



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2016-08-31
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 5564-16

SÖKANDE

Österlenbuss AB, 556388-9145
 Box 1023
 271 00 Ystad

MOTPART

Ystads kommun, 212000-1181
 271 80 Ystad

KONKURRENSVERKET	
2016 -03- 0 1	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Österlenbuss AB:s ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 332551

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
E-post: kansli1.fma@dom.se
 www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag-fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Ystads kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av särskole-skjutsar. Efter utvärdering beslutade kommunen den 25 maj 2016 att anta Syd Buss AB (Syd Buss) som leverantör.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Österlenbuss AB

Österlenbuss AB (Österlenbuss) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas förrän den rättats på så sätt att en ny anbudsprövning görs varvid Syd Buss anbud ska förkastas.

Österlenbuss anför i huvudsak följande. Under punkten 1.5.1 *Teknisk förmåga och kapacitet* i förfrågningsunderlaget anges de dokument och intyg anbudsgivaren ska bifoga för att styrka sin tekniska förmåga och kapacitet. Beträffande de dokument som ska bifogas anbudet anges under denna punkt på s. 5 i förfrågningsunderlaget följande.

Anbudet ska innehålla:

- A) Ifylld och undertecknad referensblankett
- B) Kopia på trafikillstånd
- C) Övriga bilagor som vi efterfrågar som krav

I Syd Buss anbud saknas ifylld och undertecknad referensblankett, vilket det i punkten 1.5.1. ovan klart och tydligt anges att anbudet ska innehålla. I förfrågningsunderlaget med bilagor finns dock ingen färdigtryckt referensblankett med och det är därför upp till anbudsgivaren att konstruera en egen blankett. I frågor och svar till upphandlingen finns inga frågor som rör detta

och det bör därför förutsättas att det har varit klart för samtliga anbudsgivare att blanketten ska konstrueras av anbudsgivaren.

Syd Buss har under punkt 1.5.2 i anbudet angett Tomelilla kommun som referens avseende yrkeskunnande. Inte heller under denna punkt har Syd Buss bifogat blankett som styrker uppgifterna.

Under punkten 1.7 *Prövning* på s. 13 i förfrågningsunderlaget anges hur prövning av inkomna anbud ska göras. I steg 1 kontrolleras att samtliga krav på anbudsgivaren är uppfyllda. I steg 2 anges följande.

Prövning av anbud - först genomförs en kontroll av att samtliga krav är uppfyllda, vidare utvärderas anbudet enligt utvärderingskriterierna. Kontroll görs av att Anbudsgivaren lämnat in dokument som bekräftar att de krav som ställts i kravspecifikationen uppfylls.

I den sistnämnda kontrollen av inlämnade dokument skulle Syd Buss anbud ha förkastats och inte gått vidare till utvärdering, då bekräftade dokument avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet i form av ifylld och undertecknad referensblankett saknas.

Enligt tilldelningsbeslutet som skickades ut till anbudsgivarna den 25 maj 2016 placerade sig Syd Buss på första och Österlenbuss på andra plats. Endast ett företag tilldelas uppdrag. Österlenbuss har lidit skada till följd av den felaktiga kvalificeringen och därmed utvärderingen i upphandlingen. Vid en korrekt tillämpning av LOU skulle Österlenbuss ha antagits som leverantör till uppdraget.

Kommunen

Kommunen bestrider bifall till Österlenbuss ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. Kravet under punkten 1.5.1 i förfrågnings-

underlaget anger inte på vilken blankett referenser ska framgå utan det står anbudsgivaren fritt att välja blankett. Vidare anges inte heller hur blanketten ska vara undertecknad, utan endast att den ska vara undertecknad. Syd Buss har under punkten 1.5.2 i förfrågningsunderlaget angett en referens som är digitalt undertecknad. Kommunen anser därför att Syd Buss uppfyller kravet på en ifylld och undertecknad referensblankett på så sätt som anges i punkten 1.5.1 i förfrågningsunderlaget.

Om förvaltningsrätten skulle anse att Syd Buss inte har uppfyllt det aktuella kravet är kommunen av uppfattningen att på vilken blankett referens lämnas eller på vilket sätt undertecknandet sker inte är relevant för ändamålet med upphandlingen. Det väsentliga är att anbudsgivaren lämnar en referens, inte på vilket sätt det sker. Eftersom de aktuella formkraven inte har en adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen skulle det stå i strid med proportionalitetsprincipen att förkasta anbudet. Det saknas därför skäl att utesluta Syd Buss vid kvalificeringen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 beaktas.

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

Förvaltningsrättens bedömning

En av huvudprinciperna i LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. ska-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Kraven måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

I det aktuella fallet anges i förfrågningsunderlaget att lämnat anbud ska innehålla ifyllt och undertecknad referensblankett. Kravet är därmed utformat som ett obligatoriskt krav. Vad förvaltningsrätten har att ta ställning till är därmed om Syd Buss kan anses ha uppfyllt detta krav.

Enligt förvaltningsrättens mening antyder kravet i fråga att det i upphandlingen tillhandahålls en särskilt anvisad referensblankett som måste ifyllas för att ska-kravet ska vara uppfyllt. Att sådan blankett saknas är dock ostridigt i målet. Eftersom den i kravet benämnda referensblanketten ska vara "ifyllt" framstår det som klart att referenser ska anges skriftligen. Utöver kravet på skriftlighet finner förvaltningsrätten att formen för angivande av referenser inte kan anses fastslagen i kravet. Kravet kan således enligt förvaltningsrättens mening inte innefatta att referenser, i avsaknad av en särskilt anvisad referensblankett, måste anges på en egenkonstruerad separat handling. När det gäller kravet på undertecknande är inte heller detta begränsat till viss form. Ett digitalt undertecknande får därför godtas.

Då Syd Buss har angett sina referenser skriftligt i fritext i förfrågningsunderlaget och undertecknat angivandet av dessa i digital form anser förvaltningsrätten att bolaget har uppfyllt det aktuella kravet. Det kan således inte anses visat att kommunen i detta avseende agerat i strid med bestämmelserna i LOU när man beslutat att tilldela Syd Buss kontraktet. Skäl för ingripande i upphandlingen på den av Österlenbuss angivna

grunden föreligger därmed inte. I konsekvens härmed ska Österlenbuss ansökan om överprövning enligt LOU avslås.

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


Anders Mattsson

Lina Rehnstedt har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 nå 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.

