



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Enhet 2
Angelica Lavicka

DOM
2011-07-07
Meddelad i
Falun

Mål nr
2044-11

SÖKANDE



KONKURRENSVERKET	
2011-07-08	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

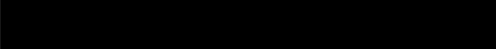
MOTPART

Borlänge kommun
781 81 Borlänge

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår  Hugo
Buss ansökan om överprövning.

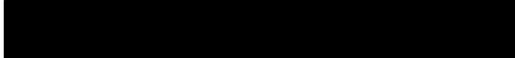
Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 18 maj 2011 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

Borlänge kommun (kommunen) genomför en upphandling av "Chaufförs-tjänst till mobil förskolebuss i Borlänge kommun" med diarienummer 2011/21. Tilldelningsbeslut har inte fattats för den aktuella upphandlingen då kommunen avser att avvakta med sådant beslut till dess förvaltningsrät-ten avgjort målet.

Förvaltningsrätten har den 18 maj 2011 beslutat att upphandlingen tillsvi-dare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

 **Hugo Buss** (bolaget) begär över-prövning och yrkar att upphandlingen ska avbrytas, göras om eller förläng-as.

Som grund för sina yrkanden har bolaget i huvudsak anfört följande. An-budsunderlaget i upphandlingen exkluderar presumtiva leverantörer som har ett kontraktsintresse. Med anledning av detta har bolaget varit förhind-rat att lämna ett anbud. Vidare är upphandlingsunderlaget starkt missvisan-de och främjar inte konkurrens i LOU:s mening.

Kravlistan i förfrågningsunderlagets punkt "3 Krav - tjänster" visar tydligt att chauffören har den största betydelsen för uppdragets art och för att upp-draget ska kunna fullföljas. De krav som ställs på leverantören och chauf-fören gör att alla företag som har kontraktsintresse, ur konkurrenshänseen-de inte har möjlighet att lämna anbud eftersom kraven är formulerade på ett sådant sätt som gör det omöjligt att lämna ett seriöst anbud. Svaret som kommunen har givit avseende ställd fråga på denna punkt är starkt missvi-sande eftersom kommunen har ändrat kravet så att det ställs på leverantö-ren istället för chauffören. Vidare är det oproportionerligt med hänsyn till LOU att ställa krav på olika yrkeskompetensbevis m.m.

Av förfrågningsunderlagets punkt ”3.3 Erfarenhet” och punkt ”4.6 Referenser” krävs att anbudsgivaren ska ange tidigare erfarenhet och referenser. Presumptiva leverantörer har under anbudstiden inkommit med frågor avseende dessa punkter vilka har besvarats av kommunen. Bolaget anser att det är korrekt att leverantören ska ansvara för att kvalificerad personal kommer att anlitas. Men på så sätt ökar risken för att vissa leverantörer med kontraktsintresse utesluts eftersom de omöjligen på ett konkurrensfrämjande sätt kan uppfylla de krav som ställs. Kommunens svar avseende fråga på punkt 3.2 i förfrågningsunderlaget exkluderar potentiella anbudsgivare eftersom kraven egentligen ställs på de utövande chaufförerna. Om leverantören kan garantera att personal med rätt erfarenhet kommer att användas är detta skäl nog för att kunna ingå kontrakt.

Förfrågningsunderlagets punkt ”6.2 Utvärdering ” är även den missvisande. Enligt LOU får inte faktorer som rör anbudsgivarens ekonomi, erfarenhet och resurser i övrigt ingå i utvärderingen. Det framgår tydligt av denna punkt att kommunen inte har följt principerna i LOU. Förfrågningsunderlagets punkt ”6.2 Utvärdering, *Kompetens*” är missvisande. Här anges att beställaren har rätt att avgöra vad som är värdefulla erfarenheter och kunskaper för den aktuella verksamheten. Kriterierna blir dock inte rättvisande när beställaren avgör vad som utgör erfarenhet och värdefull kunskap. Det kan misstänkas att kommunen redan vet vilken leverantör de vill ge kontraktet. Vidare finns det inte möjlighet för presumtiva leverantörer att ange en chaufförs erfarenhet. I förfrågningsunderlagets ”bilaga 2, Referenser” anges att kommunen förbehåller sig rätten att bedöma om ett uppdrag är likvärdigt eller inte. Detta gör det hela godtyckligt och i princip möjligt för kommunen att själv välja vilken leverantör som ska tilldelas kontrakt genom att förkasta andra som inte bedömts ha haft liknande uppdrag tidigare.

Kommunen bestrider bolagets yrkanden och anför följande. Kravspecifikationen är utformad efter de krav som beställaren har på tjänsten. Kraven är klart och tydligt angivna och är inte konkurrensbegränsande i LOU:s

mening. De frågor som ställts under upphandlingen har bemötts exakt med vad som gäller. Kommunen kan inte se några skäl till att upphandlingen ska göras om.

Det är självklart att det i upphandlingsunderlaget ska anges vilka krav kommunen har på den eller de chaufförer som leverantören ska anlita för uppdraget. Huvudregeln i upphandlingsunderlaget är att det är leverantören som ska uppfylla ställda krav. Med detta menas att det är leverantören som ansvarar för att chauffören har rätt kompetens och att chauffören uppfyller övriga krav som ställs. När det gäller utvärderingen så är detta klart beskrivet under både "Pris", "Kompetens" och "Referenser" hur anbuden ska värderas. Bolaget påstår att kommunen inte har iakttagit vissa grundläggande principer i LOU. Upphandlingen har genomförts enligt LOU och med uppfyllande av lagens grundläggande principer. Vidare stämmer även de krav som ställs i upphandlingsunderlaget väl överens med de grundläggande principerna i LOU.

BESTÄMMELSER

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 5 § LOU följer 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.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten har att pröva om det, på grundval av vad bolaget anfört, är visat att kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna i eller någon annan bestämmelse i LOU.

Bolaget gör gällande att formuleringen av kraven på leverantören i förfrågningsunderlaget medför att alla företag som har kontraktsintresse, ur konkurrenshänseende, inte har möjlighet att lämna anbud i den aktuella upphandlingen. Vidare anser bolaget att kravet på yrkeskompetensbevis förhindrar presumtiva leverantörer med kontraktsintresse eftersom alla inte kan visa upp sådana bevis. Bolaget menar att detta medför att alla presumtiva leverantörer inte kan uppfylla ska-kraven som ställts för tjänsten eftersom kraven inte är förenliga med LOU. Av kravspecifikationerna i upphandlingsunderlaget framgår de specifika krav som ställs på leverantören för aktuell upphandling (jmf. bl.a. förfrågningsunderlaget punkten 3.1). Förvaltningsrätten anser att bolaget inte på något sätt har visat att de av kommunen ställda kraven avseende leverantör och chaufför strider mot någon av principerna eller någon bestämmelse i LOU.

Bolaget gör vidare gällande att kraven som ställts i upphandlingsunderlaget avseende erfarenhet och referenser är missvisande (förfrågningsunderlaget punkten 3.3 och 4.6). Kraven som ställts ökar risken för att vissa leverantörer med kontraktsintresse utesluts eftersom de omöjliga på ett konkurrensfrämjande sätt kan uppfylla de krav som ställs. Förvaltningsrätten finner inte att detta strider mot någon av de grundläggande principerna eller någon bestämmelse i LOU.

Bolaget har anfört att det sätt kommunen, i förfrågningsunderlaget, ställt krav på att anbudsgivaren ska beskriva tidigare erfarenhet av liknande uppdrag som anbudet omfattar (punkten 3.3) strider mot LOU. Bolaget har även anfört att det inte är förenligt med LOU att anbudsgivare i anbudet ska ange referenser över liknande uppdrag som gjorts under de senaste två

åren (punkten 4.6). Förvaltningsrätten finner att inte heller ovannämnda kraven strider mot någon av de grundläggande principerna eller någon bestämmelse i LOU.

Bolaget har även gjort gällande att utvärdering av anbuderna i förfrågningsunderlaget (punkten 6.2) är missvisande eftersom det tydligt framkommer att punkten inte följer principerna i LOU. Av punkten 6.2 i förfrågningsunderlaget framkommer att det är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som kommer att antas med hänsyn till pris och kvalitet. Det framkommer även att pris är viktat till 50 % och kvalitet till 50 %. Vidare anges på ett tydligt sätt hur pris och kvalitet kommer att utvärderas av kommunen, bl.a. genom en matematisk formel och förutbestämd rangordning av olika kvalifikationer. Förvaltningsrätten finner att detta inte strider mot någon av de grundläggande principerna eller någon bestämmelse i LOU.

Mot bakgrund av det ovanstående anser förvaltningsrätten att det saknas skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som bolaget har anfört. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Eva Karlsson Helghe
rådman