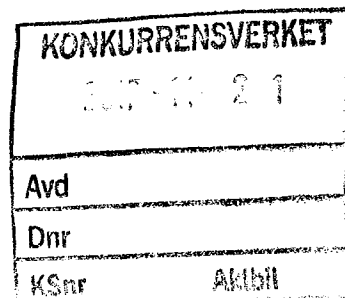




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2017-11-20
Meddelad i Jönköping

Mål nr
3151-17



SÖKANDE

Karl Erik Elofsson Buss AB, 556366-1940
Box 47
439 03 Fjärås

Ombud: Advokaten Maria Lidbom och jur. kand. Alexander Rappe
Advokatfirman LA Partners Aktiebolag
Box 487
201 24 Malmö

MOTPART

Västrafik AB, 556558-5873
Box 123
541 23 Skövde

Ombud: Advokaten Anders Nilsson och biträdande juristen Anna Nikolina Erikson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Västrafik AB (Västrafik) har inlett ett förhandlat upphandlingsförfarande som i huvudsak gäller tillhandahållande av busstransporttjänster (Trafik 2018). Inbjudan att lämna anbud enligt nu aktuellt förfrågningsunderlag har föregåtts av en kvalificeringsprocess (prekvalificering). Anbudsinbjudan för prekvalificering att delta i upphandlingen har annonserats den 21 december 2016. De leverantörer som har ansökt om att få lämna anbud och som upp-

Dok.Id 243141

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00
E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

fyllt kvalificeringsgrunderna har inbjudits att lämna anbud och erhållit det nu aktuella förfrågningsunderlaget. Upphandlingen är uppdelad i olika trafikåtaganden (TÅ). Karl Erik Elofsson Buss AB (bolaget) har, efter prekvalificering, lämnat anbud avseende Trafikåtagande 10 Kungsbacka Onsala (TÅ 10) som omfattar busstrafik inom Kungsbacka kommun, huvudsakligen på Onsalahalvön, och mellan Onsalahalvön och Kungsbacka centrum. Genom tilldelningsbeslut har Nobina Sverige AB (Nobina) antagits avseende TÅ 10. Bolaget har ansökt om överprövning.

Förfrågningsunderlaget

Upphandlingsföremålet

Upphandlingen utgår från de strategiska beslut som tidigare fattats av Västtrafik att arbeta enligt principerna för Avtalsprocessen, i enlighet med kollektivtrafikbranschens mål om fördubblat resande. Upphandlingen följer de mål som finns angivna i Kollektivtrafikmyndighetens trafikförsörjningsprogram. Avtal kommer att tecknas med en leverantör per TÅ. Avtalen innehåller möjlighet för leverantören att erhålla bonus för hög Kundnöjdhet i tre olika nivåer.

Leverantören ska inom avtalets givna ramar ansvara för drift av trafiken, medverka aktivt i tidtabellsarbetet och den långsiktiga trafikplaneringen samt medverka vid lokala marknads- och informationsinsatser rörande trafikåtagandet. Leverantören kommer att ansvara för personal, fordon och övrig utrustning som krävs för att fullfölja TÅ. Höga miljökrav kommer att ställas på fordonen. Västtrafik kommer även att ställa krav på fordonens yttre design och inre färgsättning. TÅ omfattas av den branschgemensamma Avtalsprocessens principer för Produktionsavtal.

Avtalet omfattar tiden från det att avtalet undertecknas av båda parter till juni 2028. Avtalet upphör utan föregående uppsägning. Trafikstart för TÅ 10 sker måndagen den 17 juni 2018.

Anbudens form och innehåll

Anbud ska lämnas på svenska och vara undertecknat av behörig företrädare för leverantören. Anbud som innehåller reservationer, villkor eller på annat sätt inte uppfyller kraven, kommer inte att godtas. Anbudet ska innehålla de uppgifter som finns angivna i ”Bilaga A0: Anbudsinnehåll”. Anbudsformuläret är uppdelat på tre formulär. Uppgifter om leverantören lämnas i anbudsformuläret ”Bilaga A.1.1.1 Allmänna uppgifter och kravuppfyllnad” (allmänt formulär). Prisredovisning och index och i förekommande fall optioner ska lämnas i anbudsformuläret ”Bilaga A1.2–7 Anbudsformulär priser” (prislista). Redovisning av fordonsuppgifter och miljökravuppfyllnad ska lämnas i anbudsformuläret ”Bilaga A2.1–5: Anbudsformulär Fordon” (fordonsförteckning).

Anbudsprövningen

Uppgifterna i fordonsförteckningen kommer att användas för kontroll av uppfyllnad av ålders- och miljökrav.

Utvärderingspriset utgörs av summan av det Totala priset för TÅ per år enligt anbudsformuläret, inklusive eventuella optioner. Detta görs genom att pris beräknas dels för TÅ 10 Etapp 1, dels för TÅ 10 Etapp 2, följt av viktning enligt följande:

$$\text{Totalt pris/år TÅ Etapp 1} * 0,3 + \text{Totalt pris/år TÅ 10 Etapp 2} * 0,7 = \text{Utvärderingspris TÅ 10}$$

Fordonsförteckning

Avseende rubricerat anbudsformulär anges i anvisningarna för TÅ 10 Etapp 1, bl.a. följande. Fordonsuppgifterna ska överensstämma med de i ”Dokument B” och ”Dokument D” (med underbilagor) angivna kraven för TÅ.

Samtliga fordon ska anges i fälten nedan. Utöver tursatta fordon ska reservfordon anges. Antal reservfordon är upp till anbudsgivaren, dock ska krav om lägsta andel reservfordon uppfyllas i enlighet med Dokument D.

1. Leverantörens namn och organisationsnummer ifylles i fliken ”Anbudsgivarens namn”. Ifyllt namn kopieras automatiskt till samtliga övriga formulär.
2. Rad 1–20 ifylles för offererade tursatta fordon.
Rad 21 och 22 ifylles i förekommande fall för Insatsreserv/Förstärkningsbussar.
Rad 23–30 ifylles för offererade reservfordon.
Kontroll av ålders- och miljökrav för den i anbudet offererade fordonsparken under avtalstiden görs med de uppgifter som anges för de tursatta fordonen på rad 1–20.
3. Vid ifyllande av cell och kolumn Fordons-ID gulmarkeras cellerna för Fordonsklass och Antal fordon på samma rad. Samtliga gula celler ska ifyllas. För nedanstående celler går endast förvalda värden från lista att ifyllas:
 - a. Fordons-ID
 - b. Fordonsklass
 - c. Euroklass
 - d. Drivmedel
4. Totalt antal tidtabells-/utbudskilometer för första trafikåret för samtliga fordon ska anges. För fordon som ersätter annat fordon ska tidtabells-/utbudskilometer fyllas i så att totalproduktionen motsvarar första trafikåret respektive trafikår under hela avtalstiden.
Antalet kilometer och angivna datum för när fordonet är i trafik används för kontroll av miljökravsuppfyllnad över avtalstiden.
5. För fordon som ingår i trafiken från avtalsstart anges 2018-06-15.
För fordon som ersätter annat fordon under avtalstiden anges första datum som fordonet/fordonen ingår i trafiken, 20ÅÅ-MM-DD.
6. För fordon som ingår i trafiken under hela avtalstiden anges 2028-06-15
För fordon som byts ut under avtalstiden anges sista datum som fordonet/fordonen ingår i trafiken 20ÅÅ-MM-DD.

Tilldelningsbeslutet

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande.
Vid prequalificering lämnade nio leverantörer in ansökan om att få lämna

anbud, varav åtta prekvalificerades och inbjöds att lämna anbud. Av de åtta inbjudna leverantörerna har sex leverantörer valt att lämna anbud. Samtliga sex inkomna anbud ansågs kvalificerade för utvärdering. Därvid antogs Anbudet från Nobina som det kvalificerade anbudet som innehöll det lägsta priset. Bolagets anbud kom på andra plats med ett anbudspris som är 3,1 procent högre än Nobinas anbudspris.

YRKANDEN

Bolaget yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid anbudet från Nobina ska förkastas. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Västtrafik anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Inställning

Det föreligger en grundad anledning att misstänka att Nobina lämnat ett onormalt lågt anbud och att Nobina inte heller lämnat en tillfredställande förklaring till det onormalt låga anbudet. Det har därför funnits en skyldighet för Västtrafik att förkasta Nobinas anbud.

Nobinas anbud uppfyller inte det obligatoriska kravet på att anbud ska lämnas på svenska. Bolaget har uppfyllt detta krav. Vidare har Nobina inte heller uppfyllt det obligatoriska kravet på att i anbudet redovisa alla de fordon som kommer att utnyttjas vid utförandet av uppdraget. Då Nobinas anbud

inte uppfyller samtliga obligatoriska krav har det funnits skäl att förkasta Nobinas anbud även på denna grund.

Bolaget kom på andra plats vid anbudsutvärderingen. Det förhållandet att Nobinas anbud rätteligen skulle ha förkastats medför därför att bolaget lider eller kan komma att lida skada i ÄLUF:s mening

Kravet avseende maximalt tillåten medelålder i punkten 12.1 i ”Dokument: D: Bussfordon” är otydligt och brister i öppenhet. Västrafik gör en tolkning av begreppet ”avtalstid” som står i strid med definitionen i avtalet. Västrafik har under anbudstiden inte klargjort vad som avsågs med medelåldern eller hur denna ska räknas ut under avtalstiden. Även detta förhållande medför att bolaget lider eller kan komma att lida skada i ÄLUF:s mening.

Onormalt lågt anbud

Västrafik har i samband med anbudsprövningen gjort bedömningen att Nobinas anbud var onormalt lågt och därefter, vid två tillfällen begärt förklaringar från Nobina. Utifrån de uppgifter ur Nobinas förklaringar avseende onormalt lågt anbudspris som lämnats ut kan det inte utläsas huruvida Nobina lämnat någon tillfredställande förklaring till det onormalt låga anbudet. Förvaltningsrätten har en skyldighet att utreda denna fråga. Det krävs även att förvaltningsrätten utreder om Nobinas förklaring innehåller preciseringar avseende vilken betydelse de av Nobina anförda omständigheterna och lösningarna har haft för anbudspriset. Det är även av vikt att förvaltningsrätten kontrollerar hur de omständigheter och lösningar Nobina presenterat förhåller sig till det obligatoriska kravet på att samtliga fordon och reservfordon ska anges. Detta särskilt mot den bakgrunden att Nobina i förklaringen angett att anbudet är baserat på ett kreativt nyttjande av Nordens största fordonflotta.

Västtrafik har brutit mot öppenhetsprincipen genom att varken i tilldelningsbeslutet eller senare förklara hur man resonerat avseende Nobinas låga anbudspris.

Brister i Nobinas anbud

Det ankommer på förvaltningsrätten att utreda om Nobina har fyllt i relevanta delar av prislistan ("Anbudsformulär Bilaga A1:2–4) i enlighet med däri angivna krav och kontrollera att uppställda obligatoriska krav uppfylls. Då vissa prisuppgifter har sekretessbelagts är det även förvaltningsrättens ansvar att utreda om Västtrafiks prisutvärdering har genomförts i enlighet med förfrågningsunderlagets föreskrifter och att utvärderingen inte strider mot ÄLUF.

Samtliga av Nobina lämnade uppgifter i de relevanta delarna av fordonsförteckningen ("Anbudsformulär Bilaga A2.2 Fordon" och Anbudsformulär Bilaga A2.3 Fordon") har sekretessbelagts. Bolaget ifrågasätter huruvida samtliga fordon och reservfordon har angetts i förteckningen. Av de uppgifter som lämnats ut framgår inte heller att de fordon Nobina angett uppfyller kraven för TÅ 10. Då förvaltningsrätten beslutat att inte kommunicera handlingarna med bolaget åligger det förvaltningsrätten att utreda dels om Nobina har redovisat samtliga fordon (inkl. reservfordon) som ska nyttjas vid utförandet av uppdraget, dels om de redovisade fordonen uppfyller samtliga obligatoriska krav.

Av förfrågningsunderlagets "Bilaga A0: Anbudsinnehåll" framgår att anbudsgivarna ska redovisa uppgifter om vagnomloppstider och listor. Det framgår även att anbudet ska lämnas på svenska. För att uppfylla kravet på vagnomloppsplaner och listor har Nobina valt att lämna in vagnomloppsplaner och listor i ett separat dokument. I de delar som lämnats ut är texten på engelska. De ord som Nobina har valt att lämna på annat språk än svenska saknar inte, som Västtrafik gör gällande, betydelse. Utan dessa ord är hand-

lingarna obegripliga och utan dessa ord framgår inte alla obligatoriska uppgifter av handlingarna. Till skillnad från Nobinas anbud framgår det av bolagets anbud att bolaget uppfyller alla krav eftersom bolaget i sitt anbud lämnat samtliga uppgifter även på svenska.

Västtrafik

Inställning

Nobina har lämnat en tillfredställande förklaring avseende sitt anbudspris och det har därför inte funnits skäl att förkasta Nobinas anbud p.g.a. av onormalt lågt anbudspris.

Nobina har uppfyllt kravet på att anbud ska lämnas på svenska. För det fall bolagets tolkning av kravet skulle godtas, skulle även bolagets anbud rätteligen ha förkastats. Västtrafiks åtgärder har därför i vart fall inte medfört att bolaget lider eller kan komma att lida skada i ÄLUF:s mening. Nobinas anbud uppfyller även kravet på att det i anbudet redovisas alla de fordon som kommer att utnyttjas vid utförandet av uppdraget. Eftersom Nobinas anbud uppfyller samtliga obligatoriska krav har det inte heller funnits anledning att förkasta Nobinas anbud p.g.a. bristande uppfyllelse av obligatoriska krav.

Det har inte varit otydligt vad som avsetts med medelålder eller hur denna varit avsedd att räknas ut under avtalstiden. Förfrågningsunderlaget har därmed inte utformats i strid med de tydlighetskrav som följer av de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § ÄLUF.

Onormalt lågt anbud

Det är korrekt att Västtrafik initialt bedömt att Nobinas anbud förefallit vara onormalt lågt. Västtrafik har därför skriftligen begärt en förklaring. Eftersom Västtrafik bedömde att Nobinas först inlämnade förklaring föranledde vissa följdfrågor begärde Västtrafik att Nobina skulle komplettera

förklaringen, vilket Nobina också gjorde. Västtrafik bedömde därefter att de båda förklaringarna sammantaget visade att Nobina lämnat ett seriöst anbud och att det framgick att Nobina både har för avsikt och kommer att kunna fullfölja kontraktet i enlighet med lämnade priser.

Det är visserligen riktigt att de delar av Nobinas förklaringar som lämnats ut är allmänt hållna. Övriga delar innehåller dock detaljerade och preciserade uppgifter om hur Nobina avser att fullgöra kontraktet. Vidare talar det förhållandet att Nobina uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav på ekonomisk kapacitet, och att förfrågningsunderlagets avtalsvillkor innehåller sanktioner för det fall Nobina inte skulle fullfölja kontraktet, för att Nobinas anbud är allvarligt menat.

Brister i Nobinas anbud

Nobina har redovisat samtliga fordon och reservfordon som Nobina avser att använda vid utförandet av uppdraget på föreskrivet sätt. Samtliga redovisade fordon uppfyller ställda krav.

Vad gäller kravet på att anbud ska lämnas på svenska kan inledningsvis konstateras att flertalet av inkomna anbud innehåller enstaka ord på andra språk än svenska, däribland både bolagets och Nobinas respektive anbud. Västtrafik har dock accepterat samtliga dessa anbud.

Syftet med att ställa krav på inlämnande av omloppsplaner och listor har varit att Västtrafik ska kunna förvissa sig om att anbudsgivarna har förmåga att planera trafik. De ingivna omloppsplanerna och listorna saknar relevans för den trafik som verkligen ska utföras enligt det upphandlade kontraktet. Tidtabeller för den trafiken finns inte.

I de av Nobina lämnade vagnomloppsplanerna och listorna förekommer ett fåtal engelska ord i framförallt handlingarnas sidhuvuden. De engelska or-

den följer sannolikt automatiskt vid utskrifter från systemet Hastus som Nobina använder och som framgår av handlingarnas sidfot. Samma engelska ord förekommer återkommande på respektive sida, varför det är fråga om ett högst begränsat antal engelska ord i Nobinas anbud. De ord som förekommer, t.ex. ”effective”, ”booking”, ”end” och ”page” förtar inte möjligheten att bedöma om ställda krav uppfylls. Vidare framgår av ”Bilaga A0 Anbuds-innehåll” att omloppsplanerna ska innehålla start- och sluthållplats, busstyp, tid, linje- och turnummer. Ingen av dessa uppgifter är på engelska i Nobinas anbud. Av bilagan framgår även att tidtabeller ska innehålla start- och sluthållplatser samt reglerhållplatser och byteshållplatser. Ingen av dessa uppgifter är på engelska i Nobinas anbud. Det förhållandet att handlingarna innehåller ett fåtal ord på engelska som saknar betydelse för prövningen av om de obligatoriska kraven uppfylls kan inte medföra att Nobinas anbud ska förkastas.

Bolagets anbud innehåller en handling med texter på flera språk. Huruvida de engelska och finska texterna utgör direkta översättningar av den svenska texten kan Västtrafik inte uttala sig om. Vid anbudsprövningen har Västtrafik dock utgått från att så är fallet. Det kan däremot inte uteslutas att texterna på annat språk än svenska har avvikande innehåll av anbudspåverkande karaktär.

Otydlighet i förfrågningsunderlaget

Vilka uppgifter som ska ligga till grund för beräkningen av om offererade fordon uppfyller ålderskravet framgår av främst anvisningarna för fordonsförteckningen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, LUF, i kraft och därigenom upphävdes den äldre lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, ÄLUF. I övergångsbestämmelserna till LUF föreskrivs dock att ÄLUF fortfarande ska gälla för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet. Eftersom den upphandling som förevarande mål gäller har påbörjats före den 1 januari 2017 är ÄLUF tillämpliga i detta mål.

I 1 kap. 24 § ÄLUF anges att 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.

I 16 kap. 4 § ÄLUF anges följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande enhet och en leverantör.

Av 16 kap. 6 § ÄLUF följer att 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.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref. 5 uttalat bl.a. följande. Av 16 kap. ÄLUF framgår att domstolsprocessen i ett upphand-

lingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansökningsen. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om enheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i ÄLOU. Vid bifall ska domstolen besluta antingen att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan den har rättats. Domstolen är inte beroende av yrkande från parterna när den ska avgöra vilken av dessa åtgärder som den ska besluta om (RÅ 2005 ref. 47) och den som fått bifall till sin ansökan har inte rätt att föra talan mot domstolens val av åtgärd (HFD 2012 ref. 2).

Av EU-domstolens praxis (se dom i mål C-171/15, Connexxion, med där gjorda hänvisningar) framgår bl.a. följande. Det ankommer på den upphandlande enheten att strängt följa de kriterier som den själv har fastställt. Enligt principen om likabehandling krävs dessutom att alla anbudsgivare som är intresserade av ett kontrakt ges samma möjligheter när de utformar sina anbud och kan veta exakt vilka villkor som gäller för förfarandet samt vara försäkrade om att samma krav gäller för samtliga konkurrenter. Kravet på öppenhet innebär också att samtliga villkor och bestämmelser för tilldelningsförfarandet ska vara formulerade, i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget, på ett klart, precist och entydigt sätt för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta innebörden av dessa och tolka dem på samma sätt.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt ÄLUF som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Onormalt lågt anbud

Sverige har inte införlivat det direktiv som ligger till grund för LUF (dir. 2014/25/EU [LUF-direktivet]) i tid. Dessutom har den i målet aktuella upphandlingen inletts efter att direktivets införlivandetid gått ut. Det finns därför anledning att pröva om det finns anledning att tillerkänna LUF-direktivets bestämmelser direkt effekt eller om ÄLUF:s bestämmelser ska ges en annan innebörd genom direktivkonform tolkning.

Enligt 12 kap. 3 § ÄLUF får en upphandlande enhet förkasta onormalt låga anbud. Det finns alltså en möjlighet, men inte en skyldighet, att ifrågasätta onormalt låga anbud.

I artikel 84 i föreskrivs en skyldighet för upphandlande enheter att begära förklaringar från leverantörer som lämnat anbud med misstänkt låga anbudspriser. Vidare föreskrivs att upphandlande enheter är skyldiga att förkasta anbud som de bedömt vara onormalt låga på den grunden att anbudet inte uppfyller tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter. I LUF (16 kap. 7 § LUF) har LUF-direktivets bestämmelser dock genomförts på ett sådant sätt att upphandlande enheter alltid ska förkasta anbud om de anser att priset är onormalt lågt och leverantören inte kan förklara det låga priset på ett tillfredsställande sätt.

Frågan är således om det för upphandlingar som inletts efter att LUF-direktivets införlivandetid gått ut, men innan LUF trätt ikraft (den s.k. mel-lantiden) finns anledning att med stöd av direkt effekt eller direktivkonform tolkning tillämpa LUF-direktivets bestämmelser om att upphandlande enheter har en skyldighet att begära förklaringar från leverantörer och i vissa fall även är skyldiga att förkasta onormalt låga anbud.

LUF-direktivet kan inte ha s.k. horisontell direkt effekt, dvs. att det inte kan skapa ett nytt rättsläge i Sverige som är till nackdel för en enskild part.

LUF-direktivet är inte enbart ägnat att förbättra rättsläget för enskilda. De nya bestämmelserna medför inte enbart fördelar för leverantörer utan innehåller också skärpningar av de krav som kan ställas på dessa. I sådana fall räcker det inte att kraven är tillräckligt precisa och ovillkorliga. Om de ska kunna genomföras gentemot anbudsgivare i en situation då direktivet inte har införlivats, måste den befintliga nationella rätten vara utformad på ett sådant sätt att de nya kraven kan tolkas in utan att detta kan uppfattas som att nya skyldigheter uppstår för anbudsgivarna (gränsen för direktivkonform tolkning). Den horisontella direkta effekten av direktivbestämmelserna, dvs. att lägga dessa bestämmelser direkt till grund, är då dessutom definitivt utsluten. Det ska slutligen nämnas att det är fullt möjligt att en ny skyldighet för en anbudsgivare eller leverantör kan innebära fördelar för en annan konkurrerande anbudsgivare eller leverantör, t.ex. en ny uteslutningsgrund. Det betyder dock inte att den konkurrerande anbudsgivaren (tredje man i detta fall) av denna anledning har ”rättigheter” som måste tillgodoses. Diskussionen om rättigheter och skyldigheter begränsar sig till de enskilda individer och företag som omedelbart berörs av de nya bestämmelserna. S.k. negativa återverkningar kan bortses från i själva principdiskussionen [...] I LUF-direktivet föreskrivs en skyldighet att förkasta onormalt låga anbud, vilket innebär en skärpning som kan betraktas som en försämring i det enskilda företagets perspektiv. Bestämmelserna bör därför inte tillerkännas direkt effekt (se rättsutlåtande den 24 april 2016 av docenten i EU-rätt vid Lunds Universitet Jörgen Hettne, s. 20–21 och s. 29).

Det är tveksamt om nuvarande lagstiftning kan tolkas direktivkonformt på så sätt att den upphandlande enheten är skyldig att ifrågasätta och i vissa fall förkasta onormalt låga anbud. En sådan tolkning skulle kunna strida mot regelns ordalydelse. Å andra sidan kan det hävdas att regelns utformning – att det finns en möjlighet att ifrågasätta och förkasta anbuden – inte hindrar att enheten faktiskt tillämpar den på det sätt som avses i LUF-direktivet, nämligen att sådana anbud ska ifrågasättas och i vissa fall förkastas (se

Upphandlingsmyndighetens vägledning ”Nyheterna i den kommande lagstiftningen – och hur hanterar vi mellantiden? [2016-04-14]”, (s. 60–61).

Mot bakgrund av det ovan sagda finns det inte grund för att Västrafik – med stöd av direkt effekt hos artikel 84 i LUF-direktivet eller en direktivkonform tolkning av 12 kap. 3 § ÄLUF – att skulle ha haft en skyldighet att förkasta Nobinas anbud för det fall Nobinas förklaringar inte skulle anses tillfredställande, möjligen med undantag för om Västrafik skulle konstatera att ett onormalt lågt anbudspris offererats p.g.a. att anbudet inte uppfyller tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter. Det finns således inte skäl för förvaltningsrätten att pröva om det funnits förutsättningar för att förkasta Nobinas anbud såsom onormalt lågt.

Även om Västrafik inte haft någon skyldighet att förkasta Nobinas anbud p.g.a. av onormalt lågt pris kan dock konstateras att de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § ÄLUF är tillämpliga vid Västrafiks begäran av förklaringar från Nobina och vid bedömningen av inkomna svar. Det finns därför anledning för förvaltningsrätten att pröva om utredningen i målet ger stöd för att de krav som följer av de grundläggande principerna skulle ha åsidosatts. Därvid finner förvaltningsrätten följande. Såvitt framgår av Västrafiks två begäranden av uppgifter och Nobinas båda svarsskrifter finns det inget som tyder på att Västrafik har agerat osakligt eller agerat på ett sätt som varit ägnat att särskilt gynna Nobina. Det finns därför inte skäl för annan bedömning än att de krav som följer av de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § ÄLUF har iakttagits.

Brister i Nobinas anbud

Förvaltningsrätten har gått igenom prislistan och fordonsförteckningen i Nobinas anbud och därvid funnit att det inte finns något som tyder på att uppgifter saknas eller att det förekommer uppgifter som tyder på bristande uppfyllelse av upphandlingens obligatoriska.

Förvaltningsrätten har även gått igenom de av Nobina lämnade vagnomloppsplanerna och listorna. Förvaltningsrätten finner därvid att handlingarna innehåller de uppgifter som behövs för att de ska uppfylla sitt syfte även utan det mindre antal engelska ord som förekommer. Förekomsten av dessa ord är därför inte en avvikelse från förfrågningsunderlagets föreskrifter av sådan art att de obligatoriska kraven därigenom inte skulle anses uppfyllda.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att bolaget inte förmått göra sannolikt att det funnits skäl att förkasta Nobinas anbud p.g.a. bristande uppfyllelse av ett eller flera obligatoriska krav.

Otydlighet i förfrågningsunderlaget

Förvaltningsrätten instämmer i denna del i Västtrafiks bedömning att förfrågningsunderlagets föreskrifter om tolkning och tillämpning av ålderkrav avseende fordon uppfyller de tydlighetskrav som följer av de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § ÄLOU.

Sammantagen bedömning

Bolaget har inte förmått göra sannolikt att Västtrafik brutit mot ÄLOU på sätt som medför att bolaget lider eller kan komma att lida skada i ÄLOU:s mening. Ansökan ska därför avslås.

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

Susanne Karlberg

Rådmannen Susanne Karlberg har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Ulf Nordberg.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 nå 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.