



**LÄNSRÄTTEN I
SKÅNE LÄN**
Avdelning 1
Anna Aktermo

DOM
2009-04-27
Meddelad i
Malmö

Mål nr
2695-09 E

SÖKANDE

Taxi 72 000 AB, 556592-7588
Österleden 6
271 42 Ystad

Ombud: Jur. kand. Katerina Strömsholm
Moll Wendén Advokatbyrå AB
Stortorget 8
211 34 Malmö

MOTPART

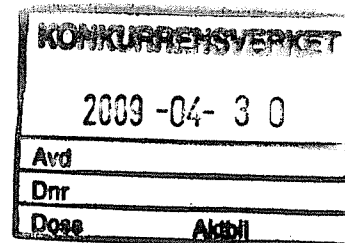
Ystads kommun
Nya Rådhuset
271 80 Ystad

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten bifaller Taxi 72 000 AB:s ansökan om överprövning på så sätt att Ystads kommuns upphandling av särskoleskjutsar samt tillfälliga skol-skjutsar vid skador inte får avslutas förrän rättelse vidtagits genom ny utvärdering av anbuden utan Taxibil Syd i Ystad AB:s deltagande.



Dok.Id 220241

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

E-post: lansratteniskane@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Ystads kommun genomför upphandling av särskoleskjutsar samt tillfälliga skolskjutsar vid skador. Upphandlingen sker genom förenklat förfarande. Genom beslut den 13 mars 2009 tilldelades Taxibil Syd i Ystad AB uppdraget.

I ansökan om överprövning yrkar Taxi 72 000 AB att länsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att Taxibil Syd i Ystad AB:s anbud utesluts från utvärderingen. Som grund för ansökan anförs bl.a. följande. Taxibil Syd i Ystad AB har inte uppfyllt uppställda skall-krav om styrkande/bekräftelse om att uteslutningsgrunder inte föreligger samt om ingivande av referenser. Anbudet borde därför ha förkastats. I förfrågningsunderlaget, avsnitt 2.8.2, anges bl.a. *"Anbudsgivaren styrker/bekräftar även i anbudet att det inte föreligger grund för uteslutning enligt 10 kap §§ 1 o 2 LOU samt att ställda krav på ekonomisk styrka är uppfyllda"*. Kommunen har som svar på begäran om förtydligande av vad som avses med ordalydelsen "styrker/bekräftar" bl.a. uppgett *"för bestyrkande av att uteslutning enligt LOU kap 10 inte är aktuell räcker med att skriva att så inte är fallet"*. Taxibil Syd i Ystad AB har inte i sitt anbud bestyrkt eller bekräftat att någon grund för uteslutning inte föreligger. Ystads kommun har i förfrågningsunderlagets avsnitt 5.1.1. "Kvalité och service" angivit ett antal olika punkter och ställt som skallkrav att dessa ska beskrivas i anbudet. Var och en av punkterna ska enligt förfrågningsunderlaget betygsättas enligt angiven skala. Underlag för betygsättningen utgörs enligt förfrågningsunderlaget av inlämnat material och referenser. I avsnitt 5.1.1.2. "Underlag för bedömning" anger kommunen bl.a. följande: *"Betygsättningen kommer att göras av tjänstemän i kommunen utifrån inlämnat material samt referenser. Lämna därför referenser i anbudet."* Taxibil Syd i Ystad AB:s anbud saknar sådana referenser och uppfyller därmed inte skall-kravet. Ett anbud som saknar referenser

kan inte utvärderas och betygsättas på det sätt som föreskrivs i förfrågningsunderlaget. Till följd av kommunens förfaringssätt har Taxi 72 000 AB inte placerat sig på första plats i utvärderingen och har därmed gått miste om det för bolaget värdefulla uppdraget.

Ystads kommun anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Taxibil Syd i Ystad AB har i sitt anbud angett att man accepterar samtliga kommersiella villkor. På en direkt fråga från Ystads kommun (via mail den 26 februari 2009) svarade man att detta innebar att samtliga skall-krav uppfylldes. Ystads kommun har uppfattat detta även som en bekräftelse och ett bestyrkande av att uteslutningsgrunder inte föreligger. Ystads kommun har ansett att Taxibil Syd i Ystad AB klarat kvalificeringskraven, vilket också innefattar bestyrkande av att uteslutningsgrunder enligt 10 kap. LOU inte föreligger. I förfrågningsunderlaget har leverantörerna uppmanats att lämna referenser. Detta uttrycks inte som ett skall-krav. Taxibil Syd i Ystad AB har också lämnat referens, dels genom hänvisning till Tomelilla kommun där Eva Johansson har lämnat en skriftlig referens, dels genom hänvisning till att koncernbolaget i dag utför skolskjutstrafik åt Ystads kommun. Dessa referenser har också använts av Ystads kommun vid utvärderingen. Referenser har i den aktuella upphandlingen använts för att utvärdera kvalitén på den erbjudna tjänsten och inte för att bedöma företagets förmåga att klara av uppdraget. Underlåtenhet att lämna tillräckliga referenser kommer därför att drabba anbudsgivaren i första hand, då detta innebär sämre möjligheter för den upphandlande myndigheten att bedöma kvalitén på den erbjudna tjänsten. En sådan underlåtenhet eller brist, om detta nu kan anses föreligga i detta fall, kan inte innebära att andra anbudsgivare skulle lida skada.

I genmäle anför Taxi 72 000 AB bl.a. följande. Ystads kommun ställde den 26 februari 2009 en fråga till Taxibil Syd i Ystad AB vari kommunen efterfrågade huruvida kraven i punkterna 4.1 – 4.5 i förfrågningsunderlaget var

uppfyllda. Punkterna 4.1 – 4.5 i förfrågningsunderlaget är en del av kravspecifikationen. I detta sammanhang svarade Taxibil Syd i Ystad AB att man accepterade samtliga kommersiella villkor, vilket enligt bolaget innebär att alla krav i förfrågningsunderlaget var uppfyllda. Kommunens fråga gällde över huvud taget inte bestyrkande eller bekräftelse angående utslutningsgrunder. Kommunen skrev följande: *"Jag saknar i ditt anbud beskrivning av vissa punkter i förfrågningsunderlaget, i första hand 4.1 – 4.5. Ska din skrivning på första sidan i anbudet att alla kommersiella villkor accepteras förstås så att även dessa krav är uppfyllda? Var vänlig bekräfta detta till mig via mail i så fall"*. Kommunen angav således uttryckligen att det i Taxibil Syd i Ystad AB:s anbud saknades beskrivningar på vissa punkter. Bolagets svar innehöll inte någon information om utslutningsgrunder och kan inte heller, mot bakgrund av den ställda frågan, tolkas på det sättet. Svaret är ytterst vagt formulerat och kan inte i sig anses innebära ett sådant bestyrkande eller en sådan bekräftelse som har efterfrågats i förfrågningsunderlaget inklusive förtydliganden. Kommunen har, genom att efter anbudstidens utgång låta Taxibil Syd i Ystad AB på ovan beskrivna sätt komplettera sitt anbud med nya uppgifter, brutit mot likabehandlingsprincipen. Kompletteringen har inte skett utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Den referens som Taxibil Syd i Ystad AB har lämnat i sitt anbud utgör inte en sådan referens som efterfrågats av kommunen enligt punkten 5.1.1.2. i förfrågningsunderlaget. Kommunen har efterfrågat två typer av referenser i två olika avsnitt i förfrågningsunderlaget. Taxibil Syd i Ystad AB har inte lämnat referenser till underlag för betygsättning. Den "referens" som lämnades beträffande erfarenhet är inte avsedd för och kan inte tjäna som underlag för den kvalitets- och servicebedömning som ska göras enligt förfrågningsunderlaget. Kommunen förefaller ha betraktat kontakter med Österlen Buss AB som en sådan egen referens som hänvisas till i punkt 5.1.1.2 i förfrågningsunderlaget och som utgör en del av underlaget för betygsättning. I punkt 5.1.1.2. i förfrågningsunderlaget anges *"Kommunen kommer också att använda egna refe-*

2009 -04- 27

renser utifrån tidigare eller nuvarande uppdrag i kommunen". Genom att betrakta egen erfarenhet av Österlen Buss AB vid bedömning av Taxibil Syd i Ystad AB har kommunen agerat felaktigt. Österlen Buss AB och Taxibil Syd i Ystad AB är skilda juridiska personer. Att bolagen ingår i samma koncern är ovidkommande.

Länsrätten har genom interimistiskt beslut den 20 mars 2009 förordnat att Ystads kommun inte får avsluta den aktuella upphandlingen innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

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 om proportionalitet iakttas.

I 15 kap. 12 § andra stycket LOU anges att myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

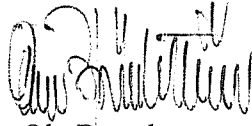
Av 16 kap. 1 och 2 §§ LOU framgår att länsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att länsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Länsrätten gör följande bedömning.

I förfrågningsunderlaget till nu aktuell upphandling anges i punkten 2.8.2 med rubriken *Kvalificering av anbudsgivare, formella krav samt ekonomisk och finansiell status* att ”Anbudsgivaren styrker/bekräftat även i anbudet att det inte föreligger grund för uteslutning enligt 10 kap §§ 1 o 2 LOU samt att ställda krav på ekonomisk och finansiell styrka är uppfyllda”. Att anbudsgivaren ska styrka/bekräfta att det inte föreligger grund för uteslutning enligt 10 kap. 1 och 2 §§ LOU har således i förfrågningsunderlaget uppställts som ett sådant formellt krav (ofta benämnt skall-krav) som måste vara uppfyllt för att anbudet ska kunna utvärderas. Ystads kommun har som svar på fråga i upphandlingen uppgett att det för bestyrkande av att uteslutning enligt 10 kap. LOU inte är aktuell räcker med att skriva att så inte är fallet. Taxibil Syd i Ystad AB har inte i sitt anbud styrkt/bekräftat att några uteslutningsgrunder inte föreligger. Att bolaget i sitt anbud angett att man accepterar samtliga kommersiella villkor i förfrågningsunderlaget kan inte anses innebära att man styrkt/bekräftat att några uteslutningsgrunder inte föreligger. Taxibil Syd i Ystad AB har i svarsmail den 26 februari 2009 på förfrågan från Ystads kommun om kraven i 4.1 – 4.5 (del av kravspecifikation) uppfylls av bolaget, uppgett att bolaget uppfyller alla krav i förfrågningsunderlaget. Även om en generös tolkning av denna information görs på så sätt att Taxibil Syd i Ystad AB genom detta meddelande anses ha styrkt/bekräftat att några uteslutningsgrunder inte föreligger, så är detta en sådan ny uppgift i förhållande till anbuds innehållet som inte kan anses utgöra en tillåten komplettering. Uppgiften ska därför inte beaktas. Eftersom Taxibil Syd i Ystad AB inte uppfyllt ett i förfrågningsunderlaget uppställt obligatoriskt kvalificeringskrav skulle bolaget rätteligen ha uteslutits från att delta i utvärderingen i upphandlingen. Taxi 72 000 AB har till följd av att så inte skett lidit skada. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att ny utvärdering av anbuderna görs utan Taxibil Syd i Ystad AB:s deltagande.

2009 -04- 27

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



Ola Brändström

