



## KLAGANDE

Röke Buss AB, 556384-1401

Ombud: Advokat Lars Blad  
Advokatfirman Stjernedahl & Wikborn AB  
Frykholmogatan 8 A  
281 31 Hässleholm

## MOTPART

Örkelljunga kommun  
286 80 Örkelljunga

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015 -09- 2 5	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 6 juli 2015 i mål nr 5848-15

## SAKEN

Offentlig upphandling; fråga om prövningstillstånd

## KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten meddelar inte prövningstillstånd. Förvaltningsrättens avgörande står därför fast.

## SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

För att kammarrätten ska pröva överklagandet krävs prövningstillstånd.

Prövningstillstånd ska meddelas om

- det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till (ändringsfall),
- det inte går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till utan att prövningstillstånd meddelas (granskningsfall),

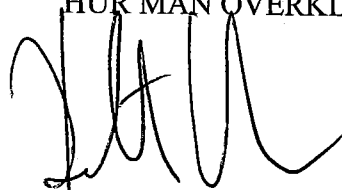
- det är viktigt för ledningen av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt (prejudikatfall)  
eller
- det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinära fall).

Detta framgår av 34 a § andra stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291).


Kammarrätten har gått igenom allt material som finns i målet och kommit fram till att prövningstillstånd inte ska meddelas. Överklagandet kommer därför inte att prövas av kammarrätten.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (formulär 1).



Petter Classon



Anders Cedhagen  
referent



**Bilaga A**

**SÖKANDE**

Röke Buss AB, 556384-1401  
P1 4107  
282 93 Röke

Ombud: Advokat Lars Blad  
Advokatfirman Stjern Dahl & Wikborn AB  
Frykholmsgatan 8 A  
281 31 Hässleholm

**MOTPART**

Örkelljunga kommun  
286 80 Örkelljunga

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Röke Buss AB:s yrkande om att upphäva Örkelljunga kommuns beslut att avbryta sin upphandling om Skolskjuts bussar för verksamhetsåren 2015/16-2018/19.

---

## BAKGRUND

Örkelljunga kommun beslutade den 22 maj 2015 att avbryta sin upphandling "Skolskjuts bussar" för verksamhetsåren 2015/16-2018/19. Som skäl för beslutet angavs att en ansökan om överprövning gjorts och att en sådan prövning är en långdragen process.

## YRKANDE OCH INSTÄLLNING

**Röke Buss** ansöker om överprövning av Örkelljunga kommuns beslut att avbryta upphandlingen och yrkar att beslutet ska upphävas samt anför bl.a. följande. För att ett avbrytande av en offentlig upphandling ska vara lovlig krävs att det finns klart beaktansvärda skäl som motiverar avbrytandet. De av Kommunen anförda skälen uppfyller helt uppenbart inte de krav som utvecklats i domstolspraxis för när ett avbrytande får ske. Det av kommunen anförda skälet för avbrytandet är helt oacceptabelt och kan givetvis inte komma ifråga att accepteras. Det skulle strida mot hela tanken med LOU; förutsebarhet, transparens och likabehandling ledande till affärs- mässig konkurrens. Det skulle även stå i strid med hela det bakomliggande syftet med ett överprövningsförfarande om ett avbrytande skulle tillåtas ske på denna grund.

**Örkelljunga kommun** (Kommunen) bestrider yrkandet och anför bl.a. följande. Sista anbudsdag i upphandlingen var den 5 maj 2015. Enligt 6 kap. 9 § LOU ska den upphandlande myndigheten på begäran av leverantör lämna ut kompletterande upplysningar om förfrågningsunderlaget senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud. Kompletteringar har gjorts efter denna tid med svar som lämnades den 30 april och med en ny prisbilaga, som publicerades först den 5 maj, dvs. sista dagen för att lämna anbud. Denna bilaga innehöll tillkommande turer benämnda 2b och 4b och den sammanlagda sträcka som skulle offereras ökade med

148,8 km per vecka. I den gamla prisbilagan som ursprungligen publicerades saknades dessa turer.

Under anbudstiden har det inkommit ett antal frågor varav vissa inte har besvarats. Bland annat har man efterfrågat uppgifter om storlek på de bussar som skulle användas vid extraturer där ingen information lämnades om antalet passagerare som kunde bli aktuellt vid en extratur. Frågan om bussstorlek har inte besvarats trots att den ställts flera gånger och det är därför inte möjligt för anbudsgivare att lämna korrekta uppgifter om efterfrågade kilometerpriser på extraturerna. Extraturerna var inte heller med i det ursprungliga förfrågningsunderlaget utan tillkom efter en fråga från en anbudsgivare. Enligt svaret skulle tillkommande turer om 250 km per vecka tas med och utvärderingskriteriet skulle vara lägst pris, men turerna har inte tagits med i utvärderingen.

I en ansökan om överprövning av aktuell upphandling (mål 5027-15) påpekade Bergkvarabuss AB just dessa brister i hanteringen av upphandlingen, brister som bolaget anser sig ha lidit skada av. När ansökan om överprövning från Bergkvarabuss AB kom in kontaktade handläggare på Kommunen personal på Upphandlingsenheten i Ängelholms kommun. Kommunerna har ett samarbete som innebär att Ängelholms kommun ska bistå med rådgivning i upphandlingsfrågor. På Upphandlingsenheten i Ängelholms kommun gjordes bedömningen att upphandlingen hade hantlerats felaktigt och att Kommunen hade brutit mot LOU. Bergkvarabuss AB hade därmed rätt i sina invändningar och rekommendationen blev att avbryta upphandlingen. I samband med detta nämndes också att ett avbrytande förmodligen skulle leda till att man snabbare kunde komma ut med en ny upphandling. Tyvärr missuppfattades rådet och man trodde att en korrekt anledning att avbryta kunde vara att det skulle ta lång tid att få en dom. Detta kan naturligtvis inte vara en korrekt anledning att avbryta en upphandling.

Anledningen till avbrytandet är att det, som har visats ovan, har begåtts allvarliga fel i upphandlingen och det är denna anledning som skulle ha kommunicerats med anbudsgivarna i enlighet med 9 kap. 9 § andra stycket LOU. Kommunens inställning är att beslutet att avbryta upphandlingen är korrekt då allvarliga fel har begåtts. Underlaget ändrades den 5 maj som var sista dag för inlämning av anbud. Vidare har frågor inte besvarats och de uppgifter som efterfrågades var väsentliga för möjligheten att kunna lämna ett korrekt anbud.

Röke Buss har bl.a. genmält följande. Kommunens nya förklaring/grund till beslutet att avbryta upphandlingen är mycket märklig och framstår som en efterhandskonstruktion sedan Kommunen insett att den vid avbrytande beslutet anförda grunden - tidsutdräkt p.g.a. överprövning - inte är rättsligt hållbar. Den hävdade missuppfattningen är i sig helt osannolik.

Rättens prövning ska enligt Röke Buss endast omfatta de grunder som angetts i avbrytandebeslutet, inte helt andra och senare tillkomna grunder. Finner rätten ändå att överprövningen ska omfatta även de i detta mål anförda grunderna avger Röke Buss yttrande över dessa enligt följande.

Sent utsänt formulär - Prisbilaga

Röke Buss vitsordar de uppgifter Kommunen anför i denna del. Detta utgör dock inte skäl för ett avbrytande då samtliga anbudsgivare - d.v.s. även Bergkvara Buss - har fått och även använt detta sist utsända formulär "Prisbilaga". Formuläret har således sänts ut sent, men inte för sent. Att formuläret har sänts ut sent har således inte påverkat upphandlingen i något avseende alls och någon särbehandling av anbuden har inte uppkommit "felet" - om det nu alls är ett fel - saknar därmed helt betydelse.

Obesvarad fråga angående storlek på bussar för extraturer

I förfrågningsunderlaget anges att två olika busstorlekar ska användas för de olika skolskjutsturerna. Att svar på frågan om storleken på bussar för extraturer inte lämnats saknar betydelse för såväl Bergkvarabuss som för övriga anbudsgivare vid sidan av Röke Buss. Detta då samtliga anbudsgivare har lämnat exakt samma km-pris för de olika "ordinarie" skolskjutsturerna – oavsett om turen ska köras med den större eller mindre busstypen. Alla dessa övriga anbudsgivare har följaktligen lämnat ett och samma km-pris även för de tillkommande extraturerna. De har således varken gynnats eller missgynnats av "felet".

Röke Buss har för sin del i sitt anbud lämnat två olika priser för de ordinarie turerna beroende på busstyp men för extraturerna har man tillämpat det högre av dessa priser, varför bolaget varken har gynnats eller missgynnats i utvärderingen – precis som de övriga anbudena. Ett medtagande av dessa "extraturer" i prisutvärderingen skulle sålunda inte alls påverka resultatet för anbudsgivarna. Det blir ett "nollsummespel" helt utan påverkan av rangordningen i upphandlingen. Vare sig Bergkvarabuss eller någon annan anbudsgivare kan därför ha lidit någon skada härav. Underlåtenheten är helt betydelselös. Av detta följer att avsaknaden av svar på frågan om storleken på bussarna för extraturerna helt saknar betydelse för upphandlingens genomförande samt för anbudsutvärderingen och rangordningen i tilldelningsbeslutet. "Felet" är därmed uppenbart inte ett giltigt skäl för avbrytande.

Enligt gällande rättspraxis för offentlig upphandling får en sådan avbrytas om man p.g.a. brister i upphandlingen inte uppnått det affärsmässigt bästa resultatet, det föreligger bristande konkurrens, oväntat högt och över budgeterat pris eller vid oförutsedda händelser. Mindre felaktigheter är därmed inte skäl för att få avbryta en upphandling.

I detta fall är det fråga om två mindre och dessutom för utfallet av upphandlingen helt betydelselösa brister, vilka således inte har gett kommunen rätt att avbryta.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av praxis framgår att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling och att beslutet att avbryta en upphandling är inte begränsat till undantagsfall eller till allvarliga omständigheter. Ett beslut om avbrytande måste dock följa de grundläggande gemenskapsrättsliga reglerna och får inte vara godtyckligt utan måste vila på sakligt godtagbara skäl (jfr EU-domstolens mål C-92/00 HI punkterna 40-41, mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz punkterna 23 och 25, och mål C-244/02 Kauppatalo samt RÅ 2008 ref. 35 och RÅ 2009 ref. 43).

Kommunen har i beslutet om avbrytande som skäl angett att en ansökan om överprövning gjorts och att en sådan prövning är en långdragen process. I förvaltningsrätten har Kommunen emellertid uppgett att motiveringen tillkommit till följd av missförstånd och att det verkliga anledningen till att avbryta upphandlingen var att det begåtts allvarliga fel i upphandlingen, vilka närmare har preciserats av Kommunen.

En presumerad långdragen process till följd av en överprövning av en upphandling utgör inte ett sakligt godtagbart skäl att avbryta en upphandling, vilket för övrigt numera är ostridigt mellan parterna.

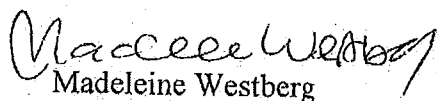
Frågan är därmed om förvaltningsrätten kan pröva de av Kommunen nu anförda skälet för att avbryta av upphandlingen. Det finns inga bestämmelser i LOU som reglerar denna fråga. Enligt förvaltningsrättens mening får nya omständigheter anföras i förvaltningsrätten om det inte leder till att



saken blir en annan än den som annars skulle ha prövats av domstolen. Den fråga som ska avgöras av förvaltningsrätten är om Kommunen haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Även om Kommunen i förvaltningsrätten har uppgett andra skäl för avbrytandet än vad som angavs i beslutet om avbrytande har saken därmed inte ändrats. Mot bakgrund av detta och att sökanden givits tillfälle att yttra sig över de nu anförda skälen, anser förvaltningsrätten sig behörig att pröva om Kommunen haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen med hänvisning dessa.

Förvaltningsrätten gör härvid följande bedömning. Av handlingarna i målet framgår att ett flertal felaktigheter har begåtts i hanteringen av upphandlingen. Bland annat har omfattningen av det som upphandlats ändrats väsentligt genom att extraturer lagts till genom frågor och svar samt frågor avseende dessa turer inte besvarats. Förfrågningsunderlaget ska vara klart när upphandlingen påbörjats och får inte ändras därefter (mål C-278/01, Kommissionen mot Spanien). Att ändra förfrågningsunderlaget på sätt som gjorts och inte heller besvara frågor avseende förändringen utgör inte en mindre felaktighet. Därtill har ytterligare felaktigheter förekommit i hanteringen av upphandlingen. Bristerna i hanteringen av upphandlingen kan ha påverkat utformningen av anbuden. Förvaltningsrätten anser därmed att det förekommit sådana brister redan i det konkurrensuppsökande skedet att det förelegat sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Vid ett sådant förhållande och då det inte heller framkommit att de grundläggande principerna i gemenskapsrätten trätts för när genom avbrytandebeslutet, ska yrkandet om att upphäva beslutet att avbryta upphandlingen således avslås.

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

  
Madeleine Westberg

Anna Aktermo har föredragit målet.

## 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.

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.

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.