



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2013-12-05
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
2188-13 E

SÖKANDE

Timrå Trafik Center AB, 556675-7257
Hantverkarsvägen 6
861 36 Timrå

MOTPART

Midlanda Flygplats AB, 556109-9572
Box 134
861 24 Timrå

Ombud: Timrå kommun
861 82 Timrå

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013-12-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att rättelse ska ske genom att ny anbudsprövning görs där kompletteringar som gjorts av M Trafikskola AB efter anbudstidens utgång inte ska beaktas. Efter anbudsprövningen ska nytt tilldelningsbeslut meddelas.

Dok.Id 64469

Postadress Box 314 871 27 Härnösand	Besöksadress Backgränd 9	Telefon 0611-34 98 00 E-post: forvaltningsratteniharnosand@dom.se	Telefax 0611-51 18 20	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
--	------------------------------------	--	---------------------------------	---

BAKGRUND

Timrå kommun upphandlade ramavtal avseende körkortsutbildning på uppdrag av Midlanda Flygplats AB (den upphandlande enheten). Upphandling skedde enligt förenklat förfarande. Inom upphandlingstiden kom två stycken anbud in till den upphandlande enheten varav det ekonomiskt mest fördelaktiga ansågs vara det anbud som lämnats av M Trafikskola AB (MTAB) och som därför tilldelades kontrakt den 28 juni 2013. Utvärdering skedde utifrån anbudsgivarnas offererade pris som blev jämförelsetal och som i nästa steg påverkades av de svar som gavs under specifikationerna i uppdraget. Det anbud som hade lägst jämförelsetal antogs, vilket hade lämnats av MTAB.

YRKANDEN M.M.

Timrå Trafik Center AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att bolaget ska tilldelas avtalet om körkortsutbildning och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Bolaget ifrågasätter huruvida upphandlingen följt principerna i 1 kap. 9 § LOU och de krav på anbudsgivaren som angavs i förfrågningsunderlaget punkt 3.1.1. sjätte och åttonde punktsatsen där anbudsgivaren ska ha erforderlig teknisk och yrkesmässig kapacitet för att leverera enligt avtal och ska uppfylla och acceptera alla ska-krav som ställs i anbudsfrågan. Bolaget har anfört följande brister vid utvärderingen.

MTAB har tillåtits komma in med förtydligande angående punkten 1.1.1 i utvärderingsmodellen (UM) efter anbudstidens slut vilket varit i strid med 4 kap 20 § LOU. Det ifrågasätts varför MTAB erbjöds möjligheten att förtydliga hur utbildningarna skulle genomföras när den upphandlande enheten från början ansåg att MTAB kanske inte uppfyllde ska-kravet. Bolaget hade också kunnat få ett högre betyg om bolaget erbjödits möjligheten att förtydliga sitt anbud med obegränsat antal tecken som MTAB fick. Bolaget saknar också motivering varför de inte fick ett högre betyg.

Angående punkten 1.1.2 i UM så har MTAB getts möjlighet till förtydligande vid två tillfällen. MTAB har getts möjlighet att efter anbudstidens slut införskaffa nödvändiga resurser. Bolaget ifrågasätter också om MTAB:s uppsatta timmar för teorilektioner som man avser att hålla motsvarar det antal timmar som anges i Yrkestrafik 1 a och 1 b i Skolverkets GY11. MTAB har i väsentliga delar ändrat sitt svar och getts obegränsat utrymme för att beskriva hur den teoretiska undervisningen ska bedrivas.

MTAB har under punkten 1.1.3 i UM inte uppfyllt ska-kravet eftersom det saknas beskrivning av hur den praktiska utbildningen kommer att bedrivas.

Under punkten 1.1.4 i UM så har MTAB åberopat annan leverantörs kapacitet utan att komma in med åtagande eller på annat sätt visa att MTAB förfogar över nödvändiga resurser när avtalet ska fullgöras. Bolaget ifrågasätter också varför MTAB getts möjlighet att i efterhand lämna presentation av sin personal och återigen få använda sig av ett obegränsat antal tecken. Bolaget saknar också motivering varför de inte har fått ett högre betyg.

Under punkten 1.1.5 i UM så har inte MTAB besvarat frågan om hur deras arbete med kvalitetssäkring och kvalitetsutveckling bedrivs och uppfyller därmed inte ska-kravet. Bolaget har här begränsats av den upphandlande enhetens otydlighet och teckenbegränsningen i det elektroniska formuläret. Bolaget saknar också motivering varför de inte har fått ett högre betyg.

Angående punkten 1.1.6 i UM så ifrågasätter bolaget om den upphandlande enhetens bedömning skett i överensstämmelse med principerna i 1 kap. 9 § LOU. Den upphandlande enheten har svarat bolaget att det inte uppnått högsta betyg på grund av att bolaget har lokaler av baracksystem/paviljonger. Enligt dokumenterad bekräftelse av byggnadsinspektör som getts in till förvaltningsrätten är inte bolagets lokaler av sådan typ, utan har permanent bygglov och ses inte som något tillfälligt byggnadsverk. Ef-

tersom den upphandlande enheten bedömt bolagets lokaler felaktigt, så borde bolaget ha erhållit högre betyg. Bolaget ifrågasätter om MTAB uppfyller de krav som ställs enligt 2 kap. 8 § arbetsmiljölagen och AFS 2009:02. En trafikskola kan ha godkända lokaler enligt denna lag för sin verksamhet på grund av antalet anställda, men eftersom det ingår klassrumsundervisning i uppdraget, ska lokalerna uppfylla de krav som ställs enligt angiven lag. Bolaget saknar också motivering varför de inte har fått ett högre betyg.

Bolaget lämnade ett flertal frågor till den upphandlande enheten under anbudstiden vilket framgår av utdrag ur den mejlkonversation som bolaget bifogat. Den upphandlande enheten har inte haft full kännedom eller kunskap om upphandlingsföremålet eftersom anbudsfrågan inte varit tillräckligt tydlig. Bolaget har inte getts samma möjligheter som MTAB att beskriva sitt anbud och har därför inte behandlats på ett likvärdigt sätt. Den upphandlande enheten har låtit MTAB ändra och lägga till väsentliga delar i sitt anbud genom förtydliganden. Även om Bolaget har haft ett betydligt högre pris i sitt anbud så skulle inte det spela någon roll i bedömningen då den upphandlande enheten har angett det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som utvärderingskriterium.

Den upphandlande enheten motsätter sig bolagets yrkande och anser att det ska avslås och avtal tilldelas MTAB. Båda anbudslämnarna har ansetts kvalificerade för uppdraget och bolagets anbud har bedömts ha ett stort mervärde som har gett avdrag på priset. Det har funnits möjlighet att bifoga obegränsat antal filer tillsammans med anbudet om anbudslämnaren inte ansett att det elektroniska formuläret räckt till. Det har även varit möjligt att lämna anbud via post, vilket framgår av punkterna 2.6 och 2.7 i förfrågningsunderlaget. Anledningen till att begära in förtydliganden var för att säkerställa att den upphandlande enheten gjort rätt bedömning och ändrade således inte bedömningen. Den upphandlande enheten gjorde följande bedömningar utifrån utvärderingsmodellen. Den upphandlande myndighet-

en anser att MTAB beskrivit utbildningens praktiska och teoretiska delar på godkänd nivå, bedömt anbudsgivarna som likvärdiga ifråga om personal och att MTAB genom hänvisning till Transportstyrelsen och Sveriges Trafikskolors Riksförbunds kontroller kvalitetssäkrar på nivån Godkänd. Den upphandlande enheten anser att MTAB:s redovisning av trafikutbildningslokaler är godkänd. Eftersom bolagets lokaler är av typ baracksystem eller paviljonger så bedömdes inte det ge ett högre betyg.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

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 iaktas (1 kap. 9 § LOU).

Den upphandlande myndigheten får tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet. Myndigheten får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (15 kap. 12 § LOU).

En upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten (9 kap. 9 § LOU).

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 (16 kap. 6 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Vad gäller påståendet att MTAB:s lokaler inte uppfyller de krav som ställs enligt 2 kap. 8 § arbetsmiljölagen och AFS 2009:02 är detta inget ska-krav och kan därför inte anses utgöra grund för ingripande enligt LOU.

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren kunde kontakta den upphandlande enheten för det fall anbud inte kunde lämnas via det elektroniska formuläret. En anbudsgivare har ett ansvar för att sätta sig in i hur anbud ska avges och fråga den upphandlande enheten om sättet för att avge anbud om det inte framgår av förfrågningsunderlaget. Bolagets problem med teckenbegränsningen i det elektroniska formuläret får därför anses ha legat inom bolagets kontroll och utgör inte grund för ingripande.

Den upphandlande enheten har en skyldighet att ange skälen för sitt tilldelningsbeslut. Följden av att lämna alltför intetsägande uppgifter om varför en viss leverantör tilldelats upphandlingskontraktet är dock endast att underrättelse om tilldelningsbeslut inte anses ha skett på behörigt sätt.

Av de förtydliganden som MTAB avgett den 24 och 25 juni 2013 angående punkterna 1.1.2 och 1.1.4 framgår att bolaget lagt till information som innebär att MTAB ska vara flexibla ifråga om var utbildningen bedrivs, på Midlanda eller i Sundsvall, och att MTAB specificerat antalet undervisningstimmar ifråga om Bilkort och Lastbilkort. Bolaget har även lagt till namn och erfarenhetsbeskrivningar för MTAB:s personal.

Av bolagets anbud framgår det att bolaget gett utförliga uppgifter om sin personal redan från början. Bolaget har inte getts tillfälle att specificera timkvoten på samma sätt som MTAB eller förtydliga sitt anbud.

Av kommentaren till 1 kap. 9 § LOU framkommer det att en upphandlande enhet är förhindrad av likabehandlingsprincipen att ge någon leverantör konkurrensfördel vid upphandlingen (se Rosén Andersson, Helena m.fl.

Lagen om offentlig upphandling: en kommentar, 2012, avsnitt 1 kap. 9 § LOU, se även Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 2458-11). Den upphandlande myndigheten är vidare förhindrad att tillåta att endast en anbudsgivare kompletterar sitt anbud (se Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 7138-10).

Kompletteringarna har skett efter anbudstidens utgång. I förevarande fall har namn och alla väsentliga uppgifter om personalen lämnats vid kompletteringen. Detta kan inte ses som en uppenbar felskrivning eller som en sådan uppgift som kan rättas med stöd av 15 kap. 12 § första stycket LOU. Det kan inte heller vara fråga om att tidigare uppgifter enbart har konkretiserats med stöd av nämnda paragrafs andra stycke. I förarbetena till bestämmelsen anges att förtydliganden och kompletteringar bör tillämpas restriktivt.

Förvaltningsrätten finner således att Midlanda Flygplats AB, genom att MTAB getts tillfälle att på ett sätt som strider mot 15 kap. 12 § LOU komplettera sitt anbud, gått utöver vad som är tillåtet enligt LOU och därigenom har kravet på likabehandling åsidosatts. Bolaget har inte fått motsvarande möjlighet till komplettering. Den upphandlande myndigheten har genom att endast erbjuda en leverantör möjligheten att förtydliga sitt anbud snedvridit konkurrensen och diskriminerat bolaget. Med hänsyn till vad som framkommit angående utvärderingen av MTAB:s anbud har utvärderingen inte skett affärsmässigt och strider därför mot LOU. Eftersom den otillåtna kompletteringen har haft avgörande betydelse för utvärderingen har bolaget lidit skada. Grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därmed. Eftersom överträdelsen inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede är en rättelse en tillräcklig åtgärd.

Bolaget har i första hand yrkat att bolaget ska tilldelas avtalet körkortsutbildning och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Förvaltningsrät-

ten har inte någon laglig möjlighet att tilldela en leverantör avtal (jfr RÅ 2005 ref. 47).

Midlanda Flygplats AB ska därför göra om anbudsutvärderingen och därvid endast beakta den information som angetts i de ursprungliga anbuden. De förtydliganden som efter anbudstidens utgång kommit in från MTAB får därmed inte beaktas.

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



Kerstin Widmark
rådman

Målet har föredragits av föredraganden Benjamin Älmedal



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 nå 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 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.