



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

Avd. 3

**DOM**  
2016-01-19  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
12896-15

**SÖKANDE**

Ljungskilebuss AB, 556199-5209  
Forshälla Berg 139  
451 91 Uddevalla

**MOTPART**

Uddevalla kommun  
451 81 Uddevalla

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016-01-19	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 384874

**Postadress**  
Box 53197  
400 15 Göteborg

**Besöksadress**  
Sten Sturegatan 14

**Telefon**  
031 - 732 70 00  
**E-post:** [forvaltningsrattenigoteborg@dom.se](mailto:forvaltningsrattenigoteborg@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se)

**Telefax**  
031 - 711 78 59

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Uddevalla kommun genomför en upphandling av bussresor med förare, dnr 64-2015. Upphandlingens syfte är att få till ett ramavtal med maximalt tre leverantörer. I tilldelningsbeslut undertecknat den 9 december 2015 föreslogs att avtal ska tecknas med leverantören Bussbokning i Sverige AB. I ett nytt tilldelningsbeslut undertecknat den 10 december 2015 föreslogs att avtal ska tecknas med Bussbokning i Sverige AB, Sparlunds Buss och Taxi i Grästorps AB och Ljungskilebuss AB enligt nämnd ordning.

Ljungskilebuss AB (bolaget) ansöker nu om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om och att Bussbokning i Sverige AB (Bussbokning) ska uteslutas då deras anbud inte stämmer överens med de krav som efterfrågas i förfrågningsunderlaget.

Uddevalla kommun anser i första hand att bolagets ansökan om överprövning ska avvisas då det inte på ett tydligt sätt framgår vad som yrkas eller vad grunderna för påståendena är. I andra hand ska bolagets ansökan avslås då de sakuppgifter som framställs saknar grund.

### VAD PARTERNA ANFÖR

#### Bolaget

Upphandlingen skulle gälla ett ramavtal men i tilldelningsbeslutet daterat den 9 december 2015 tilldelades hela uppdraget en leverantör. Efter påpekande från bolaget kom ett nytt tilldelningsbeslut vilket är det första felet i upphandlingen.

Bussbokning har lämnat Resekompaniet som referens under punkt 2.1.4 Referensuppdrag. Detta utgör jäv då Resekompaniets verkställande direktör

är maka till den verkställande direktören för Bussbokning och även är suppleant i styrelsen för detta företag. Båda företagen tecknas av styrelsen. I en offentlig upphandling enligt LOU där det finns krav på två referenser är det tydligt att man inte får ange egna bolag eller släktskap.

Bussbokning har under punkt 2.1.5 Underleverantör tydligt angett att de inte kommer att använda underleverantörer. Detta innebär att de inte kommer att klara av att åta sig uppdraget enligt den historik som finns. Enligt Uddevalla kommun kommer Bussbokning att lösa det genom ett köp av bussar från ett annat företag. Detta är en efterhandskonstruktion då detta köpeavtal skrivits efter tilldelningsbeslutet och efter påpekande från bolaget. Det finns inget i anbudet från Bussbokning som beskriver ett köp av bussar. Bussbokning har i anbudet angett att de har fyra bussar men enligt Transportstyrelsen finns det bara tre bussar och en släpvagn registrerad. Trots att de angett att det inte är aktuellt med underleverantörer så står det i ett fritextsvar under punkt 2.1.3 Teknisk och yrkesmässig kapacitet att de klarar uppdrag i storleksordningen 20 bussar genom avtal med underleverantörer. I förfrågningsunderlaget framgår det att ett anbud som inte uppfyller ska-kraven ska förkastas.

I förfrågningsunderlagets kravspecifikation punkt 3.1.1.5 Handikappanpassning anges att man ska kunna erbjuda fordon med rullstolslift. Enligt anbudet från Bussbokning uppfylls detta krav men enligt utdrag från Transportstyrelsen av aktuella fordon så finns inget sådant fordon. Enligt uppgift kommer Bussbokning i efterhand att ordna en sådan buss. Detta är ett felaktigt förfarande då kravspecifikationen gäller vid anbudets inlämnande. Det finns ingen text i underlaget som beskriver något annat. Därmed är inte heller detta ska-krav uppfyllt och anbudet borde ha förkastats.

Uddevalla kommun har brustit i sitt förfrågningsunderlag och i sin kontroll av inkomna anbud. För att slippa en ansökan om överprövning har Udde-

valla kommun försökt att efterkonstruera att anbudet från Bussbokning stämmer överens med de kriterier som ställts i förfrågningsunderlaget. De kontroller som har gjorts har skett via telefonsamtal vilket innebär att inget har diarieförts så som det borde ha gjorts. Det går inte att ställa ska-krav som sedan inte uppfylls av de bolag som tilldelas kontrakt. Innan tilldelningsbeslut fattas måste det göras en grundlig och saklig utvärdering. Om det hade varit tillåtet att svara ja på alla ska-krav även om de inte uppfylls och sedan vid en tilldelning efterkonstruera så man klarar av avtalet så är det felaktigt och LOU blir grundlös. Det skulle innebära att alla företag oavsett storlek och kompetens kan lämna anbud på vilka arbeten som helst. Marknaden skulle då bli oreglerad.

#### Uddevalla kommun

Det medges att det första tilldelningsbeslutet inte var korrekt då endast en anbudsgivare tilldelades kontrakt. Rätteligen skulle flera kvalificerade bolag tilldelats kontrakt då upphandlingen gällde ett ramavtal med rangordning. Det är dock kommunens fulla rätt att korrigera ett felaktigt tilldelningsbeslut och bristen är därmed avhjälpt.

Gällande frågan om jäv vid referensuppdragen anser kommunen att det är långsökt. Suppleanten lär inte heller ha ett sådant bestämmande inflytande över Bussboknings åtaganden och drift att det är av betydelse. Inte heller var denna person åberopad som referens.

Vad gäller kapaciteten hos Bussbokning fanns det inte anledning att under utvärderingsfasen ifrågasätta denna. När bolaget efter tilldelningsbeslutet kontaktade kommunen med flera påståenden meddelade kommunen att de skulle kontrollera de påståenden som förts fram. Detta med syfte att klarlägga fakta för att förhoppningsvis undvika en rättslig process. Om kontrollen visat att uppgifterna från Bussbokning inte stämde skulle ytterligare en

rättelse av tilldelningsbeslutet blivit aktuell. Efter kontrollen visade det sig att det inte fanns skäl för någon rättelse. Bussbokning har bekräftat att de förfogar över fyra bussar varav en är utrustad med rullstolsplats och handikapplift. Dessutom lämnade de uppgift om ett avtal gällande köp av de turistbussar som nuvarande leverantör använder. Det förklarar också varför nuvarande leverantör inte lämnat något anbud. Affären är ingen efterhandskonstruktion som bolaget påstår.

De uppgifter som bolaget anfört är grundlösa. Uddevalla kommun har inte agerat i strid mot vare sig 1 kap. 9 § LOU eller någon annan av lagens bestämmelser. Bolaget har därför inte lidit skada eller riskerat att lida skada.

#### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

##### Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter 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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. I mål om över-

prövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

#### Aktuella punkter i förfrågningsunderlaget

##### 2.1.3 Teknisk och yrkesmässig kapacitet

Anbudsgivaren ska ha en organisation och verksamhet som visar att det finns kompetens, resurser och teknisk kapacitet för att genomföra uppdraget. Anbudsgivaren ska bifoga till anbudet en kort företagsbeskrivning som redovisar detta. Skriv in informationen här eller hänvisa till bilaga. (Fritextsvar)

##### 2.1.4 Referensuppdrag

För att anbudsgivaren ska kvalificera sig ska 2 (två) referensuppdrag redovisas som är av samma karaktär från den senaste 3-årsperioden, avslutade eller pågående. Ange uppgift om värde och tidpunkt samt om det varit uppdrag för privat eller offentlig verksamhet. Huvudansvarig för uppdraget ska framgå. Anbudsgivaren får inte ange Uddevalla kommun som referens. Uppgifterna lämnas i Bilaga Referensuppdrag. Uppfylls kravet? (Ja/Nej svar)

##### 2.1.5 Underleverantör

Anbudsgivaren har rätt att anlita underleverantör till hela eller delar av uppdraget. Organisationsnamn och organisationsnummer till ev. underleverantör ska i så fall anges samt i vilken omfattning man avser att använda sig av underleverantör. Anbudsgivare som åberopar underleverantör för utförande av tjänsten ska styrka att man har tillgång till dennes kapacitet under hela avtalsperioden inklusive ev. förlängning. Anbudsgivaren ska till sitt anbud bifoga avtal/intyg från underleverantör som visar hur samarbetet är etablerat samt att denne ställer offererade tjänster till förfogande för det åtagande som anbudet omfattar. Anbudsgivaren svarar för underleverantör såsom för eget åtagande. Avser ni att använda er av underleverantör? (Fritextsvar)

Ange fullständigt organisationsnamn och organisationsnummer till ev. underleverantör. (Fritextsvar)

Ange i vilken omfattning ni avser att använda er av underleverantör. (Fritextsvar)

Bifoga avtal/intyg enligt ovan. (Bifogat dokument)

Anbudsgivaren accepterar och uppfyller kravet om att denne svarar för underleverantör såsom för eget åtagande. Ja eller Nej. (Fritextsvar)

### 3.1.1.5 Handikappanpassning

Leverantören ska kunna erbjuda fordon som utöver de övriga kraven, även är utrustad med rullstolslift. Uppfylls kravet? (Ja/Nej svar)

### Förvaltningsrättens bedömning

*Var det fel av Uddevalla kommun att fatta ett nytt tilldelningsbeslut?*

Av praxis följer att en upphandlande myndighet har möjlighet att på eget initiativ, eller efter uppmaning av en anbudsgivare, rätta eller ompröva sitt tidigare ställningstagande och meddela ett nytt tilldelningsbeslut så länge något kontrakt inte har slutits. En rättelse eller omprövning får däremot inte ske i syfte att kringgå bestämmelserna i upphandlingsdirektiven, LOU eller på sådant sätt att de grundläggande unionsrättsliga principerna träds för när (jfr Kamrättens i Sundsvall dom den 23 augusti 2006 i mål nr 621-06, Kamrätten i Stockholm beslut den 19 juli 2010 i mål nr 3503-10 samt Kamrätten i Jönköping beslut den 29 mars 2011 i mål nr 153-170-11). Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund och med beaktande av de omständigheter som föreligger i detta mål att Uddevalla kommun inte har brutit mot någon bestämmelse eller princip i LOU genom att fatta ett nytt tilldelningsbeslut. Vad bolaget anfört medför inte någon annan bedömning.

*Finns det skäl för ingripande på grund av jäv?*

Bolaget har anfört att den referens som Bussbokning har lämnat under punkt 2.1.4 i förfrågningsunderlaget utgör jäv. I LOU finns det inte några be-

stämmelser som reglerar jävssituationer. En jävsinvändning får därför bedömas utifrån de grundläggande principerna, främst likabehandlingsprincipen (se t.ex. Kammarrättens i Jönköpings dom den 31 oktober 2013, mål nr 3484-12).

Av material i målet framgår att Bussbokning och den åberopade referensen Resekompaniet ingår i samma organisation. Det framgår även att den verkställande direktören för Resekompaniet är suppleant med firmateckningsrätt i Bussbokning. Det förefaller även vara så att bolagens verkställande direktörer har en privat relation.

Även om det kan finnas synpunkter gällande att en anbudsgivare använder sin partners företag som referens finns det inget hinder mot det enligt LOU. Inte heller finns det något förbud mot detta förfarande i aktuellt förfrågningsunderlag. Det finns i förfrågningsunderlaget endast angivet att Uddevalla kommun inte får anges som referens. Mot bakgrund av de uppgifter som finns i målet kan tillåtandet av Resekompaniet som referens inte heller anses innebära att Bussbokning fått någon otillbörlig konkurrensfördel som bryter mot likabehandlingsprincipen. Det finns därför inte skäl att utesluta anbudet från Bussbokning på denna grund.

*Finns det skäl för ingripande på grund av brister i ska-krav?*

Bolaget har även anfört att Bussbokning inte kommer att klara av att åta sig uppdraget med de bussar som de äger eftersom de under punkt 2.1.5 i förfrågningsunderlaget angett att de inte kommer att använda underleverantörer. Det aktuella ska-kravet skulle varit uppfyllt vid anbudets inlämnande och det hjälper därför inte att det efter tilldelningsbeslutet framkommit att Bussbokning ska köpa ett annat företags bussar. Bolaget menar dessutom att inte heller ska-kravet gällande att kunna erbjuda fordon med rullstolslift är uppfyllt.



Uddevalla kommun menar att det inte fanns skäl att ifrågasätta kapaciteten hos Bussbokning vid utvärdering av anbuden. Inte heller fanns det skäl att ifrågasätta företagets kapacitet efter den ytterligare kontroll som gjordes efter påståenden från bolaget.

Frågan är vid vilken tidpunkt som ska-kraven ska vara uppfyllda. Om inget särskilt anges i förfrågningsunderlaget anser förvaltningsrätten att ska-krav som huvudregel ska vara uppfyllda vid tiden för anbudsingivandet. Detta under förutsättning att det inte kan anses oproportionerligt att kräva krav-uppfyllelse vid denna tidpunkt.

Det finns i aktuellt förfrågningsunderlag ingen angivelse om när de efterfrågade ska-kraven ska vara uppfyllda. Upphandlingen avser bussresor vilket ställer krav på att leverantören har tillgång till bussar varav minst en ska vara utrustad med rullstolslift. Med hänsyn till kostnaderna kan det inte anses vara proportionerligt att anbudsgivarna redan vid inlämnandet av anbud ska ha införskaffat ett flertal bussar med efterfrågad utrustning utan att veta om de kommer att tilldelas avtalet. Förvaltningsrätten anser därför att de aktuella ska-kraven ska vara uppfyllda senast vid avtalsstart. Det finns således inte skäl för ett ingripande enligt LOU med anledning av bister i nämnda ska-krav.

Förvaltningsrätten noterar att det av uppgifter i målet framgår att Bussbokning har uppgett att de har tillräcklig kapacitet samt en buss med rullstolslift. Om en anbudslämnare inte uppfyller vad de angett i anbudet är det en civilrättslig fråga och ett eventuellt avtalsbrott. Det är inte en fråga som kan prövas inom ramen för LOU.

*Sammanfattning*

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att bolaget inte visat att Uddevalla kommun brutit mot någon bestämmelse i LOU. Inte heller finns det skäl att förkasta anbudet från Bussbokning på de grunder som bolaget åberopat. Det finns därför inte skäl för ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan ska således avslås.

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



Karin Leidzén

Rådman

Föredragande jurist i målet har varit Linnea Färnstrand.



# 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 nås 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

