



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM
2015-07-24
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
11061-15

KONKURRENSVERKET	
2015 -07- 2 4	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Westin Buss Stockholm AB, 556133-6685
Bryggerivägen 10
168 67 Bromma

MOTPART

Huddinge kommun, 212000-0068
141 85 Huddinge

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 618548

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Huddinge kommun (kommunen) genomför en upphandling av skolskjuts med buss, dnr 2015-005. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande i enlighet med lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Tilldelningsbeslut meddelades den 19 maj 2015. Annan anbudsgivare än Westin Buss Stockholm (bolaget) har tilldelats kontrakt i upphandlingen. Bolagets kvalificerade sig inte till anbudsutvärdering.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse på så sätt att bolaget bedöms som kvalificerad och tilldelas kontrakt. Bolaget anför bl.a. följande. Kommunen har brutit mot lika-behandlingsprincipen genom att inte utvärdera bolagets anbud på ett korrekt sätt. Detta har inneburit en snedvridning av konkurrensen och lett till att kommunen inte kan anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet vilket kommer att leda till skada för bolaget i form av utebliven vinst.

I förfrågningsunderlaget p. 5.4 samt enligt avtalsvillkor som bifogats förfrågningsunderlaget p. 11.3 anges att anbudsgivaren ska redovisa utvalda data om sina fordon för att säkerställa att skall-kraven uppfylls. Bolaget har felaktigt inte kvalificerat sig till anbudsutvärdering. Detta trots att flertalet redovisade fordon i anbudet uppfyller samtliga skall-krav och dessutom visar på en överkapacitet för att klara ett utförande av uppdraget. Av förfrågningsunderlaget framgår inte att fordon som inte uppfyller skall-krav ska elimineras. Det framkommer inte heller i det av kommunen bifogade beslutet om kvalificering. Kommunen har motiverat bolagets diskvalificering med att bilagan inte svarar mot kravet att ange vilka fordon som ska användas vid utförande av uppdraget.

Bolaget har öppet redovisat totala fordonsresurser med efterfrågade data vilket tydligt visar att det inte föreligger hinder att utföra tjänsten. Det framgår vidare tydligt vilka fordon som uppfyller skall-kraven och därmed

kan användas till uppdraget. Med redovisningen visas även kapacitet till övriga uppdrag hos andra uppdragsgivare utan att kommunen blir lidande. Självklart kan inte de fordon som inte uppfyller ställda skall-krav användas till ifrågavarande uppdrag. Det är inte relevant att begränsa redovisningen till ett fåtal fordon. Det kan påpekas att även fordon som vid anbudslämning inte uppfyllde krav på avgasrening mycket väl kan modifieras med enkel teknik och vid avtalsstart uppfylla upphandlingens kriterier. Med anledning av att uppgradering av "EURO klass för avgaskrav" med godkänd teknik kan ske och har skett på fordon enligt redovisad tabell i anbudet så är det relevant att även redovisa dessa fordon. Av förfrågningsunderlaget framgår inte att fordon som inte ska användas till uppdraget ska elimineras. Det skulle innebära en inskränkning av verksamheten att fordon som inte redovisats i anbudet inte heller skulle kunna användas i uppdraget. Det är inte förenligt med LOU att försvåra anbudsgivning med otydliga krav på redovisning eller tvetydiga formuleringar.

Det framgår av avtalsvillkoren p. 11.3 att fordon som används till uppdraget redovisas under avtalstiden. Detta är skäligt eftersom det vid det tillfället kan redovisas på ett trovärdigt sätt.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU och vad som angivits i förfrågningsunderlaget och bolaget har inte lidit någon skada. Någon grund för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte.

Kommunen har i förfrågningsunderlaget ställt krav på hur de fordon som ska användas i det aktuella skall-kravet ska redovisas för att kravet ska anses uppfyllt. I förfrågningsunderlaget p. 5.4 anges följande.

"Ange vilka fordon som ska användas vid utförande av uppdraget. Leverantören ska årligen lämna en uppdaterad fordonslista över de fordon som

används för uppdraget. Av uppgifterna ska framgå om fordonen är anpassade för alternativa drivmedel.

- Typ (A, B, I, II, III)
- Fabrikat
- Årsmo­dell och första registreringsår
- Antal platser
- Registreringsnummer
- EURO-klass för avgaskrav

Bolagets förteckning över fordon brister i två avseenden. Bolaget har inte specificerat vilka fordon i den bifogade förteckningen som ska användas för uppdraget. Förteckningen innehåller vidare fordon som inte uppfyller de uppställda kraven på en högsta ålder för fordon och utsläppskravet enligt Euro 5. Bolaget har inte lämnat information enligt instruktionerna i förfrågningsunderlaget. Bolaget har diskvalificerats till följd därav.

Formuleringen i p. 5.4 kan omöjligt avse något annat än att endast information om de fordon som ska användas vid uppdragets utförande ska bifogas anbudet. Det vore orimligt om en upphandlande myndighet särskilt skulle ange att uppgifter som inte efterfrågats ska utelämnas. Syftet med att be anbudsgivaren specificera vilka fordon som kommer att användas under avtalstiden är att kommunen vill försäkra sig om att anbudsgivaren har uppfattat kraven korrekt samt har avsikt och förmåga att leva upp till dem under avtalstiden. Bolaget menar att förteckningen visar på en överkapacitet. Detta är dock omöjligt för kommunen att veta eftersom kommunen inte har kunskap om bolagets övriga uppdrag och hur många fordon som behövs för dessa. Vidare är information om bolagets totala fordonsflotta inte intressant för den aktuella upphandlingen. Bolaget har inte lämnat den information som kommunen har efterfrågat och bolaget har därmed inte styrkt att de har uppfattat kravet korrekt samt har avsikt och förmåga att leva upp till detta.

Enligt p. 11.3 i avtalsvillkoren ska leverantören även tillhandahålla en uppdaterad fordonslista under avtalstiden. Detta beror på att delar av den fordonsflotta som används under uppdraget kan behöva bytas ut eller kompletteras. Kommunen ska då ändå ha tillgång till en aktuell fordonslista.

Samtliga anbudsgivare som inte bifogat en fordonslista som motsvarar kraven har diskvalificerats. Bolagets invändning om att kommunen har brutit mot likabehandlingsprincipen saknar därför grund.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (RÅ 2009 ref. 69).

Kravet i p. 5.4

Av skallkravsbilagan p. 5.4 framgår att leverantörer ska ange vilka fordon som ska användas vid utförande av uppdraget samt lämna vissa närmare angivna uppgifter om de aktuella fordonen. Bolaget har bl.a. gjort gällande att det av förfrågningsunderlaget inte framgår att fordon som inte uppfyller skall-krav ska elimineras samt att det av bolagets förteckning framgår vilka fordon som uppfyller skall-kraven och därmed kan användas till uppdraget. Enligt förvaltningsrättens mening framgår det med tydlighet i p. 5.4 att den efterfrågade förteckningen ska innehålla information om de fordon som sökande leverantör avser att använda vid uppdragets utförande. I målet är ostridigt att bolaget vid anbudslämnandet har gett in en förteckning vari även fordon som inte uppfyller ställda skall-krav angetts, att även fordon

som inte avses användas för uppdraget angetts samt att bolaget inte har specificerat vilka fordon i förteckningen som ska användas för uppdraget. Bolagets anbud har enligt förvaltningsrättens mening därmed inte uppfyllt det aktuella skall-kravet. Vad bolaget har anfört föranleder ingen annan bedömning. I enlighet med likabehandlingsprincipen som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU får en upphandlande myndighet inte efterge eller bortse från sådana skall-krav som ställs upp i förfrågningsunderlaget.

Bolaget har vidare anfört att fordon som vid anbudets lämnande inte uppfyllde krav på avgasrening kan modifieras med enkel teknik och därmed uppfylla kravet vid avtalsstart. Det har i förfrågningsunderlaget inte angivits något om tidpunkten för kravuppfyllnad. Förvaltningsrätten konstaterar att det inte finns något uttalat krav i LOU, och att det inte heller följer av de EU-rättsliga principerna, att alla skall-krav måste vara uppfyllda då anbudet ges in i ett upphandlingsförfarande (jfr Kammarrättens i Göteborg dom meddelad den 18 september 2008, mål nr 2883-08). Om inget särskilt anges i förfrågningsunderlaget är huvudregeln dock att skall-kraven ska vara uppfyllda vid tiden för anbudsingivandet, under förutsättning att det inte kan anses oproportionerligt att kräva kravuppfyllelse vid denna tidpunkt (jfr Kammarrättens i Göteborg dom den 5 april 2012 i mål nr 26-12). Förvaltningsrätten finner inte att bolaget har visat att det har varit oproportionerligt att kräva kravuppfyllelse vid tiden då anbudet lämnades. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av ovan att bolaget inte har förmått visa att det finns förutsättning att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

Övriga invändningar

Bolaget har vidare anfört att det inte är förenligt med LOU att försvåra anbudsgivning med otydliga krav på redovisning eller tvetydiga formuleringar. Transparensprincipen innebär bl.a. att förfrågningsunderlaget ska vara tydligt och klart och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Förvaltningsrätten finner att det aktuella kravet är klart och ger en till-

räckligt tydlig bild av vad anbudssökande leverantör ska lämna för information för att uppfylla ifrågavarande krav. Enligt förvaltningsrättens mening har bolaget inte visat att kommunen i detta hänseende har agerat i strid med LOU.

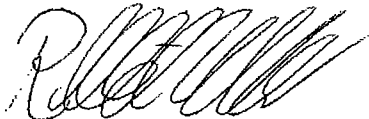
Bolaget har slutligen anfört att det skulle innebära en inskränkning av verksamheten att fordon som inte redovisats i anbud inte heller skulle få användas i uppdraget. Kommunen har anfört att syftet med krav på anbudsgivarna att specificera vilka fordon som kommer att användas under avtalstiden är att kommunen vill försäkra sig om att anbudsgivarna har uppfattat kravet korrekt samt har för avsikt och förmåga att leva upp till kravet under avtalstiden. Förvaltningsrätten konstaterar att en upphandlande myndighet har stor frihet när den närmare bestämmer föremålet för en upphandling. De krav som ställs måste emellertid vara kopplade till det som ska upphandlas och får inte strida mot LOU eller unionsrätten (RÅ 2010 ref. 78). Det krav som kommunen har ställt upp – att de fordon som ska användas vid utförande av uppdraget samt närmare uppgifter om dessa fordon ska anges – har en objektiv utformning och diskriminerar ingen leverantör. Kravet framstår inte heller som godtyckligt, uppenbart osakligt eller oproportionerligt. Det saknas därmed, även på denna grund, förutsättningar att ingripa mot upphandlingen mot bakgrund av vad bolaget har anfört.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att utredningen i målet inte ger stöd för att kommunen har agerat i strid med bestämmelserna i LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns
i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).



Robert Johansson

Rådman

Sara Rostamian har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

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 anlitat 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.

Faint, illegible text in the top left corner, possibly bleed-through from the reverse side of the page.