



FÖRVALTNINGSRÄTTEN **DOM**
I VÄXJÖ

Mål nr
807-14

Föredragande:
Robert Brisenstam

Meddelad i
Växjö

KONKURRENSVERKET	
2014 -05- 1 3	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Bergkvarabuss AB, 556294-9973
Box 853
391 28 Kalmar

Ombud: Advokat Magnus Myrbäck och jur. kand. Mattias Wiklund
Setterwalls Advokatbyrå AB
Box 4501
203 20 Malmö

MOTPARTER

1. Borgholms kommun
Box 52
387 21 Borgholm

2. Tomas Buss AB, 556694-8542
Lötvägen 30
387 96 Köpingsvik

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska ske med beaktande av Bergkvarabuss anbud.

Dok.Id 92886

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: fva@dom.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M. M.

Borgholms kommun har genomfört en offentlig upphandling av skolskjuts samt bad- och slöjdresor. Resorna har berört olika områden och sträckor som i upphandlingen har benämnts 1 – 6 samt 7:1 – 7:2 och 8:1 – 8:2. Av de sju anbud som har inkommit har samtliga utvärderats. Genom tilldelningsbeslut den 14 februari 2014 har Bergkvarabuss AB utsetts till leverantör avseende områdena 5 och 6. Genom ett nytt tilldelningsbeslut den 27 februari 2014 återtogs tilldelningsbeslutet i den del det avsåg Bergkvarabuss. Som skäl angavs bl.a. att Bergkvarabuss inte uppfyllde skall-kraven och att tilldelningsbeslutet därför var felaktigt. Som leverantör i Bergkvarabuss ställe utsågs i stället Tomas Buss AB.

Bergkvarabuss ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän Borgholms kommun har vidtagit rättelse på så sätt att utvärderingen görs om med beaktande av Bergkvarabuss anbud. I andra hand yrkar Bergkvarabuss att upphandlingen ska göras om. Bergkvarabuss anför bl.a. följande. Upphandlingen har skett i strid med 1 kap. 9 § LOU genom att kommunen har förkastat Bergkvarabuss anbud trots att anbudet har innehållit all information som har efterfrågats i förfrågningsunderlaget och uppfyllt samtliga krav i detsamma som har haft någon betydelse för kommunens prövning och utvärdering av Bergkvarabuss anbud. I förfrågningsunderlaget anges bl.a. att anbud ska lämnas på bifogade anbudsblanketter för att vara jämförbara med andra anbud, att en anbudsblankett per offererat område ska inges samt att varje område utvärderas för sig. Kravet på att en anbudsblankett per offererat område ska användas har till skillnad från övriga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget inte markerats med fetstil, vilket ger anledning att ifrågasätta hur kravet ska tolkas. Av anbudsblanketten framgår att offererade områden ska anges i en tabell. Övrig efterfrågad information är av mer generell natur och avser uppgifter hänförliga till anbudsgivarens allmänna verksamhet. Enligt likabehandlings-

principen ska ett anbud innehålla alla dokument som har begärts i förfrågningsunderlaget. Likabehandlingsprincipen måste dock ställas mot de övriga grundläggande principerna. Enligt proportionalitetsprincipen måste alla krav som uppställs och alla åtgärder som vidtas i en upphandling vara proportionerliga. Principen innebär att en utebliven uppgift eller avvikelse från ett formkrav endast får läggas till grund för att förkasta ett anbud om kravet är relevant för den aktuella upphandlingen och har betydelse för bedömningen av anbudet. Bergkvarabuss har inte uppfyllt formaliakravet på att inge ett anbudsformulär för varje arbetsområde, men det råder inga tvivel om vilka områden som Bergkvarabuss har lämnat anbud på eller vilka priser som råder för respektive område. Anbudet har således innehållit all efterfrågad information. Jämförbarheten mellan Bergkvarabuss anbud och övriga anbud har inte på något sätt påverkats av att Bergkvarabuss har använt en anbudsblankett istället för sex stycken. Användandet av ett samlat anbudsformulär har inte medfört merarbete av någon betydelse för kommunen. Denna har uppenbarligen inte heller haft svårigheter att jämföra och utvärdera anbudet, vilket framgår av det första tilldelningsbeslutet och utvärderingsprotokollet. Om Bergkvarabuss anbud inte hade förkastats skulle bolaget – i enlighet med vad som framgår av det ursprungliga tilldelningsbeslutet – ha tilldelats kontrakt för körområdena 5 och 6. Bergkvarabuss har således lidit skada av kommunens agerande.

Borgholms kommun bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Kommunen har inte agerat i strid med LOU när den förkastade Bergkvarabuss anbud. Bolagets anbud uppfyller inte de ovillkorliga skall-krav som har uppställts i förfrågningsunderlaget om att en anbudsblankett per offererat anbudsområde ska inges. Anbudet innehåller inte heller all kravställd information. I förfrågningsunderlaget anges bl.a. att anbud, för att vara jämförbara med andra anbud, ska lämnas på bifogade anbudblanketter, att en anbudsblankett per offererat område ska inges samt att varje område utvärderas för sig. Bergkvarabuss har lämnat anbud på sex anbudsområ-

den, men endast ingivit en anbudsblankett. Att det aktuella kravet inte har markerats med fetstil medför inte att det inte rör sig om ett skall-krav. Upphandlingen avser tio anbudsområden som vart och ett ska utvärderas separat. Flera anbud har inkommit per område. Ett flertal handläggare hos kommunen har varit inblandade i bedömningarna av anbuderna. Av rent administrativa skäl har det varit av vikt för kommunen att kunna hantera anbud avseende respektive område separat. För att så skulle ske utan merarbete för kommunen fordras en anbudsblankett per anbudsområde.

Tomas Buss bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol enligt 16 kap. 4 § LOU överpröva en upphandling.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § första stycket samma lag besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har vidtagits.

Vid prövningen av huruvida ett skall-krav i en offentlig upphandlingsförfrågningsunderlag är i enlighet med proportionalitetsprincipen ska en tre-

delad bedömning ske. Först ska avgöras om åtgärden som skall-kravet syftar till är lämplig och effektiv för att uppnå det eftersträvade syftet. Därefter ska bedömas huruvida åtgärden är nödvändig för att uppnå samma syfte. Skall-krav som inte fyller någon nämnvärd funktion utgör krav som går utöver vad som är nödvändigt för upphandlingen. Det tredje steget innebär en bedömning av om de negativa effekter som åtgärden får – på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker – är så stora att åtgärden är oproportionerlig eller överdriven i förhållande till det eftersträvade syftet (jfr. Kammarrättens i Jönköping domar den 26 juni 2008 i mål nr 563—570-08 samt Kammarrättens i Stockholm dom den 28 augusti 2012 i mål nr 2391-12).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Det är i målet ostridigt att Bergkvarabuss har underlåtit att hörsamma ett skall-krav i den nu aktuella upphandlingen. Frågan är då om det har varit oproportionerligt av kommunen att på grund av denna bolagets underlåtelse förkasta bolagets anbud.

För att underlätta administrationen och jämförandet av inkomna anbud har Borgholms kommun i förfrågningsunderlaget krävt att anbudsgivare som lämnar anbud på fler än ett anbudsområde ska ge in en separat anbudsblankett per område. Mot bakgrund härav och med hänsyn till vad kommunen i övrigt har anfört anser förvaltningsrätten att det ifrågavarande skall-kravet är lämpligt och effektivt för det eftersträvade syftet. För att åtgärden ska anses ha varit nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet med skall-kravet måste det ha saknats ett för Bergkvarabuss mindre ingripande alternativ. Det har inte framkommit att det skulle ha funnits något mindre ingripande alternativ beträffande ingivandet av separata anbudsblanketter för varje offererat område. Det faktum att kommunen till en början utvärderade Bergkvarabuss anbud och utsåg bolaget till leverantör visar emellertid

att åtgärden som skall-kravet syftade till inte var nödvändigt för att Bergkvarabuss anbud skulle kunna jämföras med andra anbud eller för att underlätta kommunens administration av upphandlingen. Skall-kravet kan således inte anses ha fyllt någon funktion varför kommunen har handlat i strid med proportionalitetsprincipen genom att förkasta Bergkvarabuss anbud för att upprätthålla kravet. Det är i målet vidare ostridigt att Bergkvarabuss först utsågs till leverantör för körområdena 5 och 6 och att ett annat bolag – Tomas Buss – utsågs till leverantör för dessa körområden när Bergkvarabuss anbud förkastades. Om Bergkvarabuss anbud inte hade förkastats skulle bolaget ha tilldelats kontrakt för körområdena 5 och 6. Bergkvarabuss har således lidit skada till följd av att kommunen förkastat deras anbud. Grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § första stycket LOU föreligger därmed. Bergkvarabuss ansökan ska därför bifallas och upphandlingen rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering med beaktande av Bergkvarabuss anbud ska ske.

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

Jan Käll



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.

