



SÖKANDE

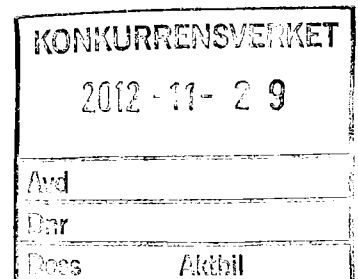
Tuna Trafik AB, 556236-2854
Hejargatan 2 A
632 29 Eskilstuna

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

MOTPART

Strängnäs kommun
645 80 Strängnäs

Ombud: Josefin Winnfors
Strängnäs kommun, Kommunstaben
Nygatan 10
645 80 Strängnäs



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrätten avvisar yrkandet från Bergkvarabuss AB.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Strängnäs kommun (myndigheten) genomför upphandlingen "Skolskjutsar för Strängnäs kommun". Upphandlingen avser ramavtal av skolskjutsar och har delats in i tre huvudområden; "Resor till och från skolan", "Resor under skoltid" samt "Särskilt uppdrag Långbergsskolan". Respektive huvudområde är indelat i separata underområden. Vid upphandlingen har öppet förfarande tillämpats där det anbud som har lägst pris antas för respektive underområde. Genom tilldelningsbeslut den 12 juni 2012 antogs Tuna Trafik AB (bolaget) som leverantör för samtliga underområden under huvudområdena "Resor under skoltid" och "Särskilt uppdrag Långbergsskolan". Av tilldelningsbeslutet framgick vidare att Bergkvarabuss AB offererade näst lägst priser på samtliga dessa underområden, med undantag för två områden under huvudområdet "Resor under skoltid" (Karlavagnen och Montessoriskolan).

Efter att Bergkvarabuss AB ansökt om överprövning av upphandlingen biföll förvaltningsrätten ansökan i dom den 30 augusti 2012, mål nr 3974-12, och beslutade att upphandlingen fick avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att bolagets anbud för huvudområdena "Resor under skoltid" och "Särskilt uppdrag Långbergsskolan" förkastades. Som skäl för avgörandet angav förvaltningsrätten att bolaget - genom att en av bolaget gjord komplettering ansågs otillåten - inte uppfyllde upphandlingens kvalificeringsdel.

Efter att Kammarrätten i Jönköping och sedan även Högsta förvaltningsdomstolen avslagit begäran om prövningstillstånd i målet har förvaltningsrättens dom nu vunnit laga kraft.

I tilldelningsbeslut den 19 september 2012 fann myndigheten - med beaktande av att förvaltningsrätten förordnat att bolagets anbud skulle förkastas vid ny utvärdering - att Bergkvarabuss AB skulle antas som leverantör av

skolskjutsar för huvudområde "Särskilt uppdrag Långbergsskolan" samt delområdena "Långbergsskolan", "Finningseskolan", "Tosteröskolan", "Fogdö skola", "Härads skola", "Lännaskolan", "Mariefreds skola" samt "Stallarholmsskolan" inom huvudområde "Resor under skoltid". Vidare fann myndigheten att Taxi Strängnäs AB skulle antas som leverantör för skolskjutsar för delområdena "Karlavagnen" och Montessoriskolan" inom huvudområde "Resor under skoltid".

Bolaget ansöker nu om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering av huvudområdena "Resor under skoltid" och Särskilt uppdrag Långbergsskolan" ska genomföras där anbudet från bolaget ska ingå. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om i sin helhet. Som grund för ansökan har bolaget anfört dels att myndigheten brutit mot likabehandlingsprincipen genom att dels inte utvärdera bolagets anbud, dels att myndigheten utvärderat Bergkvarabuss AB:s anbud trots att även detta anbud kompletterats på motsvarande sätt, dels att myndigheten brutit mot principen om förutsebarhet och transparens.

Myndigheten yrkar i första hand att ansökan avslås. För det fall förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar om att upphandlingen ska göras om yrkar myndigheten att detta bara ska avse områdena "Resor under skoltid" och "Särskilt uppdrag Långbergsskolan", inte upphandlingen i sin helhet.

Bergkvarabuss AB yrkar, på anförda skäl, att bolagets ansökan ska avslås.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Bolaget

Bolaget gör gällande att upphandlingen genomförts utan att hänsyn tagits till de grundläggande principer som ska tillämpas vid all offentlig upp-

handling. Upphandlingen är därför inte rättsenlig. Myndigheten har förkastat anbudet från bolaget trots att detta anbud uppfyllt samtliga skall-krav. Vid förvaltningsrättens prövning i mål 3974-12, som gällde Bergkvarabuss AB:s ansökan om överprövning av myndighetens tilldelningsbeslut daterat den 12 juni 2012, framkom att myndigheten låtit bolaget förtydliga/komplettera sitt anbud vad gäller priset i enlighet med 9 kap. 8 § andra stycket LOU. Genom bolagets förtydliganden har eventuella oklarheter i bolagets anbud undanröjts. Enligt myndigheten är Bergkvarabuss AB:s förtydliganden av liknande art som de förtydliganden som bolaget kunnat göra och som förvaltningsrätten tidigare bedömt som tillåtna. Bolaget bestrider detta påstående då Bergkvarabuss AB, till skillnad från bolaget, även fått möjlighet att lämna nya uppgifter som tidigare inte angetts i anbudet. Bolaget vill i denna del återigen framhålla att Bergkvarabuss AB, utöver det faktum att Bergkvarabuss AB fått lämna ett nytt pris inom område "Resor till och från skolan", fått lämna ny uppgift om att priset blir det dubbla för område "Resor under skoltid" om det går åt två fordon istället för ett. Bergkvarabuss AB har även för område "Särskilt uppdrag Långbergsskolan" fått lämna ny uppgift om prisets procentuella förändring vid förändrat elevantal. Dessa uppgifter har inte tidigare angetts i Bergkvarabuss AB:s anbud. Detta innebär att tidigare lämnade uppgifter har ersatts med nya i strid med LOU. I Bergkvarabuss AB:s fall rör det sig inte om förtydliganden av liknande art som de bolaget kunnat göra och som förvaltningsrätten tidigare bedömt som tillåtna, vilket myndigheten gör gällande. Inte heller kan Bergkvarabuss AB:s nya uppgifter betraktas som en konkretisering av tidigare lämnade uppgifter och av marginell karaktär. De nya uppgifterna kan under inga omständigheter betraktas som tillåtna i enlighet med vad som är tillåtet enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU.

För det fall rättelse enligt bolagets förstahandsyrkande inte är aktuellt ska upphandlingen istället i sin helhet göras om. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att bolagets anbud innehåller en otillåten reservation beror

detta på att förfrågningsunderlaget brustit avseende kraven på förutsebarhet och transparens. Att förfrågningsunderlaget brister avseende kraven på förutsebarhet och transparens vad gäller pris följer av myndighetens begäran om förtydligande av både bolagets och Bergkvarabuss AB:s anbud. Bolaget gör därmed gällande att förfrågningsunderlaget är så otydligt utformat att det måste anses stå i strid med principerna om framförallt förutsebarhet och transparens enligt 1 kap. 9 § LOU.

Till följd av att myndigheten genomfört upphandlingen utan att iaktta de grundläggande principerna som följer av 1 kap. 9 § LOU har bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Myndigheten

Grunden för tilldelningsbeslutet den 19 september 2012 är förvaltningsrättens dom i mål 3974-12. Enligt domen får upphandlingen avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att bolagets anbud för huvudområdena "Resor under skoltid" och "Särskilt uppdrag Långbergsskolan" förkastas. Myndigheten har valt att rätta sig efter domen och således uteslutit bolaget från ovan angivna områden. Bergkvarabuss AB har efter ny utvärdering antagits som leverantör av skolskjutsar för huvudområde "Särskilt uppdrag Långbergsskolan" samt "Resor under skoltid" med undantag för delområde "Karlavagnen" och "Montessoriskolan" där Strängnäs Taxi AB antagits som leverantör. Myndigheten begärde förtydliganden från bolaget på tre olika punkter. Myndigheten bedömde från början att förtydligandena var tillåtna. Förvaltningsrätten har i ovan angivna dom ansett att två av dessa punkter har varit kompletteringar som varit tillåtna. Vad gäller Bergkvarabuss AB:s förtydliganden anser myndigheten att de är av liknande art som de förtydliganden som bolaget kunnat göra och som förvaltningsrätten tidigare bedömt som tillåtna. Bergkvarabuss AB:s kompletteringar vad gäller huvudområdena "Resor under skoltid" och "Särskilt uppdrag Långbergsskolan" är konkretisering av tidigare lämnade uppgifter och av mar-

ginell karaktär och således tillåtna. Förtydligandena har inte haft en sådan inverkan på upphandlingen att det påverkat utvärderingen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndighet 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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Bolaget har som grund för sin talan åberopat att myndigheten brutit mot likabehandlingsprincipen och principen om transparens.

Den upphandlande myndigheten ska enligt principen om likabehandling behandla alla leverantörer lika och ge dessa lika förutsättningar. Enligt principen om transparens ska den upphandlande myndigheten bl.a. lämna så utförlig information om hur utvärderingen av anbud ska ske så att leverantören efter förmåga kan utforma ett konkurrensmässigt anbud. Enligt gällande rätt ska dessa bärande principer tillämpas i alla skeden av en upphandling.

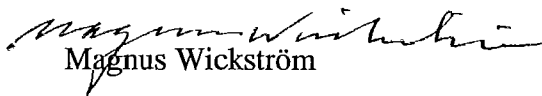
Förvaltningsrätten kan inte finna annat än att förfrågningsunderlaget upprätthåller en sådan grad av tydlighet att intresserade leverantörer efter förmåga kan utforma ett konkurrensmässigt anbud. Det huvudsakliga skälet till att behov uppstod för myndigheten att infordra förtydliganden synes bero på bristande kravuppfyllelse i de nu aktuella anbudena. Myndighetens hantering kan således inte anses strida mot principen om transparens.

Enligt 16 kap. 6 § LOU krävs att den sökande ska lida skada eller riskerar att lida skada på grund av myndighetens överträdelse av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU för att rätten ska kunna förordna om rättelse eller att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten har funnit att bolagets anbud inte uppfyller kraven i upphandlingens kvalificeringsdel. Detta innebär att det inte är möjligt för bolaget att erhålla kontrakt i aktuell upphandling. Bolaget har således inte lidit skada på grund av myndighetens hantering. Ej heller är det möjligt för bolaget att komma att lida sådan skada. Det finns därför inte lagligt stöd för ingripande och ansökan ska i enlighet med detta avslås.

Bergkvarabuss AB har via ombud yttrat sig i målet och yrkar att förvaltningsrätten avslår bolagets ansökan. Förvaltningsrätten gör bedömningen att Bergkvarabuss AB inte har visat att man på grundval av allmänna förvaltningsrättsliga principer eller den praxis som finns på upphandlingslagstiftningens område har rätt till ställning såsom part i målet. Bergkvarabuss AB kan således inte med rättslig verkan framföra yrkanden i målet. Yrkandet ska därför avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109/1D LOU)


Magnus Wickström

Föredragande har varit Jan-Erik Nilsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1D LOU