

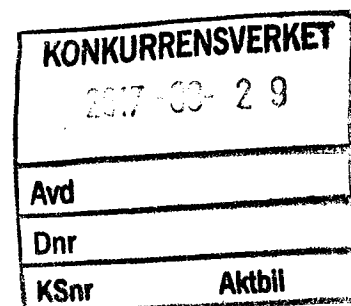


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2017-09-29
Meddelad i Uppsala

Mål nr
2324-17 E



SÖKANDE

Evobus Sverige AB, 556538-1570
Box 114
574 22 Vetlanda

MOTPARTER

1. AB Västerås Lokaltrafik, 556555-3350

Ombud: Advokaterna Joakim Lavér och Julia Tavaststjerna
Hannes Snellman Advokatbyrå AB
Box 7801
103 96 Stockholm

2. Svenska Neoplan AB, 556128-7052

Ombud: Advokaten Sylvia Lindén
Kilpatrick Townsend & Stockton Advokat KB
Box 5421
114 84 Stockholm

SAKEN

Upphandling inom försörjningssektorena

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att AB Västerås Lokaltrafiks upphandling av bussar med biogasdrift, dnr VL-170018, inte får avslutas förrän upphandlingen har rättats på så sätt att en ny prövning av anbuden genomförs.

Dok.Id 220925

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax
018-10 00 34

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

AB Västerås Lokaltrafik (VL) genomför en upphandling av bussar med biogasdrift, dnr VL-170018. Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, LUF. Evobus Sverige AB (Evobus) lämnade anbud i upphandlingen. I tilldelningsbeslut den 20 april 2017 antog VL anbudet från Svenska Neoplan AB (Neoplan).

YRKANDEN M.M.

Evobus

Evobus ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från Neoplan förkastas, i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

I p. 4.3 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. att det finns avtalsvillkor i förfrågningsunderlaget som kommer att finnas med i det avtal som tecknas med vinnande anbudsgivare och dessa ska accepteras av anbudsgivaren. Av p. 8.11 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. I leveransen ska ingå all behövlig diagnostikutrustning med licenser och programvara färdiginstallerad på medföljande bärbar dator anpassad för verkstadsmiljö. Installerad programvara ska vara kostnadsfri inklusive automatisk förnyelse under bussens livslängd om tio år.

Neoplan har angett under p. 4.3 och 8.11 i sitt anbud att Neoplan inte uppfyller kravet på att tillhandahålla kostnadsfri licens för diagnosutrustning under tio år. Därutöver står det uttryckligen i anbudet att kostnadsfri licens gäller under 24 månader. Neoplan har alltså offererat kostnadsfri licens endast under två av de tio åren som VL krävt.

VL har efter anbudstidens utgång begärt att Neoplan förtydligar sitt anbud bl.a. gällande frågan om den kostnadsfria diagnosutrustningen. Av Neoplans

svar framgår att företaget, efter kontroll med MAN i Tyskland, kan erbjuda kostnadsfri licens alla tio år. Denna kontroll har skett efter anbuds-inlämnandet och med anledning av VL:s begäran.

Neoplans anbud uppfyller inte kravet på kostnadsfri licens i p. 8.11 i förfrågningsunderlaget och skulle ha förkastats om inte förtydligandet hade gjorts. Förtydligandet är en materiell förändring av Neoplans anbud som inte kan godtas. Förhållandet att VL inte förkastade anbudet strider mot likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LUF.

Enligt p. 8.14 i förfrågningsunderlaget ska leverans ske senast den 30 november 2017. Neoplans anbud innehåller en reservation mot denna tidpunkt. I anbudet anges under p. 8.8 "OBS! Leveranstid är 6 - 8 månader från en av fabriken godkänd slutgiltig teknisk specifikation. Leveranstiden är beroende på fabriken orderläge vid beställning." Det är en uppenbar friskrivning om att leveransen kan ske under förutsättning att bussarna beställs senast åtta månader innan leveransdatum, något som inte kommer att ske.

Reservationen har troligen blivit nödvändig på grund av att VL inte kopplat leveranstidpunkten till en viss tid efter kontraktstecknandet. Av förfrågningsunderlaget framgår också att leveranstidpunkten är avgörande för VL och att det inte finns någon möjlighet att förändra denna tidpunkt. Till följd av denna tydliga och fasta leveranstidpunkt har Evobus tvingats göra dispositioner som höjt bolagets anbudspris i upphandlingen.

Neoplan uppfyller inte kravet på LED-belysning.

Om domstolen kommer fram till att Neoplans anbud inte rätteligen ska förkastas görs gällande att förfrågningsunderlaget brister i transparens. Skälet till detta är att det inte har varit tydligt att, som Neoplan har gjort, man har kunnat reservera sig mot leveranstidpunkten.

Evobus anbud hamnade på andra plats i utvärderingen och skulle ha tilldelats kontraktet om Neoplans anbud hade förkastats. Evobus har således

lidit, eller riskerar att lida, skada till följd av att Neoplans anbud inte förkastades.

VL

VL anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Fyra leverantörer inkom med anbud i upphandlingen. Tre av anbuden uppfyllde ställda kvalificeringskrav och gick vidare till utvärderingsfasen. Det vinnande anbudet från Neoplan har inte de felaktigheter som Evobus gör gällande. Neoplan har inte heller tillåtit att göra någon otillåten komplettering av sitt anbud. Den begäran om förtydligande som har gjorts är förenlig med såväl förfrågningsunderlaget som LUF. Förfrågningsunderlaget har inte någon brist, det är förenligt med LUF.

Neoplan har angett i anbudsformuläret under sanningsförsäkran att Neoplan uppfyller samtliga obligatoriska krav, s.k. ska-krav, i upphandlingen. VL uppmärksammade att flera leverantörer, som under sanningsförsäkran angett att samtliga ska-krav uppfylls, hade gjort vissa tillägg eller felskrivningar avseende vissa krav. Så var fallet med Neoplans anbud.

Enligt p. 5.3 och 8.11 i förfrågningsunderlaget ska leverantören tillhandahålla kostnadsfria diagnosverktyg under tio år. I p. 4.3 och 8.11 i Neoplans anbud anges att Neoplan tillhandahåller ett sådant kostnadsfritt diagnosverktyg under 24 månader. Mot bakgrund av att Neoplan under sanningsförsäkran har uppgett att samtliga ska-krav uppfylls uppfattade VL detta tillägg som en uppenbar felskrivning.

För att säkerställa att Neoplans anbud hade uppfattats korrekt och för att säkerställa en riktig beslutsprocess med rättvisande jämförelser ställde VL frågor till bl.a. Neoplan. Neoplan förtydligade att bolaget erbjuder kostnadsfria diagnosverktyg under tio år i enlighet med kraven i förfrågningsunderlaget. Svaret bedömdes vara ett klart besked om att samtliga ska-krav uppfylldes utan reservationer. Att en upphandlande enhet får begära att en

leverantör förtydligar eller kompletterar sitt anbud framgår av 4 kap. 8 § LUF. I detta fall har VL dessutom uttryckligen angett i p. 4.8 i förfrågningsunderlaget att förtydliganden kunde komma att begäras.

VL:s frågor beträffande kraven på diagnosverktyg har varit tillåtna förtydliganden i enlighet med likabehandlingsprincipen. VL har inte särbehandlat Neoplan i förhållande till övriga anbudsgivare. Tvärtom har VL ställt frågor till samtliga anbudsgivare vars anbud lämnat utrymme för frågor. I det ifyllda anbudsformuläret uppgav Neoplan att samtliga krav var uppfyllda och kommenterade även specifikt frågan om kostnadsfria diagnosverktyg. Neoplans förtydligande innebär bara ett klagörande av uppgifter som redan fanns i anbudet och var därmed tillåtet.

Enligt p. 8.14 i förfrågningsunderlaget ska bussarna levereras senast den 30 november 2017. Under punkt 8.8 i sitt anbud har Neoplan angett följande:

“[Neoplan] har kapacitet att leverera 16 ledbussar före 2017-11-30 samt kapacitet att leverera 1 - 15 ledbussar senast 2018-05-31. OBS! Leveranstiden är 6 - 8 månader från en av fabriken godkänd slutlig teknisk specifikation. Leveranstiden är beroende på fabriken orderläge vid beställning”.

Mot bakgrund av att Neoplan under sanningsförsäkran har angett att Neoplan uppfyller samtliga ska-krav och att Neoplan har uppgett att det har kapacitet att leverera bussarna före utsatt leveransdatum uppfattades detta tillägg som en parentetisk upplysning från Neoplans sida. Tillägget har med andra ord vare sig utgjort, eller ens uppfattats som, en reservation.

Även för det fall att Neoplans upplysning skulle anses vara en reservation, vilket bestrids, är den verkningslös. Av p. 8.29 i förfrågningsunderlaget framgår tydligt att såväl avtalet som förfrågningsunderlaget gäller över en leverantörs anbud vid eventuella motstridigheter mellan olika avtalshandlingar. En reservation i ett anbud kan alltså inte påverka ett i avtalet angivet krav på leveransdatum.

Evobus gör gällande att förfrågningsunderlaget är otydligt eftersom det inte framgår att det är möjligt att reservera sig på det vis som Neoplan påstås ha gjort. Det har dock inte förekommit någon reservation i Neoplans anbud. Påståendet om att förfrågningsunderlaget har otydligheter är grundlöst.

Om förvaltningsrätten anser att VL inte har möjlighet att tolka anbuden som kravuppfyllande vad gäller leveransdatum har detta i så fall påverkat samtliga anbudsgivares möjligheter att lämna anbud. Detta skulle i sådana fall innebära att kravet på leveranstid är ett sådant fel som medför att upphandlingen ska göras om.

Neoplans anbud uppfyller kravet på belysning.

Eftersom upphandlingen i alla avseenden har genomförts i enlighet med LUF har Evobus varken lidit eller riskerat att lida skada. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att VL har agerat i strid med LUF, vilket bestrids, anser VL att sådana eventuella brister är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet eftersom de huvudsakligen rör utformningen av förfrågningsunderlaget. I så fall behöver upphandlingen göras om.

Neoplan

Neoplan anser i första hand att ansökan ska avslås, i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin inställning anför Neoplan bl.a. följande.

Evobus har felaktigt påstått att Neoplan inte uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget. Det saknas förutsättningar för att domstolen ska kunna ingripa mot upphandlingen eftersom Evobus inte lidit eller kan komma att lida skada av de påstådda överträdelserna. Om förvaltningsrätten instämmer i Evobus tolkning av förfrågningsunderlaget och de brister som Neoplans anbud påstås ha, har bristerna i förfrågningsunderlaget varit sådana att de påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede varför upphandlingen ska göras om.

I anbudet har Neoplan angivit att MAN:s bussfabrik och Neoplan har kapacitet att leverera sexton ledbussar före den 30 november 2017. Detta är en klar och tydlig bekräftelse av att Neoplan har möjlighet att möta de tidsramar som VL har satt upp för beställningen av bussar.

Som brukligt är har VL i förfrågningsunderlaget beskrivit de bussar som ska förvärvas. Efter att överenskommelse har ingåtts är det dock vedertaget att beställaren och säljaren gör en slutlig beställning till den fabrik som tillverkar bussarna. Arbetet med de särskilda anpassningarna är regelmässigt detaljrikt och tidskrävande. För att upplysa VL om att senare justeringar av bussarnas specifikationer inverkar på leveranstiden gjordes ett tillägg i Neoplans anbud.

Som anges i p. 8.18 i förfrågningsunderlaget hade VL meddelat på förhand att ersättning för av parterna överenskomna ändrings- och tillägsarbeten ska redovisas separat. De ändringar som kan komma att göras finns av uppenbara skäl inte med i förfrågningsunderlaget. På motsvarande sätt gäller även detta frågan om leveranstider. Om VL och anbudsgivaren kommer överens om ändringar av bussens specifikationer anser Neoplan att detta kan komma att ändra leveranstiden. Neoplan har således inte gjort någon reservation mot leveranstiden.

För det fall att den information som har angetts av Neoplan inte skulle anses vara tillräcklig och att det ändå bedöms vara en reservation anser Neoplan att upphandlingen borde göras om.

Den anges i p. 2 i förfrågningsunderlaget att leverans ska ske senast den 30 november 2017. Av p. 4.6 framgår att anbud ska vara giltiga i sex månader från anbudstidens utgång. Detta innebär att anbuden är giltiga fram till den 5 oktober 2017. Det finns ingen leverantör som för sexton bussar med beställningsdag den 5 oktober 2017 skulle kunna leverera nämnda antal bussar till den 30 november 2017. Enligt Evobus förmenade ska kravet tolkas så. Om den tolkningen är den korrekta borde det istället

ha framgått av förfrågningsunderlaget att leveranstiden flyttats fram proportionerligt.

Neoplan har som svar på begäran om förtydligande rättat ett skrivfel med avseende på den period under vilken de kostnadsfria diagnosverktygen kan tillhandahållas. Den omständighet som orsakade skrivfelet var hänförlig till att kravet i p. 8.11 i förfrågningsunderlaget var knutet till bussens livslängd om tio år. För den tyska tillverkaren MAN hade det i översättningen formulerats till att bli en fråga om den installerade programvaran endast skulle hålla under tio år. Efter kontroll bekräftade Neoplan att kravet kunde uppfyllas.

Detta var en sådan rättelse av ett uppenbart skrivfel som är en tillåten ändring enligt LUF. Det ska noteras att Neoplan inte har gjort någon prisjustering med anledning av rättelsen. Om uppgiften hade ha förändrats på det sätt som Evobus påstår, skulle Neoplan också ha behövt göra ett pristillägg. Detta har inte varit aktuellt.

Neoplan har som svar på frågan om förtydligande avseende belysning förklarat att all belysning är LED-teknik i de offererade bussarna.

Neoplan har inte gjort någon reservation. Dessutom har Neoplan i sanningsförsäkran bekräftat att samtliga uppgifter som lämnats i anbudet är korrekta och intygat att alla ställda krav i förfrågningsunderlaget uppfylls. De kompletteringar och förtydliganden som Neoplan har gjort strider inte mot likabehandlingsprincipen till skada för Evobus. Det är fråga om tillåtna kompletteringar och förtydliganden.

Kravet på licens till diagnosverktygen är inte ett sådant obligatoriskt krav som ska vara uppfyllt vid tidpunkten för anbudens ingivande. Kravet är istället att betrakta som utvärderingskriterium alternativt kontraktskrav. Bussar upphandlas normalt enligt en viss generisk modell och den slutliga tekniska specifikationen görs i samråd mellan beställaren och säljaren efter

att avtal har ingåtts. I förfrågningsunderlaget framhålls inte att det aktuella kravet måste vara uppfyllt för att anbudet ska kunna antas. Istället anges i p. 8 och 8.11 i förfrågningsunderlaget att kravet på licens är ett avtalsvillkor. Således kan det uppfyllas vid tiden för kontraktet. Förfrågningsunderlaget innehåller inte heller något krav på att samtliga specifikationer avseende föremålet för upphandlingen skulle vara klara redan vid tidpunkten för anbudens inlämnande. Således kan kraven uppfyllas vid tiden för kontraktet.

Evobus har i sitt anbud angivit två referensuppdrag som inte är av liknande art och omfattning som den försäljning av bussar som upphandlingen omfattar. Eftersom kraven på referensuppdrag i p. 6.6 i förfrågningsunderlaget inte har uppfyllts skulle Evobus inte rätteligen ha kvalificerats i upphandlingen.

Evobus har även gjort flera otillåtna reservationer i sitt anbud. Det framgår klart och tydligt av anbudet att Evobus inte avser att leverera bussar i enlighet med de leverans- och prisvillkor som VL har angivit i förfrågningsunderlaget. Nästa reservation i Evobus anbud är mot förfrågningsunderlagets krav på garantiarbeten mot timdebitering. Vidare ska, enligt förfrågningsunderlaget, layout anges med måttangivelser m.m. I Evobus anbud anges inte måttangivelser i alla efterfrågade delar och varken barnvagns- eller rullstolsplatser är markerade.

Evobus anbud borde alltså ha förkastats av VL och inte ha gått vidare till utvärderingsfasen. Sammantaget innebär detta att Evobus inte lider, eller riskerar att lida, skada av de överträdelser som görs gällande i ansökan.

I anbudet anger Evobus att serviceintervallen är 60 000 km. Denna uppgift motsägs av servicehandboken, bilaga tre till Evobus anbud. Av handboken framgår att service ska ske var 30 000 km. Evobus har medvetet och felaktigt försökt uppnå ett högre mervärde. En upphandlande enhet får utesluta en leverantör om denne otillbörligen eller av oaktsamhet har lämnat vilseledande uppgifter som kan ha väsentlig inverkan på de beslut som fattas i

upphandlingen. Det är med andra ord tveksamt om Evobus lider någon skada även om upphandlingen skulle göras om.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Eventuella brister i Evobus anbud och möjlig uteslutning

Neoplan gör gällande att Evobus anbud har sådana brister att dess anbud borde ha förkastats alternativt att Evobus otillbörligen eller av oaktsamhet lämnat sådana vilseledande uppgifter som medför att Evobus får uteslutas.

Den leverantör som tilldelats kontrakt och är tredje part i processen mellan en annan leverantör och den upphandlande enheten är visserligen part i processen, men har endast möjlighet att yttra sig över de felpåståenden och uppgifter som tas upp i ansökan om överprövning (jfr HFD 2013 ref. 24). Den leverantör som är tredje part i processen får således inte föra in nya självständiga frågor i processen (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 21 maj 2013 i mål nr 388-13 och Kammarrätten i Stockholms dom den 19 november 2011 i mål nr 5929-10).

Enligt förvaltningsrättens mening är Neoplans inställning i huvudsak ett bemötande av Evobus ansökan. Neoplan gör dock även gällande att Evobus anbud inte själv uppfyller alla krav alternativt att VL hade kunnat utesluta Evobus. Med andra ord menar Neoplan att Evobus inte lider eller riskerar att lida någon skada av de brister som tas upp i ansökan. Även med hänsyn till detta är frågan om Evobus kravuppfyllelse och möjligheterna till uteslutning sådana nya självständiga frågor som inte kan prövas i nu aktuellt mål.

Brister i förfrågningsunderlaget m.m.

I målet görs gällande att det, om ska-kraven i förfrågningsunderlaget tolkas på ett visst sätt, finns brister i förfrågningsunderlagets utformning avseende leveranstidpunkten och möjligheterna till reservationer.

Av principerna om transparens och likabehandling följer att den upphandlande enhetens krav ska anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Det bör ställas förhållandevis höga krav på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om mindre brister och oklarheter får godtas (jfr RÅ 2002 ref. 50).

I p. 2 och 8.14 i förfrågningsunderlaget anges att leverans ska ske senast den 30 november 2017. Enligt p. 4.6 i förfrågningsunderlaget ska anbudet vara giltigt i sex månader från anbudstidens utgång.

Mot bakgrund av det som har gjorts gällande i målet kan leveranstidpunkten i förfrågningsunderlaget, även med hänsyn till anbudens giltighetstid, inte anses ha varit så kort att den medfört någon särbehandling av anbudsgivarna eller snedvridning av konkurrensen. Förfrågningsunderlagets utformning avseende leveranstidpunkt och anbudens giltighetstid är tillräckligt klar och tydlig för att en normalt omsorgsfull leverantör ska kunna förstå vilka krav som gäller. Det har inte heller framkommit att förfrågningsunderlaget tillåter några reservationer mot ställda ska-krav. Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlaget inte kan anses ha sådana brister att någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUF har överträtts. Med andra ord kan förfrågningsunderlagets utformning inte föranleda ett ingripande mot upphandlingen med stöd av 20 kap. 6 § LUF.

Neoplans anbud

Förvaltningsrätten har härnäst att pröva det som Evobus anför om brister i Neoplans anbud.

Enligt likabehandlingsprincipen ska en upphandlande enhet behandla alla leverantörer lika och ge dem lika förutsättningar. Detta innebär att den upphandlande enheten inte efterge eller bortse från sådana ska-krav som uppställs i förfrågningsunderlaget (se bl.a. HFD 2016 ref. 37). EU-domstolen har slagit

fast att det med hänsyn till principen om likabehandling krävs att samtliga anbud är förenliga med bestämmelserna i kontraktshandlingarna för att garantera en objektiv jämförelse av anbuden. Detta krav skulle inte uppfyllas om anbudsgivarna tilläts avvika från de grundläggande bestämmelserna i kontraktshandlingarna genom förbehåll, med undantag för de fall då dessa bestämmelser uttryckligen ger denna möjlighet (mål C-243/89 Kommissionen mot Danmark). Ett anbud som innehåller sådana avvikelser, i form av förbehåll eller reservationer, är därmed att betrakta som orent och ska förkastas (jfr t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 27 juni 2017 i mål nr 766-17).

I p. 8.11 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Utrustning som ska ingå i leveransen: all behövlig diagnostikutrustning med licenser och programvara färdiginstallerad på medföljande bärbar dator anpassad för verkstadsmiljö. Installerad programvara ska vara beställaren kostnadsfri inklusive automatisk förnyelse under bussens livslängd (10 år).

Neoplan anför att kraven på licens till diagnosverktygen inte är obligatoriska krav utan utvärderingskriterier alternativt kontraktskrav. Enligt p. 8 i förfrågningsunderlaget är p. 8.11 ett avtalsvillkor som kommer att införlivas i det avtal som senare tecknas med vinnande anbudsgivare. Vidare anges i p. 4.3 i förfrågningsunderlaget att det finns avtalsvillkor i förfrågningsunderlaget som kommer att finnas med i det avtal som tecknas med vinnande anbudsgivare och att dessa ska accepteras av anbudsgivaren. Mot denna bakgrund och med hänsyn till hur p. 8.11 är utformad och formulerad finner förvaltningsrätten att p. 8.11 ställer upp obligatoriska krav i upphandlingen, dvs. krav som måste vara uppfyllda för att ett anbud ska kunna utvärderas. Ett av dessa krav är att leverantören ska tillhandahålla en kostnadsfri licens till diagnosverktygen under bussens livslängd om tio år.

I målet har framkommit att en företrädare för Neoplan har undertecknat en sanningsförsäkran i anbudsförmuläret och intygat att Neoplan uppfyller ställda krav i förfrågningsunderlaget. Samtidigt anges i p. 4.3 i Neoplans anbud att Neoplan uppfyller avtalsvillkoren och samtliga krav i förfråg-

ningsunderlaget, bortsett från kostnadsfri licens för diagnosdator under tio år. Vidare anges under p. 8.11 i anbudet att bl.a. följande utrustning och dokumentation ingår i leveransen: kostnadsfri MAN-Cats licens under 24 månader. Med andra ord anges i Neoplans anbud att kostnadsfri licens inte tillhandahålls i tio år. Genom dessa uppgifter har Neoplan reserverat sig mot det obligatoriska kravet på licens i p. 8.11 i förfrågningsunderlaget.

VL och Neoplan anför att den av Neoplan undertecknade sanningsförsäkran innebär att kravet på kostnadsfri licens i förfrågningsunderlaget är uppfyllt. Vidare görs gällande att förfrågningsunderlaget stipulerar en tydlig rangordning mellan olika avtalshandlingar där såväl avtalet som förfrågningsunderlaget står över anbudet. Förvaltningsrätten anser att en sanningsförsäkran om att samtliga krav är uppfyllda inte kan medföra att reservationer mot obligatoriska krav försvinner. En sådan tolkning av förfrågningsunderlaget innebär att alla andra uppgifter i anbudet, förutom sanningsförsäkran, skulle sakna betydelse. Det är inte heller förenligt med LUF att avhjälpa reservationer mot obligatoriska krav genom att använda en rangordningsregel i förfrågningsunderlaget (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 27 juni 2017 i mål nr 766-17). Detta skulle innebära en väsentlig förändring av innehållet i det anbud som har lämnats och strida mot likabehandlingsprincipen.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att Neoplan har lämnat ett orent anbud på så sätt att kravet i p. 8.11 i förfrågningsunderlaget på kostnadsfri licens i tio år inte är uppfyllt.

Förtydligande, komplettering eller rättelse

Av 4 kap. 8 § LUF framgår följande. En upphandlande enhet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Enheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. Dessa åtgärder ska vara förenliga med principerna om likabehandling och öppenhet.

I förarbetena (prop. 2015/16:195 s. 446) till 4 kap. 8 § LUF anges bl.a. följande. Av likabehandlingsprincipen följer att anbud som huvudregel inte får ändras sedan tidsfristen för anbud har löpt ut. Det torde därför stå klart att avsikten med direktivbestämmelserna inte är att tillåta materiella ändringar av lämnade anbud.

I målet har framkommit att VL, efter anbudstidens utgång, tagit kontakt med Neoplan och begärt att Neoplan förtydligar sitt anbud, bl.a. vad gäller licensen för diagnosutrustningen. I Neoplans svar anges, vad gäller licensen, att bolaget efter kontroll med MAN i Tyskland kan erbjuda VL kostnadsfri programvara i diagnosdatorn inklusive automatisk förnyelse under tio år.

I p. 8.11 i Neoplans anbud offereras kostnadsfri licens under två år. Vidare framgår av p. 4.3 i anbudet att kravet på kostnadsfri licens för diagnosdator under tio år inte uppfylls. Med tanke på hur p. 4.3 och 8.11 i anbudet har formulerats kan Neoplans anbud, även med hänsyn till sanningsförsäkran om att alla krav är uppfyllda, inte anses ha innehållit information om att företaget erbjuder kostnadsfri licens i mer än två år.

Uppgifterna i Neoplans svar förändrar innehållet i dess anbud, från kostnadsfri licens i två år till kostnadsfri licens i tio år. Efter denna förändring uppfyller anbudet kravet på licens i p. 8.11 i förfrågningsunderlaget. Följaktligen är det en väsentlig materiell förändring av innehållet i anbudet som har skett efter anbudstidens utgång. Detta innebär att VL har brutit mot likabehandlingsprincipen och 4 kap. 8 § LUF när VL tillät den aktuella förändringen och utvärderade Neoplans anbud. Med hänsyn till detta saknas anledning för förvaltningsrätten att pröva om anbudet, som också görs gällande, hade brister vad gäller offererad leveranstid och belysning.

Ingripande mot upphandlingen

I målet har inte framkommit något som motsäger Evobus uppgifter om att dess anbud placerade sig på andra plats i utvärderingen, dvs. direkt efter

Neoplans anbud. Med hänsyn till detta får det anses vara utrett att Evobus åtminstone riskerar att lida skada till följd av att VL brutit mot likabehandlingsprincipen och 4 kap. 8 § LUF. Således är förutsättningarna i 20 kap. 6 § LUF för att ingripa mot upphandlingen uppfyllda. Eftersom de konstaterade bristerna inte har påverkat det konkurrensuppsökande skedet är det tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att en ny prövning av anbuden genomförs. Ansökan om överprövning ska därmed bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1A LOU)

Per-Erik Nistér
f.d. rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Anderz Eriksson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

