



skett på så sätt att ny utvärdering görs där ÖstSmå Taxis anbud beaktas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

#### VAD PARTERNA ANFÖR

##### *ÖstSmå Taxi*

Kommunen har handlat i strid med 1 kap. 9 § LOU och försvårat för nystartade företag att delta i upphandlingen. Firmans anbud uppfyller ställda krav i förfrågningsunderlaget. Det finns inte något obligatoriskt krav i förfrågningsunderlaget att anbudsgivare redan vid anbudsinlämning ska ha yrkestrafiktillstånd. Enligt lag ska yrkestrafiktillstånd finnas när yrkestrafik utförs och sådant tillstånd kommer att finnas senast vid trafikstart. Kommunen kan inte i efterhand ändra de obligatoriska kraven. Till anbudet har bifogats intyg som visar att annan persons resurser och kapacitet kan användas. I anbudet har vidare beskrivits att firman, för det fall den tilldelas kontraktet, kommer att ombildas till ett aktiebolag. Därför har det bifogats referenser och personuppgifter på personer som efter ombildandet kommer att sitta i ledningen och vara delägare i det nya bolaget. Det finns alltså alternativa lösningar på tillståndsfrågan. Anbud har lämnats in för att verksamhet ska kunna påbörjas. Enligt Transportstyrelsen saknas möjlighet att få trafik-tillstånd innan fordon finns och verksamhet bedrivs. Enligt 11 kap. 12 § LOU får en leverantör använda sig av annans ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Firman borde ha tilldelats kontraktet eftersom dess anbud innehållit lägst pris. Firman har därför lidit skada.

##### *Kommunen*

ÖstSmå Taxis anbud har diskvalificerats eftersom firman saknar yrkestrafiktillstånd. ÖstSmå Taxi påstår felaktigt att kommunen i förfrågningsunderlaget inte uppställt obligatoriskt krav att kontrollera att yrkestrafiktill-

stånd finns. I punkten 3.5 i förfrågningsunderlaget anges att ytterligare bevis i enlighet med 11 kap. LOU på begäran ska kunna tillhandahållas. I detta fall avses sådant tillstånd. I punkten 1.5.2 i allmänna avtalsvillkor anges att säljaren ska genomföra uppdraget fackmannamässigt. Det innefattar att följa gällande lagstiftning, dvs. inneha yrkestrafiktillstånd. Enligt Konkurrensverket ska en upphandling inte belastas med lagkrav. Enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1071/2009 får bara den som har yrkestrafiktillstånd bedriva yrkesmässig verksamhet. Ansökan om yrkestrafiktillstånd görs hos Transportstyrelsen och prövningen där tar cirka tre till sex veckor. ÖstSmå Taxi har i förtydligande uppgett att firman saknar yrkestrafiktillstånd. Det har vid kontroll framkommit att ÖstSmå Taxi registrerades den 30 januari 2015 och ska bedriva taxiverksamhet samt person- och budtransporter. Något yrkestrafiktillstånd har ännu inte utfärdats. ÖstSmå Taxi har åberopat annan privatpersons resurser och kapacitet. Enligt 11 kap. 12 § LOU ska det dock vara fråga om andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Transportstyrelsen har även klargjort att ÖstSmå Taxi inte kan åberopa annans yrkestrafiktillstånd. Kommunen har inte brutit mot LOU eller de grundläggande unionsrättsliga principerna.

## SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### *Gällande regler*

I 11 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

Av 11 kap. 6 § LOU framgår följande. Den upphandlande myndigheten får begära att en anbudssökande och anbudsgivare visar att han eller hon är registrerad i aktiebolags- eller handelsregister eller motsvarande register, som förs i det land där leverantörens verksamhet är etablerad. I stället för det

som anges i första stycket kan en anbudssökande och anbudsgivare avge en utsaga på heder och samvete eller vidta annan liknande åtgärd eller visa upp ett intyg. I samband med förfaranden för tilldelning av tjänstekontrakt får den upphandlande myndigheten begära att en anbudssökande eller anbudsgivare visar att han eller hon har ett särskilt tillstånd eller liknande i sitt hemland, om detta krävs för att tillhandahålla den aktuella tjänsten.

I 16 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

#### *Utredning*

I förfrågningsunderlaget punkten 3.5, benämnd teknisk och yrkesmässig kapacitet, anges bl.a. följande. Anbudslämnare ska ha en tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet för att kunna leverera kontraktsföremålet. Anbudslämnare ska i anbudet lämna en kortfattad företagspresentation som ska styrka att anbudslämnaren har förmåga att klara uppdraget. Presentationen bör innehålla uppgift om företagets huvudsakliga verksamhet, beskrivning av personalresurser, fordonsresurser etc. samt hur leveransen kommer att ske. --- Ytterligare bevis i enlighet med 11 kap. LOU ska på begäran kunna tillhandahållas.

I punkten 3.6, benämnd underleverantör, anges att i de fall anbudslämnare avser att anlita underleverantör/er ska dessa anges i företagspresentationen. Anbudslämnare svarar för underleverantörens arbete som för eget arbete.

I punkten 3.7 anges att anbudslämnare vid behov får åberopa andra företags tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Anbudslämnaren ska genom att tillhandahålla och i anbudet bifoga ett åtagande från företaget/-en i fråga eller på annat sätt visa att anbudslämnaren kommer att förfoga över nödvändiga

resurser när kontraktet ska fullgöras. Åtagandet från det/de andra företaget/-en ska avse hela avtalsperioden.

Av utvärderingsprotokollet framgår bl.a. följande. ÖstSmå Taxi saknar yrkestrafiktillstånd för gods. Enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1071/2009 får bara den som har yrkestrafiktillstånd bedriva yrkesmässig trafik. ÖstSmå Taxi har i sitt anbud och i förtydligande hänvisat till annan persons resurser och kapacitet och kommande yrkestrafiktillstånd, vilket inte är godtagbart då anbudslämnaren måste inneha yrkestrafiktillstånd för gods.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69). En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen.

I förfrågningsunderlaget finns inte något uttryckligt obligatoriskt krav att en leverantör ska inneha yrkestrafiktillstånd redan i kvalificerings- eller utvärderingsfasen. Det som anges i punkten 3.5 i förfrågningsunderlaget utgör inte ett sådant obligatoriskt krav som medför att ÖstSmå Taxis anbud kan förkastas för att bevis om yrkestrafiktillstånd inte finns i detta skede.

Kommunen har uppgett att enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1071/2009 får bara den som har yrkestrafiktillstånd bedriva yrkesmässig verksamhet. Med detta som grund har kommunen förkastat ÖstSmå Taxis anbud, sedan företaget inte inför tilldelning av kontrakt kunnat visa upp yrkestrafiktillstånd. Det faktum att ÖstSmå Taxi inte i detta skede inne-

har yrkestrafiktillstånd betyder emellertid inte att företaget inte kommer att inneha tillstånd när det väl bedriver yrkesmässig verksamhet. Kommunen har således inte haft fog för att förkasta anbudet på ovan angiven grund.

Det får anses underförstått att kommunen inte avsett att upphandla ifrågavarande tjänster från en leverantör som inte innehar de tillstånd som krävs enligt lag. I förfrågningsunderlaget under rubriken allmänna avtalsvillkor anges i punkten 1.5.3 att uppdraget ska utföras fackmannamässigt. Uttrycket "fackmannamässigt" får anses innefatta ett krav att erforderligt tillstånd finns. Det framgår dock uttryckligen av förfrågningsunderlaget att detta utgör ett avtalsvillkor. Det är enligt förvaltningsrättens mening inte fråga om ett sådant villkor som måste vara uppfyllt redan vid inlämnande av anbud (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 25 mars 2013 i mål 6756-12 och Kammarrätten i Göteborgs domar den 7 april 2015 i mål nr 5090-14 och den 28 november 2012 i mål nr 6247-12). Det har inte framkommit att ÖstSmå Taxi motsätter sig att uppfylla detta krav vid fullgörande av uppdrag.

Kommunen har genom att på angiven grund förkasta ÖstSmå Taxis anbud brutit mot principerna om öppenhet och likabehandling. Detta kan ha påverkat anbudsprövningens resultat till ÖstSmå Taxis nackdel. Därmed skulle bolaget ha kunnat lida skada i LOU:s mening. Felet är inte hänförligt till det konkurrensuppsökande skedet. Rättelse får därmed anses vara en tillräckligt ingripande åtgärd. Det finns därför skäl att förordna att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse vidtagits genom ny anbudsprövning där ÖstSmå Taxis anbud inte ska förkastas på den grunden att yrkestrafiktillstånd saknas.

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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Sofia Blomkvist', written in a cursive style.

Sofia Blomkvist

Föredragande har varit David Filhm.

