



KLAGANDE

Hybricon Bus System AB, 556936-2196

Ombud: Advokat Robert Svedjetorp
Advokatbyrån Kaiding Kommanditbolag

KONKURRENSVERKET	
2019-04-05	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Skellefteå buss AB, 556041-2370

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Umeås dom den 25 mars 2019 i mål nr 308-19, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avvisar överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Hybricon Bus System AB (bolaget) yrkar att kammarrätten förordnar att något nytt tilldelningsbeslut tills vidare inte får fattas och lämnar Wist Last & Buss AB:s ansökan om överprövning utan bifall, alternativt återförvisar målet till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning.

Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande. Förvaltningsrätten har förordnat att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts på så sätt att en ny prövning av anbuden genomförts. I domslutet anges förvisso inte uttryckligen att bolagets anbud ska uteslutas från denna nya utvärdering. Av domskälen framgår dock att förvaltningsrätten funnit att anbudet från bolaget rätteligen inte borde ha godtagits. I praktiken innebär detta att Skellefteå buss AB inte kommer att utvärdera bolagets anbud i den nya prövningen av anbuden och därmed får domen samma verkan som om förvaltningsrätten hade förordnat detta i domslutet. Bolaget har inte fått tillfälle att yttra sig i förvaltningsrätten. Därmed påverkas bolaget negativt av domen utan att ha fått sin sak prövad och bör därför tillerkännas talerätt i kammarrätten.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

I lagen (2016:1145) om offentlig upphandling finns inte några särskilda bestämmelser om överklagande. Den allmänna bestämmelsen i 33 § andra stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291) ska därför tillämpas. Av den bestämmelsen följer att ett beslut får överklagas av den som det angår, om det gått honom eller henne emot.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att en vinnande leverantör inte har rätt att överklaga en dom som innebär att en upphandling får avslutas först efter att rättelse skett på så sätt att ytterligare en leverantörs anbud ska vara med i utvärderingen (se rättsfallet RÅ 2002 ref. 5). När en domstol har

beslutat att en leverantör ska uteslutas från det vidare upphandlingsförfarandet har avgörandet däremot ansetts ha en sådan betydelse för leverantörens ställning som anbudsgivare att det angår leverantören och går denne emot i den mening som krävs för talerätt (se rättsfallet HFD 2011 ref. 29).

I rättsfallet HFD 2011 ref. 85 har en leverantör i ett upphandlingsmål ansetts sakna rätt att föra talan mot domstols förordnande om rättelse som inte varit av sådant slag som avses i HFD 2011 ref. 29. Högsta förvaltningsdomstolen konstaterade att det saknar därvid betydelse vad utfallet blir eller kan bli av en ny, rättad utvärdering.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2017 ref. 45 uttalat bland annat följande. Det är en etablerad rättslig princip att ett domstolsavgörande normalt inte kan överklagas utan att den som klagat yrkar ändring av själva avgörandet. Domskälen som sådana kan således som utgångspunkt inte överklagas, se t.ex. RÅ 1990 not. 45 och RÅ 2006 ref. 21. I det sistnämnda rättsfallet uttalade Högsta förvaltningsdomstolen dock att i sådana sällsynta undantagsfall då motiveringen har självständiga rättsverkningar kan ett överklagande avse enbart denna. Att domstolen öppnade för en sådan möjlighet får anses ha sin grund i den generella hållningen inom förvaltningsprocessen att överklagandeinstitutet ytterst syftar till att ge enskilda rättsskydd när ett beslut har faktiska verkningar av viss betydelse för dem (se t.ex. RÅ 82 2:76, RÅ 1996 ref. 43 och RÅ 2007 ref. 7).

I det nu överklagade avgörandet har förvaltningsrätten förordnat att den aktuella upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts på så sätt att en ny prövning av anbudet genomförs. Domslutet innehåller således inte något förordnande att bolagets anbud inte får beaktas vid den nya anbudsprövningen.

Förvaltningsrättens domslut innebär alltså inte att bolaget ska uteslutas från det vidare upphandlingsförfarandet (jfr HFD 2011 ref. 29). Bolaget har därför inte rätt att överklaga förvaltningsrättens dom och det saknar betydelse vad utfallet kan bli av en ny rättad utvärdering (se HFD 2011 ref. 85). Det förhållandet att förvaltningsrätten i domskälen angett att bolagets anbud rätteligen inte borde ha godtagits skulle kunna medföra att den upphandlande myndigheten inte beaktar bolagets anbud i den nya rättade prövningen föranleder därför ingen annan bedömning än att bolaget inte har rätt att föra talan mot förvaltningsrättens avgörande. Bolagets behov av rättsskydd får anses vara tillräckligt tillgodosett genom möjligheten att vid sådant utfall ansöka om överprövning. Kammarrätten anser att det inte är fråga om ett sådant sällsynt undantagsfall då motiveringen har sådana självständiga rättsverkningar att ett överklagande kan avse enbart denna (jfr rättsfallet RÅ 2006 ref. 21). Bolagets överklagande ska således avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

Jessica Lovén
kammarrättsråd
ordförande

Anders Eriksson
tf. kammarrättsassessor
referent



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

DOM
2019-03-25
Meddelad i Umeå

Mål nr
308-19

SÖKANDE

Wist Last & Buss AB, 556078-9751
Box 380
831 25 Östersund

Ombud: Greger Lindquist

MOTPART

Skellefteå Buss AB, 556041-2370
Box 377
931 24 Skellefteå

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling - LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts på så sätt att en ny prövning av anbuden genomförts.

Dok.Id 93309

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 193	Nygatan 45	090-17 74 00	090-13 75 88	måndag–fredag
901 05 Umeå	(Tingshuset)	E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se		08:00–12:00
		www.forvaltningsratteniumea.domstol.se		13:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Skellefteå Buss AB (Skelleftebuss) genomför en upphandling av Elbussar Skellefteå, 12 meter (dnr UH-2018-2). Vid upphandlingen används öppet förfarande.

Skelleftebuss har beslutat att anta det anbud som lämnats av Hybricon Bus System AB (Hybricon) och att vid anbudsutvärderingen rangordna anbudet från Wist Last & Buss AB som nummer två.

Wist Last & Buss AB (Wist) ansöker i förvaltningsrätten om överprövning av upphandlingen.

Skelleftebuss överlämnar till rätten att pröva om kvalificering skett enligt LOU.

PARTERNAS ANFÖRANDE

Wist anför bl.a. följande.

Vald leverantör, Hybricon, har inte lämnat ett komplett anbud och borde diskvalificeras. Efter att anbuderna öppnats har Skelleftebuss efterfrågat Svarsformulär energiförbrukning som enligt p 14.0 i upphandlingens skalkravsbilaga är ett skall-krav. Att anbudet inte varit komplett framgår av bifogat Förtydligande 2 i vilket Skelleftebuss efterfrågar Svarsformulär Energiförbrukning då det saknas i Hybricons anbud.

Enligt Skelleftebuss har komplettering av Svarsformulär Energiförbrukning i enlighet med 4 kap. 9 § LOU tillåtits av alla anbudsgivare som saknade det i anbudet. Wist invänder mot denna tolkning av lagen. Lagen tillåter att en leverantör rättar, förtydligar eller kompletterar en handling som har getts in av leverantören. Ett anbud eller en anbudsansökan ska som utgångspunkt

vara komplett och fullständigt. Det innebär att det ska innehålla allt som den upphandlande myndigheten har ställt krav på i upphandlingsdokumenten.

I detta fall har vald leverantör inte gett in någon handling och därför är Wists yrkande att vinnande anbud inte varit komplett och därmed ska diskvalificeras. Vid anbudsöppnande hade inte vald leverantör inlämnat alla ska-kravsbilagor enligt upphandlingsdokumentens Bilaga 1 (Ska-krav) och har därmed inte uppfyllt alla de krav, villkor och kriterier som anges i upphandlingsdokumenten.

Anbudet från Hybricon uppfyller inte heller obligatoriska krav avseende omsättning och fullserviceavtal.

Skelleftebuss anför bl.a. följande.

Skelleftebuss har tillåtit komplettering av Svarsformulär Energiförbrukning från alla anbudsgivare som saknade det i anbudet. Detta har skett i enlighet med 4 kap. 9 § LOU.

Eftersom Hybricon godkänt villkoret i Avtalsvillkor angående fordon med option för fullserviceavtal som ska ske på plats i Skellefteå anser Skelleftebuss att kravet uppfylls.

Vidare har Hybricon åberopat annat företags kapacitet enligt 14 kap. 6 § LOU då de själva inte uppfyller omsättningskravet.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. (4 kap. 1 § LOU)

En upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. En åtgärd enligt första stycket ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet. (4 kap. 9 § LOU)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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. (20 kap. 6 § LOU)

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av likabehandlingsprincipen följer att en upphandlande myndighet inte kan efterge eller bortse från obligatoriska krav som uppställts i upphandlingsdokumenten. Högsta förvaltningsdomstolen har i avgöranden den 20 maj 2016 (HFD 2016 ref. 37 I och II) också gett uttryck för ett strikt upprätthållande av uppställda obligatoriska krav.

I nu aktuell upphandling har i upphandlingsdokumentens bilaga Ska-krav ställts bl.a. följande krav.

Krav 14.1

Leverantören ska göra en bedömning över energiförbrukningen. Dessa ska göras utifrån de bästa och de svåraste trafikförutsättningarna med utgångspunkt från de förutsättningar som gäller på linje 1/10. Med svåraste trafikförutsättningar avses minus 25 grader celsius med snö på körbanorna.

Dokumentet som ska bifogas anbudet döper ni till "Svarsformulär energiförbrukning".

Det har således utgjort ett obligatoriskt krav att till anbudet bifoga ett dokument benämnt Svarsformulär Energiförbrukning med visst innehåll. Förvaltningsrätten finner inte annat än att kravet i fråga är klart och tydligt

utformat och att det måste anses vara relevant för upphandlingen. Av handlingarna i målet framgår att något sådant dokument inte bifogats det vinnande anbudet från Hybricon.

Med hänsyn till att det är fråga om avsaknad av ett obligatoriskt dokument i Hybricons anbud kan inte förtydligande eller komplettering inom ramen för LOU ske, då det inte finns någon redan lämnad uppgift som kan konkretiseras.

Redan på grund av det ovan anförda finner förvaltningsrätten att anbudet från Hybricon rätteligen inte borde ha godtagits eftersom ett dokument, som varit obligatoriskt att inge, saknats i anbudet och det inte varit möjligt att komplettera anbudet enligt 4 kap. 9 § LOU. Genom att ge Hybricon möjlighet att komplettera anbudet med ett dokument som saknats och därefter godta och utvärdera anbudet har Skelleftebuss handlat i strid med de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling och förutsebarhet och därmed även mot bestämmelserna i 4 kap. 1 § LOU. Att alla anbudsgivare som saknat dokumentet i sina anbud fått möjlighet att komplettera anbudet medför inte någon annan bedömning.

Wist, vars anbud rangordnats som nummer två i upphandlingen, har lidit eller kunnat komma att lida skada av den konstaterade felaktigheten. Grund för åtgärder enligt 20 kap. 6 § LOU föreligger därför. Med hänsyn till att den i målet konstaterade felaktigheten hänförs till prövningen av anbudet finner förvaltningsrätten det tillräckligt med rättelse på så sätt att anbudsprövningen görs om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Katarina Brodin
Rådman
Målet har föredragits av Christina Röckner.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.



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 (söndagsregeln).

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 (2011:1029) om om upphandling på försvars- och Säkerhetsområdet, lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna eller lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner 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. Vid beräkningen av de tio dagarna gäller söndagsregeln. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16:e eller 20:e 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.