



**KLAGANDE**

Bring Express Sverige AB, 556420-3072  
Gustavslundsvägen 151 E  
167 51 Bromma

**MOTPARTER**

1. Malmö stad  
205 80 Malmö

2. Östervärns Express AB, 556636-3155  
Stenyxegatan 34  
213 76 Malmö

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 16 november 2011 i  
mål nr 9452-11, se bilaga A

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011 -12- 2 3	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten avvisar överklagandet.

**YRKANDEN M.M.**

Bring Express Sverige AB (bolaget) yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, avslår Östervärns Express AB:s yrkande att upphandlingen ska göras om, alternativt återförvisar målet till förvaltningsrätten för förnyad prövning. Bolaget anför i huvudsak följande. Förvaltningsrättens dom innebär att bolaget går miste om det upphandlade kontraktet och har därför en sådan betydelse för bolagets ställning som anbudsgivare att den angår bolaget i den mening som avses i 33 § förvaltningspro-

cesslagen (1971:291, FPL). Domen har en sådan innebörd att den är att jämställa med en dom om rättelse enligt vilken ett vinnande anbud förkastas (HFD 2011 ref. 29). Förvaltningsrättens dom skiljer sig vidare från situationen när ett annat anbud än det vinnande också ska beaktas efter rättelse (RÅ 2002 ref. 5), då utgången vid en sådan rättad utvärdering inte med säkerhet innebär en förändrad situation för vinnande anbud i den första utvärderingen. Bolaget har således rätt att överklaga förvaltningsrättens dom. Aktuell ansökan angår vidare bolaget på ett sådant sätt att förvaltningsrätten borde ha kommunicerat denna med bolaget enligt 10 § FPL.

### **SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Av 33 § andra stycket FPL framgår att förvaltningsrätts beslut får överklagas av den som det angår, om det gått honom emot.

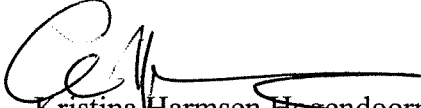
Enligt praxis intar inte den som enligt den upphandlande myndighetens beslut antagits som leverantör partsställning när ytterligare en leverantör efter överprövning tillåts delta i en upphandling (RÅ 2002 ref. 5). Högsta förvaltningsdomstolen har emellertid ansett att situationen är en annan när en leverantör genom en domstols avgörande uteslutits från att delta i den aktuella upphandlingen. Ett sådant beslut har enligt Högsta förvaltningsdomstolen sådan betydelse för leverantörens ställning som anbudsgivare i den pågående upphandlingen att avgörandet angår denne i den mening som avses i 33 § andra stycket FPL. Den uteslutna leverantören har således talerätt i en sådan situation (HFD 2011 ref. 29).

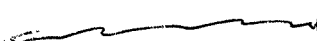
Mot bakgrund av att förvaltningsrätten förordnat att upphandlingen ska göras om och att bolagets anbud därvid fortfarande kan beaktas finner kammarrätten att situationen i målet inte är jämförbar med förhållandena i HFD 2011 ref. 29. Även med beaktande av vad bolaget anfört finner kammarrätten därmed att förvaltningsrättens avgörande inte har en sådan betydelse för bolaget som anbudsgivare i en pågående upphandling att avgöran-

det kan anses angå det i den mening som avses i 33 § FPL. Vid denna utgång i förvaltningsrätten har förvaltningsrätten haft fog för att inte kommunicera Östervärns Express AB:s ansökan om överprövning enligt LOU med bolaget. Eftersom någon talerätt således inte föreligger för bolaget ska överklagandet avvisas.

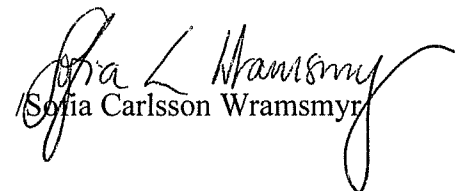
---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).

  
Kristina Harmsen Hogendoorn

  
Niclas Falkendal  
referent

  
Ulrika Forsman

  
Sofia Carlsson Wramsmyr



**SÖKANDE**

Östervärns Express AB, 556636-3155  
Stenyxegatan 34  
213 76 Malmö

**MOTPART**

Malmö stad  
205 80 Malmö

**SAKEN**

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

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller Östervärns Express AB:s begäran om ingripande enligt LOU och förordnar att Malmö stads upphandling av "Livsmedelstransporter" (dnr 11-50) ska göras om.

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

Malmö stad genomför en upphandling benämnd "Livsmedelstransporter" (dnr 11-50). Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU. Av förfrågningsunderlaget framgår att upphandlingen ska leda till att ramavtal tecknas med en eller flera leverantörer. I tilldelningsbeslut den 27 september 2011 har Bring Express Sverige AB tilldelats uppdraget.

**Östervärns Express AB** begär överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs, i vilken Östervärns Express AB:s anbud får delta. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Till grund för talan anförs i bl.a. följande. I enlighet med LOU får en upphandlande myndighet tillåta en anbudsgivare att rätta en uppenbar felskrivning eller annat uppenbart fel i anbudet. Den möjligheten gavs av Malmö stad den 12 september 2011. Det är helt korrekt att Östervärns Express AB hade missat att skiva in sex stopp inom sex områden med totalt 209 stopp. Det är således en ringa del som saknas i proportion till det totala antalet stopp. I bolagets komplettering/förtydligande den 14 september 2011 var dessa adresser inlagda. Anbudet var därmed komplett och kan gå vidare till utvärdering. Det ifrågasätts varför bolagets anbud inte har utvärderats avseende de övriga områden där korrekt turordning har angivits. Vidare har tilldelningsbeslutet inte skickats ut till Östervärns Express AB utan istället till det företag som hjälpt bolaget att lämna in anbudet.

Avtalstiden är inte i enlighet med LOU. Avtalet är tre år, 2012-01-09 – 2014-12-31 med möjlighet till förlängning upp till tre år, vilket innebär totalt sex år. Några särskilda skäl för en längre avtalstid än fyra år finns inte. Några investeringar speciellt för transporter enligt detta avtal krävs inte. Denna typ av transporter skiljer sig inte från gängse transportuppdrag som en transportfirma

har. Fordonen kommer att vara uppbundna med livsmedelstransporter från ca kl. 10.00 – 12.00 fem dagar per vecka under skoltid, med undantag för Krone-  
torps äldreomsorg där det även finns en servering kl. 16.15 varje veckodag. Därefter är fordonen disponibla för övriga transporter. Det finns nog inget transportbolag som kan investera i fordon för just detta uppdrag utan det blir ett komplement till och ett merutnyttjande av befintliga fordons transportuppdrag.

**Malmö stad** bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Staden har genomfört upphandlingen helt och hållet i enlighet med bestämmelserna i LOU och de grundläggande principer som framgår av 1 kap. 9 § LOU. Sökanden lider inte och riskerar inte att lida skada på grund av bristande uppfyllnad avseende två obligatoriska krav. Den bristande uppfyllelsen avser anbudets redovisning avseende fasta leveranstider samt stoppangifter avseende fyra turområden, nr 1,3,4 och 6. Frågan Staden ställde var inte en begäran om komplettering utan skulle endast säkerställa Stadens bedömning att sökandens anbud inte uppfyller obligatoriskt krav avseende redovisning av stopptider. Begäran om förtydligande och/eller komplettering av uppgifter har som syfte att konkretisera redan befintliga uppgifter. Stadens tolkning är att det framgår av LOU samt rättspraxis att det inte är möjligt att genom komplettering/förtydligande kompensera för anbudets bristande uppfyllelse av obligatoriska krav.

Staden anser att beslutad avtalstid, dvs. tre år samt option motsvarande maximalt tre år är nödvändig. Upphandlingar, omfattande tjänster som de aktuella kräver omfattande investeringar, vilka behöver en längd avseende avtalstid som garanterar avskrivning av erforderliga investeringar. Staden har ett ansvar för att leverantörer som agerar på en aktuell marknad har möjlighet att delta vid en upphandling som den aktuella. Små och mellanstora företag ska om möjligt ges förutsättningar att konkurrera om ett upphandlingskontrakt. Det innebär att anbudsgivare med olika förutsättningar ska kunna fatta beslut om

investeringar avseende en tjänst som den aktuella. En nyetablerad leverantör kan med säkerhet ha behov av att investera på ett annat sätt än en leverantör som varit etablerad på marknaden under lång tid. Avtalstiden är därför både rimlig och nödvändig. Det tredje optionsåret kan endast avropas för det fall att nästkommande upphandling blir föremål för överprövning.

## **DOMSKÄL**

### **Tillämpliga bestämmelser mm**

LOU i dess lydelse före den 1 november 2011 är tillämplig i målet.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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. 1 och 5 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 5 kap. 3 § LOU får ett ramavtal löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl.

I förarbetena (prop. 2006/07:128 s 334) till nämnda paragraf anges bl.a. följande: Det ligger i sakens natur att det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det finns tillräckliga skäl att tillämpa bestämmelsen och att dessa skäl skall vara hänförliga till föremålet för upphandlingen. Utredningen har ansett att det är svårt att ange något exempel när bestämmelsen kan tillämpas. Enligt regeringens mening kan det vara fråga om ett avgränsat projekt som beräknas pågå något längre tid än fyra år och som inte har någon naturlig fortsättning när projektet avslutas. Det

kan även vara situationer där föremålet för upphandlingen är av sådant slag att det medför stora investeringar för leverantören vilka skall betala sig under avtalstiden.

#### **Förvaltningsrättens bedömning i nu förevarande mål**

Östervärns Express AB gör gällande att Malmö Stad brutit mot LOU genom att inte utvärdera bolagets anbud samt genom att tillämpa en för lång avtals-tid.

Malmö stad har förkastat Östervärns Express AB på den grunden att bolagets anbud inte uppfyllt i förfrågningsunderlaget under punkten 3.2.1 ställda skallkrav gällande att ange fasta leveranstider för stoppen på turerna. Vad Östervärns Express AB anfört och åberopat i denna del om förutsättningarna för Malmö stad att begära rättelse och komplettering beträffande stoppangivelserna för turerna, visar inte att Malmö stad genom att förkasta bolagets anbud agerat i strid med LOU. Vad Östervärns Express AB anfört i denna del utgör därmed inte skäl för ingripande mot upphandlingen.

Den aktuella upphandlingen avser ramavtal av livsmedelstransporter. Malmö stad har bestämt avtalstiden i den aktuella upphandlingen till tre år, 2012-01-09 – 2014-12-31 med möjlighet till förlängning med upp till tre år. Detta innebär att avtalstiden kan komma att uppgå till sex år. Ett ramavtal får löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl. Det ska röra sig om undantagssituationer för att en längre avtalstid än den lagstadgade ska vara befogad. Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att tillräckliga skäl föreligger. Malmö Stad anger som särskilt skäl för den valda avtalstiden att upphandlingar omfattande tjänster som de aktuella kräver omfattande investeringar, varför det krävs en avtalstid som garanterar avskrivning av dessa samt att Staden har ett ansvar för att leverantörer som agerar på en aktuell marknad har möjlighet att delta vid en upphandling som den aktuella. Förvaltningsrätten anser dock inte att vad Malmö Stad har anfört visar att



särskilda skäl föreligger för att tillämpa en avtalstid som överstiger den i 5 kap. 3 § LOU angivna tiden om maximalt fyra år.

Malmö Stad har således genom att tillämpa en otillåtet lång avtalstid brutit mot bestämmelserna i LOU. Östervärns Express AB har till följd härav lidit eller riskerat att lida skada. Grund föreligger därmed för ingripande mot upphandlingen. Eftersom den konstaterade bristen förelåg redan i det konkurrensuppsökandeskedet och inte nu kan rättas måste upphandlingen göras om.

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

  
Madeleine Westberg

## 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. 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 fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger 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 undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 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.