



KLAGANDE

[REDACTED]

MOTPART
Haparanda stad
953 85 Haparanda

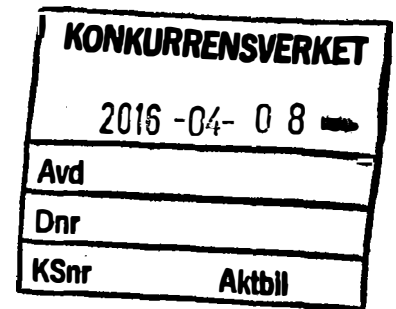
ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Luleås dom den 22 februari 2016
i mål nr 2289-15, se bilaga A

SAKEN
Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avvisar överklagandet.



YRKANDEN M.M.

██████████ yrkar att upphandlingen ska göras om. Vidare får hon anses yrka att en person ska fastställas som jävrig att delta i handläggningen av upphandlingen. Slutligen yrkar hon att samtliga tidigare beslut gällande biografverksamheten på Folkets Hus samt det fattade tilldelningsbeslutet inhiberas för att inte gynna någon i processen.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 16 kap. 4 och 6 §§ lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU framgår att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada får ansöka om överprövning av en offentlig upphandling. Rätten kan då besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Några bestämmelser om vem som kan överklaga förvaltningsrättens avgörande finns varken i LOU eller i de s.k. rättsmedelsdirektiv som 16 kap. LOU bygger på. De allmänna bestämmelserna i förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, blir därmed tillämpliga.

Av 33 § andra stycket FPL framgår att förvaltningsrättens beslut får överklagas av den som det angår, om det gått honom eller henne emot. Frågan i målet är om förvaltningsrättens dom angår ██████████ och går henne emot i den mening som avses i 33 § andra stycket FPL.

I rättsfallet RÅ 2005 ref. 47 uttalar Högsta förvaltningsdomstolen att domstolen i ett mål om offentlig upphandling kan, oavsett hur yrkandena utformas, välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller den ska rättas.

När en domstol förordnat att en leverantör ska uteslutas från det vidare förfarandet eller mista ett tilldelat uppdrag genom att en annan leverantör utpekats som vinnande, har avgörandet ansetts ha en sådan betydelse för ställningen som anbudsgivare att det angår leverantören och går denne emot i den mening som krävs för talerätt, se rättsfallet HFD 2011 ref. 29. I rättsfallet HFD 2011 ref. 85 slogs fast att slutsatsen i HFD 2011 ref. 29 inte kunde utsträckas till att förstås så, att en leverantör som inte begärt överprövning hade rätt att föra talan mot domstols förordnande om rättelse av det slag som var aktuellt i målet. Det ansågs sakna betydelse vad utfallet blev eller kunde bli, av en ny rättad utvärdering.

I rättsfallet HFD 2012 ref. 2 har Högsta förvaltningsdomstolen behandlat frågan om leverantörers talerätt när förvaltningsrätten har förordnat att en upphandling ska göras om i stället för att rättas som leverantören yrkat. Högsta förvaltningsdomstolen anförde att det av praxis framgår att för talerätt krävs att det överklagade beslutet i sig har en precis och påtaglig betydelse för klaganden, oavsett vad utfallet blir eller kan bli av den åtgärd som domstolen väljer. Frågan om talerätt måste avgöras med utgångspunkt i omständigheterna i det enskilda fallet.

Kammarrätten gör följande bedömning.

Av ovan redovisad praxis framgår att det avgörande för om [REDACTED] ska anses ha talerätt i detta mål är om det överklagade beslutet i sig har en precis och påtaglig betydelse för [REDACTED]. Vid denna bedömning ska inte vägas in vad utfallet blir eller kan bli av den åtgärd domstolen väljer. Förvaltningsrätten har i målet beslutat att rättelse ska ske i form av ny anbudsutvärdering. Ett sådant förordnande innebär varken att upphandlingen avbryts eller att någon annan leverantör utpekats som vinnare eller att någon exkluderas från det vidare förfarandet. Ett nytt tilldelningsbeslut kan överprövas av var och en som anser sig berörd i den mening som avses i 16 kap. 4 § LOU. Kammarrätten finner därför att

förvaltningsrättens förordnande om rättelse inte kan anses ha en sådan
precis och påtaglig betydelse för [REDACTED] att [REDACTED] har
talerätt. Överklagandet ska därför avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Annika Sandström
kammarrättslagman
ordförande

Charlotte Waas
kammarrättsråd



Åsa Ärlebrant
kammarrättsråd
referent

Jeanette Sundqvist
föredragande jurist

AB 17.

Sida 1 (6)

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Enhet 1

DOM
2016-02-22
Meddelad i
LuleåMål nr
2289-15**SÖKANDE**

Bio Haparanda, 802495-3187

c/o [REDACTED]
[REDACTED]**MOTPART**Haparanda stad
953 85 Haparanda**SAKEN**

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förklarar att upphandlingen Driftentreprenad av Folkets hus Haparanda får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att utvärderingen (kvalificeringsfasen inkluderad) görs om.

Dok.Id 71946

PostadressBox 849
971 26 Luleå**Besöksadress**

Skeppsbrogatan 43

Telefon

0920-29 54 90

Telefax

0920-22 04 59

E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsrat**Expeditionstid**

måndag – fredag

08:00-16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ****DOM**
2016-02-22Sida 2
2289-15**BAKGRUND**

Haparanda Stad har genom förenklat förfarande genomfört en upphandling av Driftentreprenad av Folkets hus Haparanda. Av tilldelningsbeslutet framgår att två anbud kom in, ett från [REDACTED] med firma Hap Tor och det andra från föreningen Bio Haparanda. Haparanda Stad beslutade att anta [REDACTED] anbud.

PARTERNAS INSTÄLLNING**Vad Bio Haparanda framför**

Bio Haparanda yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från [REDACTED] inte ska godkännas.

Till stöd för sin talan anför Bio Haparanda sammanfattningsvis följande. Av förfrågningsunderlagets punkt F 3.5.5 framgår att anbudena ska vara skrivna på svenska, inlämnas i slutet neutralt kuvert som tydligt märkts med "Anbud: Driftentreprenad av Folkets hus". Detta innebär att kuvertet ska vara tydligt märkt på detta sätt. Det framgår inte att uppgifterna kan lämnas muntligt vid inlämnandet. Kravet är att likställa med samtliga övriga skalkrav i upphandlingen.

Haparanda Stad har inte följt de rutiner som ska följas vid anbudsöppningen. Sista dag för anbudsinlämning var den 3 november 2015 och anbudena öppnades den 5 november 2015. Enligt öppningsprotokollet accepterade man båda inlämnade anbudena, trots att anbudet från [REDACTED] inte var märkt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Man öppnade alltså ett märkt och ett omärkt anbud. Att det ena anbudet var omärkt framgår inte av öppningsprotokollet. Påföljande dag, den 6 november 2015, har någon från re-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ****DOM
2016-02-22**Sida 3
2289-15

receptionen skriftligen gett en förklaring att inlämnandet skett med kommentaren att det avsåg upphandling av Folkets hus. Vid öppningstillfället hade man inte denna kunskap. Enligt uppgift låg anbudet i ett skåp vari inlämnade anbud läggs och öppnades trots att det var omärkt. Anbudet kunde ha avsetts någon annan upphandling.

Vidare ställs som krav i förfrågningsunderlaget F 2.3 punkt 6 att *anbudsgivare skall ha erfarenhet av biografverksamhet*. [REDACTED] har angett att hon har stöttat och sett filmuppläggningar, resor till filmvisningar samt har vänner som arbetat inom området. I punkten ges inget utrymme för användande av underleverantör. Detta är ett krav för att gå vidare i kvalificeringsfasen. Bio Haparandas anbud är det enda korrekta anbud som lämnats in.

Vad Haparanda Stad framför

Haparanda Stad anser att Bio Haparandas ansökan ska avslås och framför sammanfattningsvis följande. Det stämmer att anbudet inte var märkt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Vid överlämnandet av anbudet till receptionen har anbudsgivaren muntligen angett vilken upphandling anbudet gäller och därefter har anbudet lagts tillsammans med det andra inkomna anbudet. Innan anbudsöppningen har man kontrollerat med receptionen som bekräftat att kuvertet tillhörde den aktuella upphandlingen. Vid öppningstillfället hade man därför kännedom om att anbudet avsåg aktuell upphandling och det togs därför med i anbudsöppningen.

[REDACTED] har tydligt redovisat att hon kommer att använda sig av underleverantörer, vilket förfrågningsunderlaget godkänner. Anbudet uppfyller således ställda krav.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET**Hanteringen av anbud**

I förfrågningsunderlaget punkt F 3.5.5 anges att anbudet ska vara skrivet på svenska, inlämnas i slutet neutralt kuvert som tydligt märkts med "Anbud: Driftsentreprenad av Folkets hus". Det är ostridigt att [REDACTED] anbud inte var märkt på föreskrivet sätt.

Haparanda stad har uppgett att anbudsgivaren lämnat in kuvertet i receptionen och muntligen talat om vilken upphandling anbudet gällde, varefter anbudet placerats tillsammans med det andra inkomna anbudet. Haparanda stad framför vidare att den vid anbudsöppnandet hade kännedom om vilken upphandling anbudet tillhörde. Det finns ingen anledning att ifrågasätta uppgifterna.

Det saknas särskilda bestämmelser om märkning av anbud i LOU. Däremot finns bestämmelser om att bevara anbud säkert och öppnande av anbud (15 kap. 8 § samt 9 kap. 6 och 7 §§ LOU). Syftet med aktuellt krav i förfrågningsunderlaget måste rimligen vara bl.a. att identifiera anbuden och se till att de förvaras säkert och inte öppnas i förtid så att den absoluta sekretess som gäller bryts.

[REDACTED] anbud har i och för sig inte märkts på det sätt som anges i förfrågningsunderlaget. Det har dock identifierats på annat vis och förvarats samt öppnats tillsammans med övrigt anbud. Förvaltningsrätten anser därför att bristen inte utgör att sådant fel att den grundläggande principen om lika-behandling i 1 kap. 9 § LOU åsidosatts (jämför Kammarrätten i Sundsvalls dom den 15 december 2015 i mål nr 1469-15). Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU finns alltså inte på denna grund.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ****DOM**
2016-02-22Sida 5
2289-15**Erfarenhet av biografverksamhet**

Enligt F 2.3 Allmänna krav på anbudsgivare punkt 6 ska anbudsgivare ha erfarenhet av biografverksamhet.

██████████ har besvarat detta enligt följande "Stöttat och sett upplägg av filmbeställning, vetskap om resor till filmvisningar där utbudet för beställning visas. Vänner som jobbar och utvecklat och utvecklar bioverksamhet i Kiruna och SF Bio i Örebro. Jag kommer att anlita underleverantör som ni anger möjligt men även utbilda mig för att kunna utföra och utveckla biodelen".

Förvaltningsrätten kan konstatera att det aktuella kvalificeringskravet inte är närmare preciserat. Även en inte särskilt omfattande erfarenhet av biografverksamhet skulle alltså kunna vara tillräcklig. Av de allmänna formuleringar om erfarenhet som finns i ██████████ anbud kan man emellertid inte dra slutsatsen att hon har någon egen erfarenhet alls av verksamheten i fråga. Ett sådant intyg som ska ges in enligt punkt 7 i F 2.3 i förfrågningsunderlaget hade möjligen kunnat belysa de allmänt hållna förmleringarna. Något sådant intyg finns dock inte. Förvaltningsrättens bedömning är därför att ██████████ inte har någon egen erfarenhet av biografverksamhet. Att så inte är fallet synes även Haparanda Stad anse eftersom den anger att ██████████ uppfyllt kravet genom att hänvisa till underleverantör.

Det är i och för sig riktigt att egen erfarenhet inte alltid är nödvändigt. Enligt 15 kap. 15 a § LOU får en leverantör när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet. En förutsättning är dock att leverantören tillhandahåller ett åtagande från de andra företagen eller på annat sätt visar, ex genom avtal, att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Det är då det företag som lämnat åtagandet som måste uppfylla kravet.

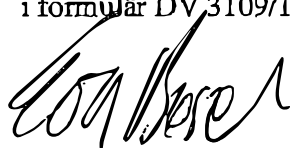
**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ****DOM**
2016-02-22Sida 6
2289-15

██████████ har inte tillhandahållit något åtagande, avtal eller motsvarande för att visa att hon kommer att förfoga över den nödvändiga erfarenheten. Att bara hänvisa till en ospecificerad underleverantör är inte tillräckligt. Enligt förvaltningsrättens bedömning uppfyller ██████████ därför inte det aktuella kravet på erfarenhet.

Att anta ett anbud under sådana omständigheter står i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Eftersom Bio Haparanda kom på andra plats i upphandlingen har det lidit eller kunnat komma att lida skada på grund av felet. Skäl för ingripande finns följaktligen enligt 16 kap. 6 § LOU. Eftersom felet inte berör det konkurrensuppsökande skedet är det tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att utvärderingen görs om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i formulär DV 3109/1 C LOU (se bilaga 1).



Eva Beselin

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.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

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.