



KLAGANDE

Vellinge Taxi AB, 556334-5379

Ombud: Jörgen Nilsson
Vellinge Taxi AB
Falsterbovägen 61
236 21 Höllviken

MOTPARTER

1. Svedala kommun
Kommunhuset
233 80 Svedala

2. Taxi Trelleborg AB, 556354-9996

Ombud: Advokat Christian Härdgård
Advokatfirman Delphi i Malmö AB
Stora Nygatan 64
211 37 Malmö

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 23 januari 2017 i mål nr 10267-16

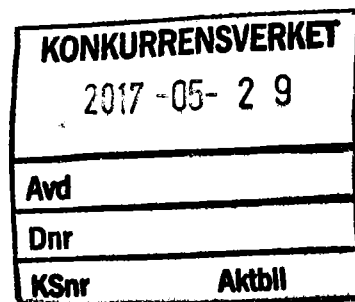
SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling; fråga om prövningstillstånd

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten meddelar inte prövningstillstånd. Förvaltningsrättens avgörande står därför fast.

Kammarrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.



KONKURRENSVERKET / UPPHANDLINGSAVD / F.K.
Dok.Id 390735

Postadress
Box 1531
401 50 Göteborg

Besöksadress
Stora Nygatan 21

Telefon
031-732 74 00
E-post: kammarratten.goteborg@dom.se
www.kammarratten.goteborg.se

Telefax
031-732 76 00

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

För att kammarrätten ska pröva överklagandet krävs prövningstillstånd.

Prövningstillstånd ska meddelas om

- det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till (ändringsfall),
- det inte går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till utan att prövningstillstånd meddelas (granskningsfall),
- det är viktigt för ledningen av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt (prejudikatfall) eller
- det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinära fall).

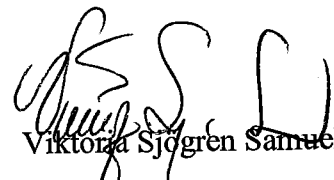
Detta framgår av 34 a § andra stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291).

Kammarrätten har gått igenom allt material som finns i målet och kommit fram till att prövningstillstånd inte ska meddelas. Överklagandet kommer därför inte att prövas av kammarrätten.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (formulär 9).



Niclas Falkendal



Viktoria Sjögren Samuelsson
referent



/Markus Zander



SÖKANDE

Taxi Trelleborg AB, 556354-9996
 Kontinentplan 2
 231 42 Trelleborg

Ombud: Advokat Christian Härdgård
 Advokatfirman Delphi i Malmö AB
 Stora Nygatan 64
 211 37 Malmö

MOTPARTER

1. Svedala kommun
 Kommunhuset
 233 80 Svedala

2. Vellinge Taxi AB, 556334-5379
 Falsterbovägen 61
 236 21 Höllviken

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att Svedala kommuns upphandling av "Färdtjänst och skolskjutsar för barn med särskilda behov" (dnr UH-2015-230) ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering görs där anbudet från Vellinge Taxi AB inte får beaktas.

BAKGRUND

Svedala kommun genomför med ett öppet förfarande en upphandling av "Färdtjänst och skolskjutsar för barn med särskilda behov" (dnr UH-2015-230). Av tilldelningsbeslut den 26 september 2016 framgår att kontrakt tilldelats Vellinge Taxi AB (Vellinge Taxi).

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Taxi Trelleborg AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering av anbuden genomförs varvid anbudet från Vellinge Taxi inte ska beaktas och anför bl.a. följande.

I förfrågningsunderlaget, i punkten 2.0 "Krav på leverantören" i avtalet, anges att i det fall leverantören avser att använda underleverantörer ska även dessa uppfylla ställda krav. Vellinge Taxis underleverantör, Taxibolag Maqui AB (Taxi Maqui), uppfyller inte uppställda krav avseende ekonomisk kapacitet och rating enligt Creditsafe" i punkten 2.2 i förfrågningsunderlaget.

Taxi Maqui har för närvarande en skuld till Skatteverket om 185 870 kr inklusive ränta för skatt och arbetsgivaravgifte. Taxi Maqui uppfyller därmed inte ska-kravet i punkten 2.0 i avtalet avseende att bolaget ska vara fri från skulder för skatter och andra sociala avgifter.

Eftersom Vellinge Taxis underleverantör inte uppfyller ställda ska-krav skulle Svedala kommun rätteligen ha förkastat anbudet från Vellinge Taxi.

Vellinge Taxi uppfyller vidare inte ska-kravet i punkten 6.3. i "Skakrav" i förfrågningsunderlaget avseende trafikillstånd. Av ska-kravet framgår med

all önskvärd tydlighet att anbudsgivare ska bifoga giltigt trafiktillstånd för det antal fordon som anbudsgivaren bedriver yrkesmässig trafik med vid tidpunkten för anbudet. Så som kravet är utformat går det inte att tolka på något annat vis än att trafiktillstånd för samtliga fordon som anbudsgivaren bedriver yrkesmässig trafik med ska bifogas anbudet. I Vellinge Taxis företagspresentation i anbudet anger bolaget att det har totalt 49 fordon. Av det trafiktillstånd avseende underleverantören Taxi Maqui som Vellinge Taxi har bifogat till sitt anbud framgår att bolaget endast har 17 stycken fordon anmälda för yrkesmässig trafik. Vellinge Taxi har således inte bifogat trafiktillstånd för samtliga fordon som Vellinge Taxi bedriver yrkesmässig trafik med. Vellinge Taxis anbud innehåller heller ingen beskrivning av hur sådant trafiktillstånd ska erhållas senast till trafikstart. Det aktuella ska-kravet är således inte uppfyllt. Svedala kommun skulle därmed rätteligen ha förkastat anbudet från Vellinge Taxi.

Vellinge Taxi har inte, i enlighet med 11 kap. 12 § LOU, till sitt anbud bifogat något åtagande från Taxi Maqui. Vellinge Taxi har inte heller på något sätt visat att leverantören kommer att förfoga över Taxi Maquis resurser när det aktuella kontraktet ska fullgöras. Vellinge Taxis anbud uppfyller således inte kraven i LOU.

Med anledning av det ovan anförda torde det stå klart att Svedala kommun har handlat i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU vid kvalificeringen av Vellinge Taxis anbud. Vid en korrekt genomförd kvalificering hade Vellinge Taxis anbud rätteligen förkastats och Taxi Trelleborg skulle istället ha tilldelats kontraktet. På grund av Svedala kommuns agerande har Taxi Trelleborg gått miste om ett för bolaget värdefullt kontrakt och därmed lidit, eller riskerar att lida skada.

Svedala kommun yrkar att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Av ”Upphandlingsformalia” i förfrågningsunderlaget framgår följande.

”Svedala kommun kommer att genomföra en kreditupplysning från Creditsafe. För det fall anbudsgivaren inte uppfyller kravet om lägst riskklass 40 enligt Creditsafe eller motsvarande riskklass enligt annat kreditvärderingsinstitut, eller om anbudsgivaren överhuvudtaget inte kan erhålla kreditbetyg, ska anbudsgivaren istället visa att denne har en betryggande finansiering för att på ett fullgott sätt hantera och genomföra förberedelser, start och drift av Trafikuppdraget. En betryggande finansiering kan vara bankgaranti eller moderbolagsgaranti som omfattar Trafikföretagets åtagande enligt avtal om Trafikuppdrag. Sådan dokumentation ska i förekommande fall lämnas med anbudet. Om anbudsgivaren vill åberopa kapacitet m.m. från moderbolag eller annat koncernbolag ska detta bolag utfärda en garanti som är ställd till Svedala kommun och som täcker bristen hos Trafikföretaget.”

Svedala kommun har i samband med kvalificeringsfasen tagit en kreditupplysning avseende Vellinge Taxi från Creditsafe. Vellinge Taxi fick rating 71 vilket uppfyller kravet ifråga.

Förfrågningsunderlaget består även av ett avtalsdokument. I avtalet punkten 2.0 anges följande.

”Leverantören ska vara registrerad för redovisning av mervärdesskatt och inneha F-skattebevis samt vara fri från skatter och skulder och andra sociala avgifter. I de fall leverantören avser att använda underleverantörer ska även dessa företag uppfylla ställda krav.”

Som framgår av själva lydelsen åsyftas endast att leverantören och underleverantörerna ska vara registrerade för redovisning av mervärdesskatt och inneha F-skattebevis samt vara fri från skulder för skatter och andra sociala avgifter. Det anges således inte – såsom sökanden anger – att en underleverantör ska klara en riskklass på 40 enligt Creditsafe.

Vellinge Taxi hade vid anbudsinlämningen hänvisat till en underleverantör som har 17 bilar, Taxi Maqui. I bifogat utdrag från Creditsafe framgår att Taxi Maqui är registrerat för moms och F-skatt. Under rubriken ”Skuldsaldo hos Kronofogden” anges att inget aktuellt skuldsaldo är registrerat. Taxi

Maqui uppfyller således de krav som ställs på underleverantörer enligt förfrågningsunderlaget. Även om en skuld uppstår då en betalning inte sker på rätt dag varvid Skatteverket har rätt att påföra en ränta på den uppkomna skulden är skulden inte av den art att ett uteslutande av leverantören måste ske. Vid en kontroll hos Skatteverket framkom att Taxi Maqui inte har någon skuld per den 1 oktober 2016. I dagsläget (14 november 2016) har Taxi Maqui ett positivt saldo på skattekontot (176 sek).

Svedala kommun har upphandlat och avser teckna avtal med en leverantör. Det är den leverantören som ska uppfylla samtliga ska-krav i förfrågningsunderlaget. Om leverantörens underleverantör(er) inte klarar av sin ekonomi, inte följer gällande lagstiftning eller i övrigt inte lever upp till de krav som kommunen ställer på leverantören ankommer det enligt avtalet på leverantören att finna andra lösningar för att fullfölja det uppdrag som kommunen har upphandlat. Att ha olika krav på leverantören/avtalsparten och eventuella underleverantörer kan inte anses strida mot vare sig LOU eller de grundläggande upphandlingsprinciperna.

Taxi Maqui är en transportör. Vellinge Taxi åberopar således inte Taxis kapacitet såsom en underleverantör utan som en transportör. Taxi-branschen är uppbyggd på det sättet att en beställningscentral knyter transportörer till sig.

I den företagspresentation som Vellinge Taxi bifogade sitt anbud framgår att även om Vellingetaxi har 49 fordon så är det Taxi Maqui som ska vara transportör för uppdraget åt Svedala kommun. För Taxibolag Maqui har Vellinge Taxi lämnat in trafikillstånd varför Vellinge Taxi uppfyllde förfrågningsunderlagets krav på trafikillstånd.

Vellinge Taxi AB som fått tillfälle att yttra sig över ansökan om överprövning anför bl.a. följande. Vellinge Taxi uppfyller ställda krav på Creditsafe

+40, skattebetalning, momsbetalning och F-skatt. Även Taxi Trelleborg uppfyller dessa krav och bolagen har blivit likabehandlade. Vellinge Taxi har ett antal transportörer, för tillfället 13 st, med tillsammans 46 fordon. Transportörerna är inte underleverantörer som tar ansvar för det totaluppdrag som beskrivs i förfrågningsunderlaget. Det är anbudsgivaren Vellinge Taxi som tar och har detta ansvar enligt avtalet. En stor poäng med detta organisationssätt är att beställningscentralen är en stabilare och ekonomiskt stakare aktör än en individuell transportör. Taxi Maqui är transportör enligt avtal med Vellinge Taxi sedan lång tid tillbaka. Det enda Taxi Maqui tillhandahåller är fordon och förare enligt transportörsavtalet. En underleverantör hade varit fallet om Vellinge Taxi t.ex. hade anlitat Taxi Trelleborg för att genomföra totaluppdraget. Men inte ens då hade det enligt förfrågningsunderlaget skett en Creditsafe-mätning av underentreprenören.

Skulle man välja att tolka förfrågningsunderlaget så extensivt som Taxi Trelleborg gör så skulle man även vara tvungen att redovisa vilka företag som hjälper till med fakturering, växeltjänster eller byter däck som underleverantör då de ju är en del av totaltjänsten. Det är inte det som avses med förfrågningsunderlaget. Kommunen söker avtal med en tydligt ansvarig motpart. Denna motpart är Vellinge Taxi som har Creditdafa 71 och som har betalat sina skatter och moms i tid.

Om rätten ändå finner fog för sökandens påstående att även transportörer ska kontrolleras enligt samma standard som anbudsgivaren, skulle utfallet av en sådan kontroll leda till att även Taxi Trelleborg utesluts ur upphandlingen då deras transportörer inte heller uppfyller dessa krav. Någon överträdelse mot likabehandlingsprincipen gentemot Taxi Trelleborg har i varje fall inte skett och de har inte lidit eller riskerat att lida någon skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I målet är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig, se p. 4 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten 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 att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

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.

Förvaltningsrättens bedömning

Ett anbud som inte uppfyller i förfrågningsunderlaget uppställda krav får inte antas utan måste förkastas.

Taxi Trelleborg gör bl.a. gällande att anbudet från Vellinge Taxi skulle ha förkastats eftersom anbudet inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav på bifogande av trafiktillstånd.

Av punkt 6.2. i förfrågningsunderlagets bilaga ”Skakrav” framgår att en beskrivning ska lämnas av anbudsgivarens verksamhet som bl.a. ska innehålla uppgift om antal fordon i yrkesmässig trafik.

I punkt 6.3 i nämnda bilaga uppställs vidare följande krav:

"Vid inlämning ska [Trafiktillstånd] bifogas anbudet. Filen bifogas i steg 2 av tre (2/3) av denna inlämning.

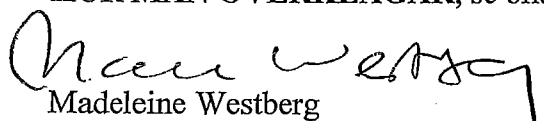
Giltigt trafiktillstånd för det antal fordon som anbudsgivaren bedriver yrkesmässig trafik med vid tidpunkten för anbudet. Finns inte giltigt trafiktillstånd ska anbudet istället innehålla en beskrivning av hur sådant ska erhållas senast till Trafikstart."

Kravet kan enligt förvaltningsrättens mening inte tolkas på annat sätt än att giltigt trafiktillstånd ska lämnas för samtliga fordon som anbudsgivaren bedriver yrkesmässig trafik med vid tidpunkten för anbudet (om detta finns).

Vellinge Taxi har i sitt anbud i sin beskrivning av sin verksamhet uppgett att bolaget i dagsläget har 49 fordon i trafik vilka ägs av 10 transportörer. Vellinge Taxi har dock endast lämnat trafiktillstånd (27 st) för 17 registrerade bilar. Oavsett att de bifogade trafiktillstånden avser de fordon som ägs av den transportör som Vellinge Taxi ämnat använda sig av i det aktuella uppdraget kan kravet, såsom det har utformats, inte anses vara uppfyllt.

Vellinge Taxis anbud uppfyller därmed inte samtliga s.k. ska-krav i den aktuella upphandlingen. Anbudet skulle därmed inte ha antagits utan borde ha förkastats. Taxi Trelleborg har lidit skada till följd av att detta inte har skett då bolaget placerat sig på en andraplats vid den genomförda utvärderingen. Grund för ett ingripande enligt LOU föreligger därmed. Detta ska ske genom rättelse på så sätt att en ny utvärdering görs där anbudet från Vellinge Taxi inte får beaktas.

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


Madeleine Westberg
Anna Aktermo har föredragit målet

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

