



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2013-06-20
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
6050-13

SÖKANDE

Nacka Express AB, 556471-0019

Ombud: Advokat Helena Rosén Andersson och advokat Åsa Nyqvist
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

MOTPART

Nacka kommun
131 81 Nacka

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013-06-24	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Nacka Express AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 359494

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Nacka kommun (kommunen) genomför en ramavtalsupphandling avseende lastbilstransporter, ärendenummer TN 2012/516-050. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Upphandlingen omfattar fem olika lastbilstyper fördelat på fem avtalsområden. I tilldelningsbeslut som skickades ut till leverantörerna den 4 mars 2013 framgår att kommunen beslutat att tilldela Bellmans Åkeri & Entreprenad AB (Bellmans Åkeri) kontrakt inom områdena 1, 2 och 4. Nacka Express AB (bolaget) har rangordnats på andra plats inom dessa tre områden.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts vad gäller områdena 1, 2 och 4 innebärande en ny anbudsvärdering utan beaktande av Bellmans Åkeris anbud.

Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Bellmans Åkeri uppfyller inte samtliga skall-krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Bellmans Åkeri har felaktigt svarat "nej" på skall-krav Sk 3 i svarsformuläret avseende om man som leverantör avser att lämna anbud med samarbetspartner. Bellmans Åkeri, som är ett renodlat förmedlingsföretag, saknar teknisk och yrkesmässig kapacitet att utföra de uppdrag som upphandlingen avser. Av utdrag ur Transportstyrelsens vägtrafikregister som åberopas i målet framgår att Bellmans Åkeri endast har två yrkestrafikanmälda lastbilar och i övrigt endast personbilar och två gamla avställda lastbilar. Det är ostridigt att Bellmans Åkeri avser att använda sig av andra koncernföretags tekniska och yrkesmässiga kapacitet för att utföra kontraktet. Samarbetspartners avser alla typer av leverantörer oavsett om det är företag inom eller utom den koncern i vilken anbudsgivaren ingår. Bellmans Åkeri skulle därför rätteligen ha kryssat i rutan "ja" under

nämnda punkt Sk 3 i svarsformuläret och även gett in handlingar beträffande samarbetspartners enligt Sk 1 och Sk 2 i svarsformuläret samt en av båda parterna undertecknad avsiktsförklaring. Inte heller på annat sätt har andra leverantörers tekniska och yrkesmässiga kapacitet åberopats för att utföra kontraktet. Bellmans Åkeri har därmed inte visat att man kommer att förfoga över nödvändiga resurser i enlighet med 11 kap. 12 § LOU när kontraktet kommer att fullgöras. Eftersom det är ett skall-krav att redovisa såväl samarbetspartners som chaufförer (Sk4) vore det orimligt om inte alla underentreprenörer som dagligen ska tillhandahålla 6 – 10 tunga lastbilar behövde uppfylla kraven enligt förfrågningsunderlaget. Bellmans Åkeri har därutöver lämnat orealistiskt låga priser som inte är relevanta för att kunna utföra uppdraget på ett korrekt sätt. Genom att kommunen har tilldelat Bellmans Åkeri kontrakt har bolaget lidit eller riskerat att lida skada beträffande områdena 1, 2 och 4 eftersom bolaget skulle ha tilldelats kontraktet inom nämnda avtalsområden om Bellmans Åkeri hade uteslutits.

Kommunen bestrider bifall till bolagets ansökan och anför i huvudsak följande. Upphandlingen har genomförts i enlighet med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Bellmans Åkeri har kapacitet i sin egen organisation att klara kontraktet och kan vid behov anlita underentreprenör utan att det är att betrakta som en samarbetspartner. Bellmans Åkeri ingår i en koncern och inom en sådan krävs inte samarbetspartners, utan de gemensamma resurserna inklusive förare disponeras av de olika bolagen. Utöver de resurser som finns i Bellmans Åkeri finns 35 lastbilar och 14 maskiner. Samtliga dotterbolag i koncernen är samcertifierade och all administration sköts av Bellmans Åkeri. Den kapacitet Bellmans Åkeri har genom denna lösning är fullt tillräcklig för att kunna fullgöra kontraktet. Av skall-krav 9 framgår att anbudsgivare ska lämna en kort beskrivning av företagets organisation och verksamhet. Kravet är att beskriva, inte att uppfylla, specifika krav som ställts av kommunen. Några krav på teknisk

kapacitet har inte ställts upp i förfrågningsunderlaget varför kommunen inte har någon skyldighet enligt LOU att kontrollera eller bedöma om kraven är uppfyllda. Bellmans Åkeri har uppfyllt samtliga ställda krav på finansiell och ekonomisk ställning. Den angivna prisnivån är inte heller orimligt låg.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I en överprövningsprocess gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på (jfr RÅ 2009 ref. 69). Det är alltså bolaget som har att visa att kommunen har agerat i strid med LOU.

Bolaget har gjort gällande att Bellmans Åkeri inte uppfyller obligatoriska krav vad gäller teknisk och yrkesmässig kapacitet samt samarbetspartner.

Av 11 kap. 2 § LOU framgår bl.a. att en upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Förvaltningsrätten finner dock inte att något sådant uttryckligt krav har uppställts i förfrågningsunderlaget. Kommunen har därför inte haft någon skyldighet enligt 11 kap. 10 § LOU att kontrollera och bedöma Bellmans Åkeris tekniska och yrkesmässiga kapacitet enligt 11 och 12 §§ samma lag. Kommunen har däremot i skall-krav 9 efterfrågat en allmän beskrivning av vilken verksamhet som anbudsgivaren bedriver, på vilka platser anbudsgivaren finns i Sverige, hur många anställda som finns osv. Några övriga krav på anbudsgivares tekniska kapacitet har inte ställts upp i förfrågningsunderlaget. Bellmans Åkeri har lämnat efterfrågade uppgifter och således uppfyllt skall-kravet. Av lämnad information kan enligt förvaltningsrättens mening inte utläsas att Bellmans Åkeri saknar förmåga eller kapacitet att utföra uppdraget. Förvaltningsrätten anser inte att kommunen haft någon

anledning att ifrågasätta riktigheten i lämnade uppgifter och har därmed inte heller haft någon skyldighet att kontrollera om de stämmer eller inte. Det saknas därför skäl för ingripande enligt LOU med anledning av vad bolaget anfört i denna del.

Vad sedan gäller frågan om samarbetspartner konstaterar förvaltningsrätten att anbudsgivare enligt Sk 3 i svarsformuläret ska svara antingen "ja" eller "nej" på frågan om man avser att lämna anbud med samarbetspartner. Om anbudsgivare svarar "ja" på frågan ska vissa uppgifter bekräftas och handlingar för samarbetspartnern lämnas in. Bellmans Åkeri har kryssat i rutan för "nej" under Sk 3. Det framgår inte i övrigt från Bellmans Åkeris anbudssvar att de avser lämna anbud med någon samarbetspartner. Kommunen har inte heller i detta avseende haft någon anledning att ifrågasätta lämnade uppgifter och har inte haft skyldighet att kontrollera riktigheten av uppgifterna. Även i denna del saknas därför grund för ingripande.

Bolaget har vidare gjort gällande att vinnande anbud från Bellmans Åkeri borde ha förkastats eftersom anbudspriset var onormalt lågt. Enligt 12 kap. 3 § första stycket LOU får den upphandlande myndigheten förkasta ett anbud om den finner att anbudet är onormalt lågt. Någon skyldighet att förkasta ett sådant anbud föreligger dock inte. Förvaltningsrätten anser det inte visat att kommunen gjort fel som inte förkastade vinnande anbud från Bellmans Åkeri. Skäl för ingripande finns därmed inte heller i denna del.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att kommunens förfarande inte strider mot någon bestämmelse i LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1a LOU).


Eva Bäckström

Rådman

Joanna Olsson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 uppge 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 3109/1A LOU