



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-05-18
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
26541-10
26544-10
26545-10
26546-10
Enhet 13

SÖKANDE

1. Trossö Buss AB, 556491-5634
Uranvägen
371 49 Karlskrona

2. Lingmerths Buss AB, 556333-5750
Box 224
471 23 Nässjö

3. Sambus AB, 556529-7081
Eriksbergsvägen 2
734 92 Hallstahammar

4. Centrala Buss i Norrbotten AB, 556419-2895
Uddmansgatan 6 B
941 32 Piteå

Ombud: Advokaterna Kaisa Adlercreutz och Maria Lidbom
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Försvarsmakten
Högkvarterets juridiska stab
att. Anders Svensson
107 85 Stockholm

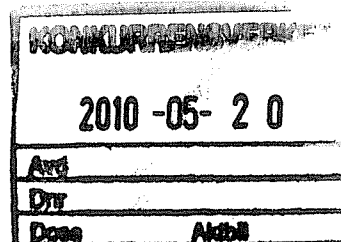
SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling - LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår bolagens ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 25 mars 2010 upphör
därmed att gälla.



Dok.Id 22529

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Försvarsmakten, genom Försvarsmaktens logistik, har genomfört en upphandling av busstransporter för persontransporter genom öppet förfarande enligt LOU (Målnr: FM-050-09). Försvarsmakten har den 15 mars 2010 meddelat att Försvarsmakten har antagit en annan anbudsgivare än de sökande.

Trossö Buss AB (nedan Trossö), Lingmerths Buss AB (nedan Lingmerth), Sambus AB (nedan Sambus) och Centrala Buss i Norrbotten AB (nedan Centrala Buss) (samtliga bolag gemensamt benämnda bolagen) ansöker hos förvaltningsrätten om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan anför bolagen bl.a. följande.

Försvarsmakten meddelade ursprungligen tilldelningsbeslut daterat den 15 februari 2010 (Tilldelningsbeslut 1) varvid anbud lämnat från bl.a. Trossö och Lingmerths antogs. Bergkvara Buss AB (Bergkvara) ansökte vid förvaltningsrätten om överprövning av Tilldelningsbeslut 1 varvid förvaltningsrätten i dom den 8 mars 2010 (mål 23936-10), sedan Försvarsmakten medgett Bergkvaras talan, beslutade att upphandlingen skulle rättas på så vis att anbudsprövningen skulle göras om.

Sedan Försvarsmakten gjort om anbudsprövningen beslutade Försvarsmakten genom ett nytt tilldelningsbeslut daterat den 15 mars 2010 ("Tilldelningsbeslut 2") att förkasta anbuderna från Trossö och Lingmerth med följden att Bergkvara antogs som leverantör för samtliga orter i upphandlingen.

Försvarsmakten har i förfrågningsunderlaget bl.a. uppställt krav på att anbudsgivarna ska inneha erforderligt tillstånd för att få bedriva yrkesmässig busstrafik inom EES-området samt att anbudsgivarna ska bifoga registre-

ringsbevis till styrkande av att de bussar som avses användas ej är äldre än 10 år. Dessa ska-krav uppfyller inte kravet på proportionalitet enligt 1 kap. 9 § LOU då kraven inte har ett naturligt samband med den tjänst som upphandlas och går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med upphandlingen. Upphandlingen ska därför göras om.

Försvarsmakten har i det uppställda ska-kravet avseende att leverantörerna ska ha erforderliga tillstånd för att bedriva yrkesmässig busstrafik i Sverige samt inom EES-området, inte använt sig av Transportstyrelsens definitioner av aktuella tillstånd, varför det varit otydligt för anbudsgivarna vilket eller vilka tillstånd som efterfrågats. Förfrågningsunderlaget har därför varit otydligt i denna del och därmed oförenligt med principen om transparens i 1 kap 9 § LOU. Upphandlingen ska därför göras om.

Försvarsmakten har efter leverantörsprövningen tillåtit den vinnande anbudsgivaren Bergkvara att komplettera sitt anbud avseende vissa i förfrågningsunderlaget ställda ska-krav. Det är inte förenligt med LOU att begära komplettering avseende ska-krav. Härutöver har Försvarsmakten enbart begärt kompletteringar avseende vissa ska-krav vilket medfört att ett antal anbudsgivare, däribland bolagen, ej fått möjlighet att komplettera sina anbud medan bl.a. vinnande anbudsgivare Bergkvara fått möjlighet att komplettera sitt anbud. Mot bakgrund av att vissa anbudsgivare fått möjlighet att komplettera sina anbud medan andra anbudsgivare inte erbjudits denna möjlighet har Försvarsmakten agerat i strid med principen om lika-behandling. Upphandlingen ska därför även av denna anledning göras om.

Försvarsmakten bestrider bifall till bolagens ansökan och anför i huvudsak följande.

Försvarsmakten yrkar i första hand att ansökningarna ska avvisas såvitt avser de delar som rör kravet på tillstånd för att bedriva yrkesmässig buss-

trafik inom EES-området samt kravet på att bussarna enligt registreringsbevis inte får vara äldre än tio år vid utförandet av tjänsterna samt att ansökningarna i övriga delar ska lämnas utan bifall, och yrkar i andra hand att ansökningarna i sin helhet ska lämnas utan bifall.

Avvisningsyrkandet

Frågan om uteslutning av anbud som inte innehöll tillstånd avseende yrkesmässig trafik inom EES-området har redan prövats genom förvaltningsrättens dom av den 8 mars 2010. Bolagen var taleberättigade enligt 33 § FPL men har inte överklagat denna dom. Bolagen har inte talerätt vid denna senare anhängiggjorda överprövning vari de gör gällande att de inte borde ha uteslutits. Bolagens talan i denna del ska avvisas.

Bolagen uppfyller kravet på att bussarna enligt registreringsbevis inte fick vara äldre än tio år. Bolagen riskerar inte att lida någon skada som avses i 16 kap. LOU och är inte taleberättigade enligt 16 kap. 1 § nämnda lag. Allmänna intressen, så som påstådd skada för potentiella leverantörer, kan lagligen inte prövas inom ramen för överprövningsinstitutet. Bolagens talan ska även i denna del avvisas.

Bestridande i sak

Försvarsmakten har inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse enligt denna lag. I vart fall har bolagen inte lidit eller kan komma att lida skada. Inte heller har potentiella leverantörer lidit eller kan komma att lida skada. Bolagens talan ska därför under alla förhållanden lämnas utan bifall.

Bakgrund

Av de 16 anbudsgivarna hade ett antal anbudsgivare, bl.a. Bergkvara, Centrala Buss och Sambus, inte gett in något registreringsbevis avseende bussarnas ålder. Samtliga dessa anbudsgivare hade däremot i sina anbud ga-

ranterat att de uppfyllde kravet på att bussarna ej får vara äldre än tio år vid utförandet av tjänsterna. Försvarsmakten begärde att dessa anbudsgivare skulle ge in registreringsbevisen.

Försvarsmakten meddelade den 15 februari 2010 tilldelningsbeslut. Anbudsvärderingen hade gjorts i tre steg. Av de 16 anbudsgivarna klarade 14 leverantörsprövningen och gick vidare till det andra steget, utvärderingen av ska-kraven. Alla anbudsgivare utom en bedömdes uppfylla dessa krav. I det tredje steget utvärderades lägst pris. Av de kvarvarande 13 anbudsgivarna, bl.a. Bergkvara och bolagen, hade det lägsta priset lämnats av Bergkvara beträffande sju orter samt Trossö respektive Lingmerth beträffande en ort vardera.

Sedan Bergkvara ansökt om överprövning har Förvaltningsrätten i Stockholm genom dom den 8 mars 2010 i mål 23936-10 förordnat "att rättelse ska ske på så sätt att de anbud som inte uppfyller ska-kravet att inneha erforderligt tillstånd för att bedriva yrkesmässig busstrafik i Sverige samt EES-området ska uteslutas från att delta i anbudsprövningen". Domen torde numera ha vunnit laga kraft.

Försvarsmakten meddelade den 15 mars 2010 ett nytt tilldelningsbeslut varvid rättelse skett på det sätt som förvaltningsrätten förordnat om. Ett antal anbudsgivare, bl.a. bolagen, förkastades då deras ingivna trafiktillstånd bara avsåg trafik i Sverige, inte EES-området. Bergkvara tilldelades kontraktet beträffande samtliga orter.

Försvarsmakten anför härefter vidare bl.a. följande. Försvarsmaktens verksamhet är av uppenbara skäl av sådan art att det snabbt, utan förvarning eller möjlighet till framförhållning, kan uppstå ett behov av att skyndsamt genomföra de aktuella transporterna. Då upphandlingens ändamål har varit transporter med buss på vissa specificerade orter i Sverige samt en

rätt för Försvarmakten att vid behov avropa sådana transporter inom EES-området, är det i högsta grad proportionellt att uppställa ett krav om att leverantören har erforderliga tillstånd för att bedriva sådan trafik.

Att upphandlingen omfattade en rätt för Försvarmakten att avropa transporter inom EES-området har framgått på sätt som uppfyller kraven på transparens och förutsebarhet (jfr RÅ 2002 ref 50). Försvarmakten har tydligt angett förutsättningarna i det till förfrågningsunderlaget bifogade avtalsutkastet. Försvarmakten har mycket svårt att tro att någon normalt omsorgsfull leverantör inte skulle ta del av dessa avtalsvillkor innan denne lämnar ett bindande anbud vari denne uttryckligen förklarat sig acceptera dessa villkor.

Försvarmakten ställer sig vidare frågande till vad bolagen anfört om att det uppställda ska-kravet av anbudsgivarna har uppfattats som ett krav endast innefattande tillstånd för transporter inom Sverige. Ett krav på "erforderliga tillstånd i Sverige och inom EES-området" kan omöjligt missuppfattas på det sätt bolagen försökt påstå.

Förvaltningsrätten har den 25 mars 2010 interimistiskt förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rät-

ten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen

I förfrågningsunderlaget från den 1 oktober 2009 anges ett antal leverantörskrav, däribland att anbudsgivare ska ha erforderliga tillstånd för att få bedriva yrkesmässig busstrafik i Sverige samt inom EES-området. I bilaga till förfrågningsunderlaget anges att bussarna inte får vara äldre än 10 år vid utförande av tjänsterna och att leverantören ska bifoga kopia på registreringsbeviset för de bussar som avses att användas.

Förvaltningsrätten biföll i dom den 8 mars 2010 Bergkvarabuss ansökan om åtgärder enligt LOU och förordnade att rättelse skulle ske på så sätt att de anbud som inte uppfyllde ska-kravet att inneha erforderligt tillstånd för att bedriva yrkesmässig busstrafik i Sverige samt EES-området skulle uteslutas från att delta i anbudsprövning.

Förvaltningsrättens bedömning

Av 16 kap. 1-3 § LOU framgår att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada får hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Med anledning av förvaltningsrättens dom den 8 mars 2010 har en ny utvärdering gjorts - med uteslutande av Trossö och Lingmerth - och ett nytt tilldelningsbeslut fattats den 15 mars 2010. Försvarmakten har således rättat upphandlingen på sätt som förvaltningsrätten föreskrivit och därmed inlett ett nytt förfarande. Detta innebär enligt förvaltningsrättens mening att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada har rätt att ansöka om åtgärder mot detta nya förfarande i enlighet med

ovan nämnda bestämmelser i LOU. Bolagen har således rätt att hos förvaltningsrätten ansöka om åtgärder mot detta förfarande.

Förvaltningsrätten finner inte anledning ifrågasätta det som anförts från försvarsmaktens sida om att verksamheten är sådan att det kan finnas behov av att, utan förvarning eller möjlighet till framförhållning, skyndsamt genomföra de aktuella transporter. Då upphandlingens ändamål har varit såväl transporter med buss på vissa specificerade orter i Sverige som en rätt för Försvarsmakten att vid behov avropa sådana transporter inom EES-området, finner förvaltningsrätten att ett krav på att leverantören har erforderliga tillstånd för att bedriva sådan trafik måste anses förenligt med proportionalitetsprincipen. Inte heller vad bolagen i övrigt anført om EES-tillstånd är något som förvaltningsrätten finner strida mot LOU.

Förvaltningsrätten finner att kravet att bussarna inte får vara äldre än 10 år är rimligt och proportionerligt.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att det som bolagen anført inte innebär att upphandlingen har genomförts i strid mot LOU eller gemenskapsrätten. Bolagens ansökan om ingripande ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a)



Madeleine Benndorf
Rådman

Handläggare har varit föredragande Göran Forsberg.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.