: advokaten Markus Garfvé och advokaten Fredrik Winroth
Advokatfirman Fylgia KB
Box 55555
102 04 Stockholm

MOTPART

Lunds kommun

Ombud: advokaten Per-Ola Bergqvist
Foyen Advokatfirma KB
Södergatan 22
211 34 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Taxi Helsingborgs ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 7 januari 2019 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 535261

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: kansli1.fma@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Lunds kommun genomför en upphandling benämnd Färdtjänst Lund 2017 (KS 2017/0950). Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU. Enligt tilldelningsbeslut meddelat den 15 februari 2018 ska kontrakt tilldelas DRT Solutions AB. Anbudet från Taxi Helsingborg AB förkastades med hänvisning till att bolaget inte uppfyller kravet i punkten 3.4 avseende kvalitets- och miljöledningssystem.

Taxi Helsingborg AB ansökte om överprövning av upphandlingen. Genom dom den 14 maj 2018 i mål nr 2113-18 biföll förvaltningsrätten ansökan och förordnade att upphandlingen fick avslutas först sedan rättelse hade skett så sätt att Taxi Helsingborg AB:s anbud tas upp till fortsatt prövning.

Lunds kommun överklagade domen till Kammarrätten i Göteborg som idom den 7 januari 2019 i mål nr 2565–18 undanröjde förvaltningsrättens dom och återförvisat målet till förvaltningsrätten. I domen instämmer kammarrätten i förvaltningsrättens bedömning att Taxi Helsingborg AB uppfyller kravet i punkten 3.4 i förfrågningsunderlaget samt anför vidare att Lunds kommun i samband med överklagandet till kammarrätten framfört att det finns ytterligare brister i bolagets anbud. Enligt kammarrätten bör förvaltningsrätten med hänsyn till instansordningsprincipen som första instans ta ställning till om dessa invändningar kan prövas och i så fall pröva dem.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Taxi Helsingborg AB

Taxi Helsingborg AB (Taxi Helsingborg) har ansökt om överprövning av upphandlingen och därvid yrkat att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse har vidtagits på så sätt att Taxi Helsingborgs anbud inte förkastas. Som grund för yrkandet har bolaget anfört följande. Kommunen har förkastat bolagets anbud med hänvisning till att det kvalificeringskrav som följer av förfrågningsunderlaget punkt 3.4 inte är uppfyllt. Taxi Helsingborgs anbud uppfyller emellertid kravet, varför förkastandet har skett i strid med likabehandlingsprincipen. Taxi Helsingborg har lämnat det lägsta anbudsutvärderingspriset och hade tilldelats kontrakt om förkastandet inte hade skett. Taxi Helsingborg har därmed lidit eller riskerat att lida skada av kommunens överträdelse av LOU.

Vidare yrkar Taxi Helsingborg att de brister som kommunen framfört i kammarrätten i första hand ska avvisas och att de i andra hand ska avslås. Det kan noteras att i HFD 2013 ref. 5 rörde frågan om kammarrätten varit förhindrad att pröva omständigheter som sökande åberopat först där. En skillnad mot avgörandet från Högsta förvaltningsdomstolen är att i förevarande fall är det den upphandlande myndigheten som åberopat en rad nya skäl för förkastande. I sammanhanget bör det noteras att en upphandlande myndighet är oförhindrad att i ett nytt tilldelningsbeslut förkasta ett anbud av andra skäl än de som tidigare prövats rättsligt. Om de nyfunna bristerna skulle avvisas skulle kommunen kunna komma att fatta ett nytt tilldelningsbeslut vari Taxi Helsingborgs anbud förkastas igen. Eventuella processekonomiska skäl bör emellertid vägas mot att om en ny tilldelning inte sker så har Taxi Helsingborg utvärderats av en annan utvärderingsgrupp än övriga anbudsgivare, vilket inte är förenligt med bl.a. likabehandlingsprincipen.

De av Kommunen påstådda nyfunna bristerna förändrar inte det faktum att Taxi Helsingborg lider eller riskerar att lida skada av kommunens överträdelse av LOU. Kommunen har presenterat en rad påstådda brister i Taxi Helsingborgs anbud. Bristerna härrör från punkten 5 i förfrågningsunderlaget vilken avser hur anbudsutvärderingen kommer att gå till i upphandlingen. Av aktuell punkt framgår tydligt att det som avses utgör mervärdeskrav i upphandlingen. Det som med andra ord tidigare brukade benämnas som s.k. bör-krav. Till skillnad från bristande uppfyllelse av ett obligatoriskt krav medför inte bristande uppfyllelse av ett mervärdeskrav att anbudet ska förkastas. Punkten innehåller inte heller någon skrivning som ger stöd för att ej uppfyllda mervärdeskrav ska resultera i att anbudet förkastas.

Beträffande kommunens påstående om "Inlämnade bilagor uppfyller ej uppställt obligatoriskt krav på form" så framgår det ingenstans att max en sida per svar utgör ett obligatoriskt krav vars bristande uppfyllelse leder till att anbudet förkastas. Det bestrids således att det i sig utgör ett obligatoriskt krav. Vidare gör Taxi Helsingborg även gällande att de aktuella svaren ryms på en A4-sida.

Lunds kommun

Lunds kommun yrkar att förvaltningsrätten genomför en ny prövning av den ansökan Taxi Helsingborg gett in i förvaltningsrättens mål nr 2113–18 med samtliga av kommunen anförda anbudsbrister i beaktande samt att förvaltningsrätten avslår bolagets ansökan om överprövning.

Såväl förvaltningsrätten som kammarrätten har vid sina respektive prövningar kommit fram till att det förhållandet att bolaget enligt punkten 3.4 i förfrågningsunderlaget gett in en beskrivning av kvalitets- och miljöledningssystem som på ett antal ställen hänvisar till felaktigt bolagsnamn inte

utgör någon sådan brist i bolagets anbud att anbudet bort förkastas av kommunen. Kommunen är av uppfattningen att en upphandlande myndighet måste ges utrymme att förkasta ett anbud som innehåller brister och felaktigheter i den utsträckning som bolagets anbud gör.

Av rättspraxis följer att det inte finns någonting som hindrar att en upphandlande myndighet i en överprövningsprocess först i kammarrätten tar upp nya omständigheter till grund för förkastande av anbud. De omständigheter som nu läggs till grund för förkastande av bolagets anbud innebär inte att saken blir en annan. Även processekonomiska skäl talar för att förvaltningsrätten ska göra en materiell prövning av de nya bristerna.

De nya bristerna, vilka redogörs för nedan, innebär att bolagets anbud avvikit från sådana obligatoriska krav på anbudets form och innehåll som ställts upp i upphandlingen. Det skulle därmed strida mot likabehandlingsprincipen att låta bolagets anbud gå vidare till utvärdering och kommunen har således agerat korrekt och i enlighet med LOU och de upphandlingsrättsliga principerna vid beslutet att förkasta bolagets anbud.

Av punkt 5.2 i förfrågningsunderlaget följer att anbudsgivare skulle ange referenspersoner med namn, befattning, telefonnummer och e-post i fyra av verksamhetsbeskrivningarna. Bolaget har inte angett befattning för den referensperson som angetts. Anbudet är därmed behäftat med brist avseende anbudets form och innehåll och det skulle strida mot likabehandlingsprincipen att låta anbudet gå vidare till utvärdering.

I punkt 5.3.3. anges att anbudsgivare i svarsblankett bl.a. ska ange rekryteringsmetod och utbildningsinsatser. Den av bolaget ingivna svarsblanketten innehåller inte någon information om rekryteringsmetod. Informationen uppfyller därmed inte uppställt obligatoriskt krav avseende innehåll och anbudet ska med beaktande av likabehandlingsprincipen förkastas.

I punkt 5.3.4 anges att anbudsgivare i svarblankett ska beskriva sitt befintliga systematiska kvalitetsarbete och hur det kommer anpassas till uppdraget. Bolagets svar enligt svarsblankett innehåller ingen information om hur bolagets kvalitetsarbete kommer att anpassas till uppdraget. Bolagets anbud ska därför förkastas. Vidare innehåller svarsblanketten överhuvudtaget inte information om bolagets kvalitetssystem utan Sverigetaxis kvalitetssystem.

I punkt 5.4.1 anges att anbudsgivare i svarsblankett bl.a. ska ange organisation och utbildningsinsatser för förarpersonal. Den av bolaget inlämnade svarsblanketten innehåller inte information om hur bolaget utbildar sina förare utan endast hur Sverigetaxi gör/har gjort detta.

I punkt 5.4.2 anges att anbudsgivare i svarsblankett bl.a. ska ange en beräkning av hur många personbilar och specialfordon som krävs för uppdraget samt hur tillräcklig tillgång kommer att uppfyllas. Den av bolaget inlämnade svarsblanketten för innehåller inte information om hur bolaget beräknat antalet fordon utan innehåller inledningsvis.

I punkt 5.4.3 anges att anbudsgivare i svarsblankett bl.a. ska beskriva vilka bränsletyper som kommer att användas och utsläppen från fordonen, liksom hur körsträckan i uppdraget med fossilfria bränslen mäts om fordonen används i uppdrag med flera beställare. Bolagets svarsblankett innehåller inte någon information om vilka bränsletyper som kommer att användas i uppdraget varför anbudet inte uppfyller uppställda obligatoriska krav på anbuds innehåll.

Vidare lämnas följande instruktion på respektive svarsblankett för poängsättning som anbudsgivare ombetts fylla i och lämna in tillsammans med sitt anbud, blankett 5.3.1–5.3.6, "(Spara ner bilagan, fyll i era svar och bifoga sedan till ert anbud.) Observera att svar skall anges per punkt, max en (1)

A4-sida per svar/punkt." Genom den lämnade instruktionen har krav på anbudets form ställts upp, innebärande att lämnade svar för respektive punkt inte har fått överstiga en A4-sida. Vid en genomgång av de bilagor bolaget fyllt i och lämnat in kan konstateras att svaren överskrider gränsen på max en A4-sida. Bolagets anbud har därigenom inte levt upp till obligatoriskt krav på anbudets form. Med beaktande av likabehandlingsprincipen, och för att säkerställa att bolaget inte ges någon fördel i förhållande till anbudsgivare som levt upp till kravet, ska bolagets anbud förkastas även på denna grund.

Interimistiskt beslut

Förvaltningsrätten har den 7 januari 2019 förordnat att Lunds kommun när det gäller aktuell upphandling inte får ingå avtal innan något annat har bestämts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 4 och 6 §§ 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.

Fråga om kommunens invändningar framförda i kammarrätten kan prövas

Lunds kommun har i samband med överklagandet till kammarrätten framfört att det finns ytterligare nya brister i Taxi Helsingborgs anbud. Enligt kammarrätten bör förvaltningsrätten med hänsyn till instansordningsprincipen som första instans ta ställning till om dessa invändningar kan prövas och i så fall pröva dem. Taxi Helsingborg har yrkat att de brister som kommunen framfört i kammarrätten i första hand ska avvisas.

Förvaltningsrätten kan härvid konstatera att det är tillåtet för part att åberopa nya omständigheter i kammarrätten om det inte leder till att saken därigenom ändras (jfr HFD 2013 ref. 5). De invändningar mot Taxi Helsingborgs anbud som Lunds kommun anfört i kammarrätten kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses innebära att saken ändras. Skäl att avvisa kommunens nya invändningar föreligger således inte. Vad Taxi Helsingborg anfört om kommunens utvärderingsgrupp ändrar inte förvaltningsrättens bedömning i denna del.

Fråga om Taxi Helsingborgs anbud uppfyller efterfrågade krav i upphandlingsdokumentet

En upphandlande myndighet har en relativt stor frihet att närmare bestämma vilka obligatoriska krav som ska gälla för en viss upphandling. Kraven utgörs normalt av renodlade formkrav för upphandlingens genomförande, krav relaterade till leverantörens kvalifikationer och lämplighet för att fullfölja avtalet och krav kopplade till det som upphandlas, dvs. till kontraktsföremålet. Kraven måste dock utformas så att de är förenliga med de allmänna principer för offentlig upphandling som anges i 1 kap. 9 § LOU. En upphandlande myndighet får inte anta ett anbud som inte uppfyller de obligatoriska kraven enligt upphandlingsdokumentet och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits med i dokumentet.

Punkten 3.4

När det först gäller frågan om Taxi Helsingborgs anbud uppfyller kravet i punkten 3.4 i förfrågningsunderlaget avseende kvalitets- och miljöledningssystem kan förvaltningsrätten konstatera att kammarrätten i domen den 7 januari 2019 i mål nr 2565–18 instämmer i förvaltningsrättens bedömning att Taxi Helsingborg uppfyller det aktuella kravet så som det har formulerats. Förvaltningsrätten finner inte skäl att i nu föreliggande mål göra en annan bedömning. Lunds kommun har således inte haft fog för att på denna grund förkasta anbudet från Taxi Helsingborg.

Punkterna 5.3.3, 5.3.4, 5.4.1, 5.4.2 och 5.4.3

Lunds kommun har vidare anfört att Taxi Helsingborgs svar i svarsblanketterna avseende punkterna 5.3.3, 5.3.4, 5.4.1, 5.4.2 och 5.4.3 inte uppfyller uppställda krav och att anbudet därför ska förkastas.

De aktuella punkterna hänför sig till avsnitt 5. Anbudsutvärdering i upphandlingsdokumentet. Under punkten 5.1 anges att tilldelningen av upphandlingsavtal kommer att göras till den anbudsgivare vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten enligt grunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Utvärderingen kommer ske enligt mervärdesmetoden med hänsyn till följande kriterier:

- Utvärderingsområde 1: Beställningsmottagningscentral och uppstartsplan
- Utvärderingsområde 2: Transportkapacitet och service

Vidare anges under punkten 5.2 Mervärdesmetoden, att metoden bygger på principen att hög leveranssäkerhet och kvalitet ger ett kvalitetsmervärde i kronor, vilket läggs till eller dras av från anbudspriset. Resultatet bildar sedan "anbudets jämförelsetal". Anbudet med det lägsta jämförelsetalet är det ekonomiskt mest fördelaktiga enligt kriterierna, och därmed det anbud som kommer att antas. Vidare redogörs för det maximala mervärdet samt en poängskala från 0 – 2 där 0 poäng ger ett prispåslag i utvärderingen, 1 poäng

ger varken ett påslag eller avdrag och 2 poäng ger ett prisavdrag i utvärderingen. I punkten anges även att svar till respektive område ska lämnas i tillhörande bilaga.

Enligt förvaltningsrättens mening utgör de nu aktuella punkterna inte obligatoriska krav utan mervärdeskrav, d.v.s. bristande uppfyllelse innebär inte anbudet ska förkastas utan eventuellt ge påslag på priset. Vid sådana förhållanden föreligger det inte skäl att på de av kommunen anförda grunderna förkasta anbudet från Taxi Helsingborg.

Krav på anbudets form vad gäller inlämnade svarbilagor

Lunds kommun har även anført att Taxi Helsingborgs anbud inte uppfyller obligatoriskt krav på anbudets form vad gäller inlämnade svarbilagor då dessa överskrider gränsen på en A4-sida per punkt.

På respektive svarsblankett för poängsättning som anbudsgivare ska fylla i och bifoga till anbudet anges ”Observera att svar ska anges per punkt, max en (1) A4-sida per svar/punkt”. Även om den aktuella instruktionen redogör för hur anbudet ska vara utformat så kan förvaltningsrätten konstatera att instruktionen inte anges i upphandlingsdokumentet under de aktuella punkterna utan endast i bilagorna till respektive punkt samt att de aktuella punkterna utgör mervärdeskrav. Vid sådana förhållanden är det förvaltningsrättens bedömning att den aktuella instruktionen angående max en A4-sida per svar inte kan anses utgöra ett sådant obligatoriskt krav som måste vara uppfyllt. Det är i målet inte heller visat annat än att Taxi Helsingborgs svar i de aktuella bilagorna ryms på en A4-sida. Skäl för att på denna av kommunen anförda grunden förkasta anbudet från Taxi Helsingborg föreligger således inte.

Punkterna 5.3.6.1 respektive punkt 5.4.2.1

Lunds kommun har även anfört att Taxi Helsingborgs anbud brister avseende anbudets form och innehåll i punkterna 5.3.6.1 respektive punkt 5.4.2.1 då bolaget i anbudet inte angett befattning för angiven referensperson. I punkten 5.2 i upphandlingsdokumentet anges följande.

Information om referenser

Till fyra (4) av verksamhetsbeskrivningarna krävs det att anbudsgivaren skall ange en referensperson vilken den upphandlande myndigheten kommer kontakta för att vidimera att angivna uppgifter är korrekta. Ingen betygssättning skall göras av referensen. Anbudsgivaren kan välja att ange samma person till alla kriterier eller ange olika personer. Referens skall anges med namn, befattning, telefonnummer och e-post, i valfri ordning. Om Anbudsgivaren inte har någon tillgänglig referens, ange endast "NEJ" i fritextsvaret.

Vidare föreligger under de aktuella punkterna 5.3.6.1 respektive 5.4.2.1 en fritextruta i vilken referensperson ska anges. De aktuella punkterna är även markerade med en särskild symbol (en röd rektangel med ett utropstecken i) vilken enligt symbolförklaringen i upphandlingsdokumentet innebär att texten/frågan innehåller krav som måste uppfyllas.

Enligt förvaltningsrättens mening får det aktuella kravet, så som det är utformat, avseende angivande av referensperson med namn, befattning, telefonnummer och e-post anses utgöra ett obligatoriskt krav. Den omständigheten att det är möjligt att ange nej i fritextrutan ändrar inte bedömningen. Vid sådana förhållanden och då Taxi Helsingborg i sitt anbud, såsom kommunen anfört, inte angett befattning för angiven referensperson kan anbudet inte anses uppfylla kravet i punkterna 5.3.6.1 respektive 5.4.2.1. Skäl för Lunds kommun att förkasta Taxi Helsingborgs anbud på denna grund föreligger således.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att de omständigheter som Taxi Helsingborg åberopat i målet inte visar att Lunds kommun genom att förkasta bolagets anbud har brutit mot bestämmelserna i LOU eller de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger således inte. Taxi Helsingborgs ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Bertil Idarsson

Sune Wennerberg har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.