



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2015-07-24
Meddelad i
Linköping

Mål nr
3747-15

SÖKANDE

Buss i Väst AB, 556446-9343
Gårdatorget 1
412 50 Göteborg

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz
och biträdande jurist Amir Daneshpip
Gärde Wesslau Advokatbyrå AB
Kungstorget 2
411 17 Göteborg

KONKURRENSVERKET	
2015 -07- 2 4	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

AB Östgötatrafiken, 556038-8950
Box 1550
581 15 Linköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om muntlig förhandling.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 3 juni 2015 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 214551

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

AB Östgötatrafiken (Östgötatrafiken) genomför en upphandling gällande allmän och särskild kollektivtrafik i västra Östergötland (ref. 2015/0135). Upphandlingen genomförs med ett förhandlat förfarande i enlighet med 4 kap. 1 § LUF. I e-postmeddelande från Östgötatrafiken till Buss i Väst AB den 21 maj 2015 meddelades att Buss i Väst AB:s ansökan diskvalificerats som icke fullständig då det inte inkommit en behörigen undertecknad sanningsförsäkran tillsammans med ansökan.

Buss i Väst AB (Buss i Väst) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att Buss i Väst förklarats kvalificerat att delta i upphandlingen. I andra hand yrkar Buss i Väst att upphandlingen ska göras om. Vidare yrkar Buss i Väst att vittnesförhör ska hållas med behörig firmatecknare hos Buss i Väst, för det fall Östgötatrafiken bestrider att det är behörig firmatecknare som skickat in anbudsansökan. Detta får uppfattas som ett yrkande om muntlig förhandling.

Östgötatrafiken motsätter sig bifall till Buss i Västs ansökan.

Förvaltningsrätten beslutade den 3 juni 2015 att Östgötatrafiken inte får ingå avtal i upphandlingen till dess förvaltningsrätten bestämmer något annat.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT*Buss i Väst*

Östgötatrafiken genomför tre upphandlingar avseende landsbygdstrafik fördelat på tre områden i Östergötland – östra, mellersta och västra. Buss i

Väst har lämnat in tre identiska anbudsansökningar för de tre trafikområdena. Av Buss i Västs lämnade anbudsansökningar framgår att två av tre lämnade anbudsansökningar skickats in med en av behörig firmatecknare underskriven sanningsförsäkran. För ett av trafikområdena, den aktuella upphandlingen, skickades av misstag in en osignerad sanningsförsäkran. Buss i Väst förväxlade ett osignerat dokument med en signerad version av samma dokument.

Genom att Buss i Västs behöriga firmatecknare inte har undertecknat sanningsförsäkran för upphandlingen kan anbudsansökan rent objektivt inte anses uppfylla det aktuella skall-kravet. Dock ska detta faktum i sig inte medföra att Buss i Västs anbudsansökan ska förkastas. Enligt proportionalitetsprincipen följer att avsaknaden av en uppgift som kan diskvalificera en leverantör måste vara relevant för den aktuella upphandlingen och av väsentlig betydelse. Visserligen avviker Buss i Västs anbudsansökan från det obligatoriska kravet om hur de uppgifter som ska intygas i sanningsförsäkran ska styrkas, men att det aktuella kravet är uppfyllt och att Buss i Väst intygar de uppgifter som efterfrågas i sanningsförsäkran råder det inga tvivel om.

Även om ansökan rent objektivt inte uppfyller det aktuella skall-kravet medför således inte detta faktum att Buss i Västs ansökan ska förkastas eftersom avsaknaden av en uppgift som kan diskvalificera en leverantör/anbudssökande måste vara relevant för den aktuella upphandlingen och av väsentlig betydelse. Ett förkastande skulle således stå i strid med proportionalitetsprincipen.

Alla tre upphandlingar är identiska med undantag för att trafikåtagandena avser olika områden. Upphandlingen får mot denna bakgrund ses som en helhet och bedömas därefter. Avsaknaden av en sanningsförsäkran i upphandlingen är varken relevant eller av väsentlig betydelse för nämnda upp-

handling då Buss i Väst de facto lämnat in inte bara ett utan två identiska och underskrivna dokument för övriga trafikåtaganden. Buss i Västs behöriga firmatecknares underskrift då anbudsansökan i sin helhet skickades in medför att Östgötatrafiken kunnat bedöma att ansökan är seriöst menad. Vidare har behörig firmatecknare godkänt anbudsansökan och skickat in ansökan till upphandlande enhet via TendSign. Avsaknaden av behörig firmatecknares underskrift av sanningsförsäkran för upphandlingen är alltså inte tillräcklig för att anbudsansökan ska förkastas.

Av anbudsansökan framgår vem som är anbudssökande och vem som är behörig firmatecknare. Således kan dessa uppgifter i sanningsförsäkran betraktas som överflödiga. Det torde stå klart för Östgötatrafiken att Buss i Väst intygat samtliga uppgifter som efterfrågats i sanningsförsäkran.

Det hade varit en annan sak om Buss i Väst inte hade skickat med en sanningsförsäkran i anbudsansökan. Faktum är att Buss i Väst har skickat in en sanningsförsäkran med avsikten att intyga de uppgifter som begärts av upphandlande enhet. Om Buss i Väst inte hade haft för avsikt att intyga de uppgifter som efterfrågas i upphandlingen hade Buss i Väst inte deltagit i upphandlingen överhuvudtaget.

Östgötatrafiken har vidare i sin sanningsförsäkran felaktigt begärt att leverantörer ska intyga att punkten 4 i 10 kap. 3 § LUF är uppfylld. Av den punkten framgår att det är den upphandlande myndighetens/enhetens sak att visa att i punkten angivna missförhållanden föreligger och inte tvärtom. Östgötatrafiken har således på felaktiga premisser begärt att leverantörer ska visa att missförhållanden i punkten 4 inte föreligger när bevisbördan i själva verket åligger Östgötatrafiken. Således har Östgötatrafiken krävt mer än vad som är lagligt att kräva för att leverantörerna ska klara att genomföra det aktuella kontraktet. Förfrågningsunderlaget är därmed felakt-

igt utformat och det finns skäl att göra om upphandlingen. Ett förkastande står även mot denna bakgrund i strid med proportionalitetsprincipen.

Genom den företagna diskvalificeringen har Buss i Väst förhindrats att delta i upphandlingen och har därför lidit skada.

Östgotatrafiken

Östgotatrafiken anser inte att de kan låta Buss i Väst komplettera eller förtydliga sin ansökan utan att likabehandlingsprincipen träds förnär.

Det saknas lagliga möjligheter att bedöma Buss i Västs anbudsansökan utifrån den helhetsidé som Buss i Väst uttrycker. Enligt Östgotatrafikens uppfattning ska varje anbudsansökan eller anbud kunna stå för sig själv vad gäller uppfyllande av ställda krav. Varje annat synsätt torde strida mot likabehandlingsprincipen och mot gällande upphandlingslagstiftning.

Brist kan inte läkas genom sådant korsrefererande av uppgifter mellan olika upphandlingar, inte ens liknande sådana, som Buss i Väst vill göra gällande. Ett sådant förfarande skulle innebära en positiv särbehandling av en anbudssökande som lämnar ansökan i samtliga liknande upphandlingar hos en upphandlande enhet gentemot den anbudssökande som endast lämnar ansökan i en upphandling. Ett sådant korsrefererat läkande av brister skulle således endast gynna den anbudssökande som lämnar anbudsansökan i flera av upphandlingarna gentemot den som endast väljer att lämna anbudsansökan i en av upphandlingarna. Förfarandet strider därför klart mot likabehandlingsprincipen.

Det faktum att behörig firmatecknare påstår sig ha skickat in anbudsansökan för samtliga tre trafikupphandlingar via Visma Commerce upphandlingsportal "Tendsign" för att, på så sätt, leda i bevis att behörig firmateck-

nare även "står bakom" den ej ifyllda och ej behörigen undertecknade sanningsförsäkran låter sig inte göras enligt Östgötatrafiken. Då inloggningsuppgifter till TendSign, om än med den behöriges goda minne, kan lånas ut till annan, är inte inloggningsuppgifter till en hemsida att jämställa med en elektronisk signatur. En inloggning kan därför inte tillmätas samma bevisvärde som en elektronisk signatur, detta alldeles oavsett om rättvårdande myndigheter skulle finna en elektronisk signatur kunna läka en sådan brist, vilken nu är fråga om, eller inte.

Sanningsförsäkran, dess ifyllande och behörig firmatecknares undertecknande av densamma torde vara av väsentlig betydelse för upphandlingen varför en avsaknad av ifylld och behörigen undertecknad sanningsförsäkran utan problem på egen grund torde kunna utgöra grund för diskvalificerande av en anbudssökande/anbudsgivare.

Det är formellt utan betydelse om sanningsförsäkran även omfattar 10 kap. 3 § p. 4 eller inte, just för att bevisbördan åvilar den upphandlande enheten. Den lydelse som finns i p. 4 säkerställer i sig ett alltför lättvindigt uteslutande av en leverantör/anbudsgivare oavsett om sanningsförsäkran omfattar punkten eller inte. Sanningsförsäkrans utformning, i detta mål, saknar betydelse då den brist som uppstått när Buss i Väst inte inkommit med ifylld och undertecknad sanningsförsäkran inte är en sådan brist som kan läkas genom påstående om felaktig utformning av sanningsförsäkran. Frågan om sanningsförsäkrans utformning är sekundär i förhållande till saken i målet. Det sätt på vilket sanningsförsäkran är utformad innebär inte att den är fel utformad eller behäftad med sådana brister att upphandlingen ska göras om. Att en anbudssökande måste intyga ett visst förhållande innebär inte att bevisbördan för förhållandet automatiskt förskjuts till den anbudssökandes nackdel.

Det kan konstateras att Buss i Väst i sin ansökan om överprövning inte kunnat visa att de kommer eller kan komma att lida skada då den grund Buss i Väst anför till stöd för sin talan huvudsakligen beror på en brist för vilken Buss i Väst självt bär ansvaret.

UTREDNINGEN I MÅLET

I inbjudan att lämna anbudsansökan för deltagande i upphandlingen av allmän och särskild kollektivtrafik i västra Östergötland (ref. 2015/0135) framgår bl.a. följande. Anbudssökanden ska genom sanningsförsäkran i sitt anbud intyga att denne inte är föremål för åtgärd enligt 10 kap. 1 och 3 §§ LUF. Sanningsförsäkran ska ske genom anbudssökandens undertecknande av, till denna inbjudan, bifogad blankett. Sanningsförsäkran ska undertecknas av behörig firmatecknare för anbudssökanden.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 24 § LUF framgår följande. Upphandlande enheter 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 iakttas.

Av 16 kap. 6 § första stycket LUF framgår följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § 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.

Av 9 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) framgår följande. Förfarandet är skriftligt. I handläggningen får ingå muntlig förhandling beträffande viss fråga, när det kan antas vara till fördel för utredningen eller främja ett snabbt avgörande av målet. I kammarrätt och förvaltningsrätt ska muntlig förhandling hållas, om enskild som för talan i målet begär det samt förhandlingen ej är obehövlig och ej heller särskilda skäl talar mot det.

Av artikel 6 första punkten i Europeiska konventionen den 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna framgår bl.a. följande. Var och en ska, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Inledningsvis har förvaltningsrätten att pröva Buss i Västs yrkande om muntlig förhandling för att kunna hålla vittnesförhör med behörig firmatecknare. Enligt förvaltningsrättens mening saknas det skäl att anta att en muntlig förhandling skulle tillföra målet något av betydelse, varför en sådan får anses obehövlig. En förhandling skulle även innebära en icke önskvärd försening av målets avgörande. Med hänsyn till sakfrågans beskaffenhet kan Buss i väst inte heller anses ha en rätt till muntlig förhandling med stöd av Europakonventionen. Buss i Västs yrkande om muntlig förhandling ska därför avslås.

Frågan i målet som förvaltningsrätten har att pröva är om Östgötatrafiken haft rätt i sitt beslut att diskvalificera Buss i Västs anbudsansökan.

Av inbjudan att lämna anbudsansökan framgår bl.a. att sanningsförsäkran ska undertecknas av behörig firmatecknare för anbudssökanden. Det aktu-

ella kravet om att anbudsansökan ska vara underskrivet utgör ett formkrav för anbudsansökans giltighet.

Buss i Väst har åberopat att även om sanningsförsäkran inte är underskriven är detta inte tillräckligt för att anbudsansökan ska förkastas. Östgötrafiken menar däremot att avsaknaden av underskrift på den aktuella sanningsförsäkran är tillräckligt för att Buss i Västs anbudsansökan ska diskvalificeras. Det är i målet ostridigt att sanningsförsäkran avseende upphandlingen om allmän och särskild kollektivtrafik i västra Östergötland (ref. 2015/0135) saknar underskrift. Buss i Väst anser dock att då behörig firmatecknare har skickat in ansökan via TendSign saknar det betydelse att den aktuella anbudsansökan inte var underskriven samt då Buss i Väst lämnat in två identiska underskrivna dokument för övriga trafikåtaganden är det oväsentligt att den aktuella anbudsansökan inte var underskriven.

Enligt förvaltningsrättens mening står det klart att Buss i Västs anbudsansökan inte uppfyller kravet på att anbudsansökan ska vara undertecknad av behörig firmatecknare. Anbudsansökan uppfyller således inte de obligatoriska kraven i upphandlingen i fråga. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att det Buss i Väst anfört i denna fråga inte innebär att Östgötrafiken brutit mot LUF eller någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling när Buss i Västs anbud diskvalificerats. Inte heller i övrigt har Buss i Väst visat att Östgötrafiken på något annat sätt brutit mot någon bestämmelse i LUF. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LUF. Buss i Västs ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Sofia Blomkvist

Föredragande har varit Sandra Dahl.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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 nås 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.