



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1
Sune Wennerberg

DOM
2013 -05- 29
Meddelad i
Malmö

Mål nr
2312-13

Sida 1 (6)

SÖKANDE

Österlenbuss AB, 556388-9145
Box 1023
271 00 Ystad

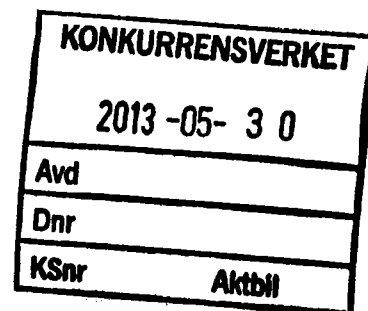
Ombud: Henrik Grimlander
Box 1055
271 00 Ystad

MOTPART

Tomelilla kommun
Gustafs Torg 16
273 80 Tomelilla

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Österlenbuss AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 158406

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND, YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Tomelilla kommun genomför med öppet förfarande enligt LOU en upphandling av skolskjuts, dnr KS 2012/265. Efter utvärdering beslutade kommunen att anta anbudet från Syd Buss AB.

Österlenbuss AB, nedan bolaget, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar rättelse på så sätt att anbudet från Syd Buss AB ska underkännas och att en ny utvärdering av kvarvarande anbud genomförs. För det fallet att anbudet från Syd Buss AB underkänns yrkar bolaget rättelse på så sätt att även anbudet från Kiviks Taxi AB underkänns och att en ny utvärdering sker av kvarvarande anbud. Som skäl för sin ansökan anför bolaget i huvudsak följande. Syd Buss AB har i sitt anbud bekräftat att samtliga skall-krav är uppfyllda. Syd Buss AB har dock inte uppfyllt kraven vad avser lämnade uppgifter och referenser för uppdraget. I förfrågningsunderlaget anges att kontaktperson för anbudet ska anges vilket Syd Buss AB inte gjort. När det gäller Syd Buss AB:s angivna referenser är dessa inte godtagbara på grund av jäv då Syd Buss AB uppgett Tomelilla kommun som referens. Referenser ska ju vara från annan kund än uppdragsgivaren, och då det i detta fall finns anmärkningar borde kommunen vara mer lyhörd för referenser. Detta innebär ju inte att nuvarande leverantör inte kan lägga anbud. Syd Buss AB har under innevarande anbudsperiod kört en del av nuvarande anbud och det har därvid framkommit brister som är markant anmärkningsvärda. Syd Buss AB har inte kört enligt rutten som ska köras enligt anbud och avtal och bussarna har framförts utan skolskyltar. Vidare är Syd Buss AB:s anbud orimligt lågt då det ligger cirka 2 000 000 kr under anbudet för sex år sedan och det kan därmed inte uppfylla de regler som krävs för säker transport. I anbudet är det lika många mil och åtgång av bussar som tidigare vilket medför att det inte kan ligga under priserna för sex år sedan. Det har skett en prisökning för diesel med 5 kr, en löneökning på 15 – 30 kr i timmen beroende på avtal och bara försäkringskostnaden är cirka 40 000 kr per buss. Bussföretaget binder sina bussar till upp-

draget till cirka 70 procent, vilket innebär att bussens kostnad måste finansieras av anbudet. Kommunen måste ta ansvar för de resenärer som ska köras. Det är inte rimligt att Tomelilla kommun kan anta ett anbud som inte är hållbart och långsiktigt. Det står inte i LOU att man är tvingad att anta lägsta pris. Det finns utrymme för värdering av anbudet och rimligheten att kunna uppfylla anbudet utefter de lagar och förordningar som krävs. När det gäller anbudet från Kiviks Taxi AB uppfyller detta inte kravet på underskrivna referenser och även detta anbud är orimligt lågt.

Tomelilla kommun motsätter sig bifall till bolagets yrkande och anför bl.a. följande. Påståendet att Syd Buss AB inte uppgett kontaktperson stämmer inte. Syd Buss AB har i bilaga till anbudet angett styrelseordföranden Anders Larsson som kontaktperson. När det gäller påståendet om jäv så är det naturligtvis inte något jävsförhållande att använda sig av en referens från Tomelilla kommun, endast för att visa att man för närvarande kör skolskjutsar åt kommunen. I förlängningen skulle detta innebära att kommunens nuvarande leverantörer skulle vara diskvalificerade från att lämna anbud. Dessutom framgår det av de angivna kraven i förfrågningsunderlaget att kravet på referens inte gäller om kommunen har erfarenhet av anbudsgivaren under de senaste fem åren. Bolaget har vidare anført att såväl anbudet från Syd Buss AB som anbudet från Kiviks Taxi AB ligger på en sådan orimligt låg nivå att dessa inte uppfyller skall-kraven. Enligt LOU får en upphandlande myndighet under vissa förutsättningar förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Bestämmelsen medför en möjlighet, dock inte en skyldighet, för en upphandlande myndighet att förkasta onormalt låga anbud. Det finns således inget förbud mot att anta låga anbud och i förevarande fall har detta inte ens övervägts. Vidare stämmer inte påståendet att anbudet från Kiviks Taxi AB inte uppfyller kravet på undertecknad referens. Kravet är uppfyllt då aktuell referens är undertecknad av Siv Nilsson, Simrishamns kommun.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

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 proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten 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.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet får inte anta ett anbud som inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen och utvärderingen av anbuden mot andra kriterier än de som funnits med i förfrågningsunderlaget.

När det först gäller frågan om angivande av leverantörens kontakt under upphandlingstiden enligt punkten 1.15. i förfrågningsunderlaget kan förvaltningsrätten konstatera att Syd Buss AB i sitt anbud angett styrelseordföranden Anders Larsson som kontaktperson. Skäl för ingripande enligt LOU på denna av bolaget anförda grunden föreligger således inte.

Bolaget har vidare anfört att det föreligger jäv då Syd Buss AB uppgett Tomelilla kommun som referens. I det aktuella förfrågningsunderlaget anges när det gäller krav på leverantören att anbudsgivaren ska ha erfarenhet av att köra skolskjutsar eller motsvarande och att denne ska visa sin

kompetens genom en referens, såvida Tomelilla kommun inte under de senaste fem åren har erfarenhet av anbudsgivaren. Enligt förvaltningsrättens mening kan det inte anses strida mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna att använda sig av egna referenser vid bedömningen av om en leverantör har erfarenhet av vad som efterfrågas. I detta fall kan även konstateras att den efterfrågade referensen enligt förfrågningsunderlaget enbart avser att fastställa företagets erfarenhet av att köra skolskjutsar och endast behöver innehålla en bekräftelse på denna erfarenhet. Bolaget har enligt förvaltningsrättens mening inte förmått visa att det i detta avseende föreligger en sådan jävssituation som föranleder ingripande enligt LOU.

Bolaget har även anfört att anbudet från Syd Buss AB och Kiviks Taxi AB är orimligt låga. Enligt 12 kap. 3 § LOU får en upphandlande myndighet förkasta ett anbud som har ett onormalt lågt anbudspris. Bestämmelsen medför en möjlighet, inte en skyldighet, för en upphandlande myndighet att förkasta onormalt låga anbud. Om en upphandlande myndighet fattar beslut att förkasta ett anbud därför att det är onormalt lågt ska den ge anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över beslutet och ange skälen till beslutet med beaktande av anbudsgivarens förklaringar till det låga anbudspriset. Om så inte görs kan inte anbudet förkastas. Bakgrunden till bestämmelsen är att skydda anbudsgivare mot att en upphandlande myndighet mer eller mindre godtyckligt utesluter anbud som den inte anser seriösa. Vidare torde möjligheten att utesluta sådana anbud även ha tillkommit för att upphandlande myndigheter inte ska behöva anta anbud i situationer där det framstår som osannolikt att leverantören kommer att kunna leverera upphandlingsföremålet till det offererade priset eller över huvud taget. I den nu aktuella upphandlingen har Tomelilla kommun valt att inte förkasta något anbud på grund av offererade priser och skäl för ingripande enligt LOU på den av bolaget anförda grunden föreligger således inte.

När det gäller vad bolaget anfört om att Kiviks Taxi AB:s anbud inte uppfyller kravet i förfrågningsunderlaget på undertecknad referensblankett kan förvaltningsrätten konstatera att det av utredningen i målet framgår att aktuell referens är undertecknad och att anbudet således uppfyller kravet. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger således inte.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att vad bolaget anfört inte visar att Tomelilla kommun i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot bestämmelserna i LOU på ett sådant sätt att bolaget har lidit eller riskerat att lida skada. Grund för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte. Ansökan ska därför avslås.

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



Ola Brändström



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU