



SÖKANDE

Lindbergs Buss AB, 556721-4530
Glanshammarsvägen 82
703 69 Örebro

Ombud:
Advokat Erik Lingsell
Advokatfirman Lindahl KB
Box 143
701 42 Örebro

MOTPART

Hallsbergs kommun
694 80 Hallsberg

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016 -10- 13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Lindbergs Buss AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Hallsbergs kommun genomför en offentlig upphandling av skolskjuts för skolskjutsberättigade elever i förskoleklass, grundskola samt grundsärskola. Upphandlingen är uppdelad i två turpaket och enligt 1.1 i förfrågningsunderlaget kommer en leverantör att antas per turpaket. Av utvärderingsrapporten framgår att kommunen efter begäran om förtydligande från anbudsgivare 2, Lindbergs Buss AB, bedömt att anbudsgivaren inte uppfyllt kravet i 2.3.6 i förfrågningsunderlaget avseende bevis på teknisk förmåga och kapacitet för uppdraget. Kommunen har därför förkastat anbudet.

I utvärderingsrapporten utvecklar kommunen bedömningen av anbudet enligt följande. Enligt 2.3.6 skall leverantör "som bevis på teknisk förmåga och kapacitet" redovisa det antal fordon som anbudet lämnas på genom ifyllande av fordonsförteckning som bifogas anbudet. Anbud 2 har i fordonsförteckningen angett tre fordon för turpaket 1 och fyra fordon för turpaket 2. Utifrån bifogat underlag, bilaga 2 Turpaket, framgår att behovet av fordon på morgonen är sex fordon för turpaket 1 samt sex fordon för turpaket 2, när man beaktar hur många turer som sker vid ungefär samma klockslag. I linje med 2.3.6 har upphandlande myndighet därför begärt förtydligande från anbudsgivare 2. I det förtydligande som anbudsgivare 2 inkommit med hänvisas mest till potentiella synergieffekter med ett helt annat uppdrag leverantören har med upphandlande myndighet. Dessa eventuella synergieffekter kan inte upphandlande myndighet beakta i utvärderingen av denna upphandling då det per definition skulle strida mot likabehandlingsprincipen. Upphandlande myndighet har ej heller tillåtit s.k. synergieffekter ens mellan turpaket 1 och 2 i denna upphandling. Det förtydligande som inkom har därför inte tillfört något i sak och enligt upphandlande myndighet har inte anbud 2 visat på tillräcklig kapacitet för något av turpaketen 1 eller 2.

PARTERNAS TALAN

Lindbergs Buss AB (Lindbergs) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten förpliktar kommunen att rätta upphandlingen genom att utvärdera Lindbergs anbud och meddela nytt tilldelningsbesked innebärande att Lindbergs tilldelas kontraktet samt i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan anför Lindbergs i huvudsak följande. Kommunen har i utvärderingsrapporten diskvalificerat Lindbergs anbud enligt punkt 4 med den huvudsakliga motiveringen att kommunen bedömer att det krävs fler fordon än vad Lindbergs angivit i sitt anbud. Det har dock inte uppställts något skall-krav beträffande antal fordon och antal fordon har inte påverkat den ersättning uppdragstagaren erhåller från kommunen. Det har således stått varje anbudsgivare fritt att beräkna antal fordon som krävts för det korrekta fullgörandet av uppdraget. Lindbergs har mycket noggrant bedömt hur transportererna ska kunna genomföras och är övertygad om att det antal fordon som bolaget angett kan genomföra de aktuella transportererna. Detaljerade uträkningar har tagits fram inom rammarna för det regelverk som kommunen angett. Risken för en felbedömning av detta ligger hos Lindbergs som vid felräkning skulle tvingas sätta in ytterligare fordon. Hade kommunen angett som ett skall-krav att anbudsgivare tillhandahåller sex fordon per turpaket hade diskvalificeringen varit korrekt, så har dock upphandlingen inte genomförts. Kommunen har begärt ett förtydligande från Lindbergs som besvarats. Kommunen har i sin utvärdering endast tagit fasta på del av svaret som berör eventuella synergieffekter. Svaret innehåller dock även en förklaring om att Lindbergs gjort beräkningar och funnit att antal fordon som angivits kommer att uppfylla kraven som kommunen ställer i anbudet. Beräkningarna är genomförda på det underlag som bifogats i förfrågningsunderlaget. I andra hand görs följande gällande. Förfrågningsunderlaget brister såvitt gäller transparensprincipen och likabehandlingsprincipen. Om förvaltningsrätten skulle finna att kommunen ägt rätt att diskvalificera Lindbergs anbud är förfrågningsunderlaget utformat i

strid med transparensprincipen. Det föreligger då förutsättningar för anbudsgivningen som inte tydliggjorts i förfrågningsunderlaget. Dessa krav har inte varit förutsebara vid anbudsgivningen. Förfrågningsunderlaget har inte givit anbudsgivarna möjligheter att avge sitt konkurrenskraftigaste anbud eftersom förutsättningar som inte kunnat förutses uppställts. Upphandlingen ska därför rättas genom att den görs om.

Hallsbergs kommun bestrider bifall till Lindbergs ansökan och anför i huvudsak följande. I upphandlingen är ostridigt att bolaget för turpaket 1 angett en kapacitet om tre personbilar och för turpaket 2, två personbilar samt två minibussar med ramp (rullstolsbussar). Det är riktigt att kommunen inte angett något minimiantal av fordon i underlaget utan lämnat till varje anbudslämnare att ange hur många fordon man anger som kapacitet i uppdraget. I förfrågningsunderlaget, administrativa föreskrifter, 2.3.5, anges dock tydligt att efterfrågad kapacitet skall motsvara den omfattning som framgår av förfrågningsunderlaget. Enligt kommunens förmenande framgår det klart av underlaget i upphandlingen vid en objektiv kontroll mot de presenterade turpaketeten att det åtgår fler fordon än vad bolaget angett som kapacitet i fordonslistan. Gällande turpaket 1 framgår det av bilaga 2, Turpaket, att det går sex morgonturer mellan 7.50 och 8.15 och hemturer går det sex stycken mellan 14.00 och 14.30. Gällande turpaket 2 framgår det av bilaga 2 att det går fyra turer för personbil mellan 7.00 och 8.00 samt tre turer för rullstolsbuss mellan 7.00 och 7.25. För hemturer paket 2 går det tre turer för personbil mellan 14.00 och 14.30 varje dag samt en tur vid 14.10 som trafikeras sju gånger per månad och tre turer för rullstolsbussar mellan 14.00 och 14.30. Alla turerna under turpaket 2 som nämnts ovan går dessutom till Kumla eller Örebro, inga av turerna är korta. Turerna angivna ovan är de som regelbundet går måndag till fredag, utöver detta tillkommer ytterligare turer som vissa dagar i månaden ytterligare krockar med de ovan angivna. Dessutom anges i kommentarerna under de angivna turerna på bilaga 2 att det ska finnas kapacitet att kunna ta fler skjutsar. Kommunen har redan tidi-

gare, i utformandet av de turer som presenteras i underlaget, tagit ställning till och samplanerat i den utsträckning som är möjlig. Flera av barnen som åker, båda turpaketen, kan inte heller samåka av olika anledningar. Det är presenterat turpaket anbudslämnare har att räkna på. Under punkt 2.3.6 har kommunen klart angett att "om beställaren befarar att erbjudet antal fordon inte visar på tillräcklig kapacitet kan beställaren begära förtydligande", vilket också gjordes. Även utifrån denna upplysning torde man kunna förstå att beställaren förväntar sig att erbjuden kapacitet minst motsvarar vad som enligt underlaget åtgår med objektiva ögon. Bolaget erbjöds möjlighet att inkomma med ett förtydligande gällande hur det räknat med att klara uppdraget på det antal fordon som angetts som kapacitet för uppdraget. Det följer av upphandlingsrättslig praxis att bolaget inte kunde erbjudas att lägga till ytterligare fordon till sitt anbud än redan inlämnat. I bolagets förtydligande anger bolaget i huvudsak två orsaker som skulle varit grund för dess i anbudet lågt angivna fordonskapacitet. Den ena är att det optimerat transporterna för att hålla fordonsantalet så lågt som möjligt. Det andra huvudargumentet är hänvisning till annan fordonskapacitet, dels i annat kontrakt bolaget har med kommunen och dels från närliggande områden. Kommunen tolkar bolagets åsyftande på optimering som att bolaget gör egna antaganden gällande eventuella sammanslagningar av turer eller samåkningar av elever på annat sätt. Något konkret exempel har inte påvisats. Bolaget har att beräkna kapacitet och åtgång av fordon utifrån som turpaketen presenterats i förfrågningsunderlaget. Det ligger i sakens natur att en anbudslämnare inte skall kunna göra egna subjektiva antaganden gällande ett underlag utan en anbudslämnare har att lämna anbud enligt de förutsättningar som presenterats i underlaget i en upphandling. I annat fall skulle detta få ytterst märkliga konsekvenser gällande transparens och likabehandlingsprincipen. Gällande bolagets hänvisning till det kontrakt bolaget har med kommunen gällande tre andra skolskjutstupaket kan detta inte beaktas i denna upphandling då det skulle strida mot likabehandlingsprincipen. I upphandlingen har kommunen inte heller angivit att synergieffekter kan beaktas ens gällande de två

turpaket som är aktuella i upphandlingen. Att efter anbudstidens utgång hänvisa till kapacitet ej presenterad i det inlämnade anbudet skulle också strida mot den rättspraxis som gäller på området gällande förtydligande och komplettering av anbud efter sista anbudsdag. Det hade stått bolaget fritt att ange ytterligare fordon i fordonslistan vid inlämnandet av anbudet men en utökning av kapaciteten i anbudet kan inte anses rymmas inom begreppet förtydligande.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 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.


Förvaltningsrättens bedömning

I målet är först fråga om Hallsbergs kommun haft fog för att förkasta anbudet från Lindbergs på grund av att bolaget inte uppfyllt kravet i 2.3.6 om tillräcklig teknisk förmåga och kapacitet. Det är ostridigt att förfrågningsunderlaget inte uttryckligen ställer krav på att anbudsgivare ska ange ett visst antal fordon samtidigt som behovet av fordon måste beräknas utifrån bland annat de fasta turer som kommunen redovisat i sitt yttrande. Av detta framgår bland annat att turpaket 1 omfattar sex morgonturer mellan 7.50 och

8.15 och sex hemturer mellan 14.00 och 14.30 samt att turpaket 2 omfattar fyra turer för personbil mellan 7.00 och 8.00 och tre turer för rullstolsbuss mellan 7.00 och 7.25.

Även om Lindbergs i vissa avseenden kunnat samordna ett uppdrag från den nu aktuella upphandlingen med andra uppdrag och uppnå synergieffekter har det ostridigt förelegat ett krav i förfrågningsunderlaget 2.3.6 att redovisa de fordon som ska användas i en fordonsförteckning, i vilken Lindbergs har redovisat tre fordon för turpaket 1 och fyra fordon för turpaket 2. Med hänvisning till vad som framkommit beträffande ovan angivna turer i turpaket 1 och 2 instämmer förvaltningsrätten i kommunens bedömning att antalet fordon som Lindbergs redovisat är otillräckligt. Det är inte heller förenligt med likabehandlingsprincipen att tillföra anbudet ytterligare fordon. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av angivna omständigheter att Hallsbergs kommun haft fog för att utesluta anbudet från Lindbergs. Beträffande Lindbergs andrahandsyrkande anser förvaltningsrätten att det inte framkommit annat än att förfrågningsunderlaget uppfyller gällande krav på bland annat förutsebarhet och likabehandling, varför det inte föreligger skäl för rätten att besluta att upphandlingen ska göras om. Lindbergs ansökan om överprövning ska således avslås.

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



Hans-Erik Jonasson
f.d. lagman



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 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.