

KLAGANDE

Gösta Samuelsson Bil i Ludvika AB, 556945-9323

Ombud: Magnus Gråbo
Box 880
771 28 Ludvika

MOTPARTER

1. Borlänge kommun
2. Falu kommun
3. Falun Borlänge-regionen AB, 556645-9284
4. Gagnefs kommun
5. Ludvika kommun
6. Ludvika Kommunfastigheter AB, 556049-7140
7. LudvikaHem AB, 556048-2019
8. Lugnet i Falun AB, 556858-1598
9. Räddningstjänsten DalaMitt, 222000-1099
10. Sätters kommun
11. Säterbostäder AB, 556515-8713
12. Västerbergslagens utbildningscentrum, 222000-0802

Ombud för 1-12: UpphandlingsCenter
771 82 Ludvika

13. Bilmetro AB, 556061-2789
Box 206
801 04 Gävle

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Faluns dom den 31 oktober 2014 i mål nr 2736-2747-14, se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU; fråga om talerätt

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avvisar överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Gösta Samuelsson Bil i Ludvika AB överklagar förvaltningsrättens dom och yrkar prövningstillstånd och ändring av förvaltningsrättens dom. Bolaget uppger i huvudsak följande till stöd för sin talan. Vissa fordonsleverantörer har valt att hyra ut sina batterier för att göra elbilen mer attraktiv på marknaden. Dessa leverantörer kan inte behandlas annorlunda än andra. Det skulle strida mot lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. I bolagets anbudet är kostnaden för batterihyra inkluderad. Det finns därför ingen dold kostnad i bolagets anbud.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

I LOU finns inte några särskilda bestämmelser om överklagande. Reglerna i förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, blir därför tillämpliga. Enligt 33 § andra stycket FPL får en förvaltningsrätts beslut överklagas av den beslutet angår, om det gått honom emot. Frågan i målet är därför om förvaltningsrättens dom angår Gösta Samuelsson Bil i Ludvika AB och går bolaget emot i den mening som avses i bestämmelsen.

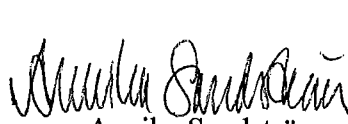


Högsta förvaltningsdomstolen har tidigare prövat frågor om talerätt i mål om offentlig upphandling. I rättsfallet RÅ 2002 ref. 5 ansågs den leverantör som den upphandlande enheten antagit som leverantör inte ha talerätt mot en dom som innebar att upphandlingen fick avslutas först efter det att rättelse skett på så sätt att ytterligare en leverantörs anbud skulle vara med vid utvärderingen. När en domstol i sitt domslut förordnat att en leverantör ska uteslutas från det vidare förfarandet har avgörandet däremot 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 som inte innebar att bolaget utesluts från det vidare förfarandet. Det ansågs därvid sakna betydelse vad utfallet blev eller kunde bli vid en ny, rättad utvärdering. För talerätt krävs således 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.

I det nu aktuella målet har förvaltningsrätten i sitt avgörande enbart förordnat att rättelse ska ske genom ny utvärdering av anbudet. Förordnandet innebär inte att någon leverantör utesluts. Kammarrätten finner mot denna bakgrund att förvaltningsrättens avgörande enligt LOU inte angår Gösta Samuelsson Bil i Ludvika AB på sådant sätt att bolaget enligt 33 § FPL har talerätt.

Överklagandet ska därför avvisas.

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

		
Annika Sandström kammarrättslagman ordförande	Gunnar Moberg kammarrättsråd	Åsa Arlebrant kammarrättsråd referent



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Enhet 2
Oskar Viström
förvaltningsrättsnotarie

DOM
2014-10-31
Meddelad i
Falun

Mål nr
2736-14, 2737-14, 2738-14,
2739-14, 2740-14, 2741-14,
2742-14, 2743-14, 2744-14,
2745-14, 2746-14, 2747-14

AD 10 M

Sida 1 (5)

SÖKANDE

Bilmetro AB, 556061-2789
Box 206
801 04 Gävle

Bilaga A

MOTPARTER

1. Borlänge kommun
2. Falu kommun
3. Falun Borlänge-regionen AB, 556645-9284
4. Gagnefs kommun
5. Ludvika kommun
6. Ludvika Kommunfastigheter AB, 556049-7140
7. LudvikaHem AB, 556048-2019
8. Lugnet i Falun AB, 556858-1598
9. Räddningstjänsten DalaMitt, 222000-1099
10. Sätters kommun
11. Säterbostäder AB, 556515-8713
12. Västerbergslagens utbildningscentrum, 222000-0802

Ombud för 1-12: UpphandlingsCenter
771 82 Ludvika

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på det sättet att ny anbudsprövning ska företas.

Dok.Id 120280

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND

Borlänge kommun, Falu kommun, Falun Borlänge-regionen AB, Gagnefs kommun, Ludvika kommun, Ludvika kommunfastigheter Aktiefbolag, LudvikaHem AB, Lugnet i Falun AB, Räddningstjänsten DalaMitt, Sätters kommun, Säterbostäder AB och Västerbergslagens utbildningscentrum (upphandlande myndigheterna) genomför en upphandling av ramavtal avseende "Fordon – Elbilar" (dnr GNU 2013/187). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). I upphandlingen har anbudsgivare haft möjlighet att lämna anbud för en, några eller samtliga av de geografiska områdena som angetts och enligt förfrågningsunderlaget ska anbudet med lägsta pris för respektive geografiskt område antas. De upphandlande myndigheterna har genom tilldelningsbeslut den 14 maj 2014 antagit Rolf Ericson Bil i Dalarna AB:s (REAB) anbud för områdena Borlänge kommun, Falu kommun, Gagnefs kommun och Sätters kommun. För Ludvika kommun antogs anbudet från Gösta Samuelsson Bil i Ludvika AB (GSAB).

Bilmetro AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska rättas på så sätt att de vinnande anbuden förkastas. Till grund för ansökan anför bolaget i huvudsak följande. REAB:s och GSAB:s anbud uppfyller inte de obligatoriska kraven i upphandlingen och är inte jämförbara med övriga anbud. På grund av att de grundläggande principerna inte beaktats av de upphandlande myndigheterna har bolaget lidit skada. Bristerna i likabehandling har medfört att bolagets anbud inte antagits.

Upphandlande myndigheter bestrider bifall till ansökan och anför till grund för sin inställning i huvudsak följande. REAB och GSAB uppfyller de obligatoriska krav som ställts i upphandlingen. Den bil som bolaget själv offererat uppfyller inte samtliga krav och därmed kan bolaget varken lida eller riskera att lida skada.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förutsättningarna för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter denne grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad bolaget fört fram är visat att de upphandlande myndigheterna brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Uppfyller vinnande anbud de obligatoriska kraven i upphandlingen?

Med hänvisning till att batterierna till Renault ZOE Life enbart kan hyras, har bolaget gjort gällande att varken REAB eller GSAB uppfyller det obligatoriska kravet i upphandlingen om att anbuden ska avse köp. Vidare har bolaget anfört att REAB:s och GSAB:s anbud inte är jämförbara med övriga anbud eftersom batterikostnaderna tillkommer utöver själva köpet. Mot detta har de upphandlande myndigheterna invänt att det i REAB:s och GSAB:s anbudspris ingår allt som efterfrågats i upphandlingen samt att de uppgifter som bolaget hänvisat till – 56 sidor med allmänt hållen information riktad till privatpersoner – inte är relevanta avseende de vinnande anbuden. Bolaget har bemött detta med att den aktuella prisinformationen även återfinns som bilagor till REAB:s och GSAB:s anbud.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att uppgifterna i den allmänt hållna informationen från Renault om att batteri till Renault ZOE Life enbart kan hyras även återfinns i de bilagor till REAB:s och GSAB:s anbud som bolaget inkommit med. Med hänsyn härtill och då de upphandlande

myndigheterna inte anfört något som ger anledning att anta annat, får bolagets påstående att batterierna till Renault ZOE Life enbart är tillgängliga för uthyrning antas vara riktig. Frågan kvarstår emellertid om ovan angivet förhållande står i strid med de obligatoriska krav som ställts i upphandlingen. Av de administrativa föreskrifterna (punkten 1.1) som ingår i förfrågningsunderlaget anges att upphandlingen avser köp av eldrivna personbilar. Att det är köp som avses får även stöd av att den uppgivna avtalsformen är "Avtal/Ramavtal/Enstaka köp". Huruvida bilarnas batteri ska ingå i köpet är inte närmare reglerat. Vid angivna förhållanden anser förvaltningsrätten att det med köp av elbil rimligen får förstås att bilen, innefattande allt det som är väsentligt för bilens grundläggande funktion, som huvudregel ska ingå i köpet. Förvaltningsrätten konstaterar att batteriet i en elbil utgör en absolut förutsättning för att bilen ska kunna köras samt att kostnaden för batteriet – som enligt handlingarna i målet uppgår till minst 549 kr per månad – utgör en inte oväsentlig del av kostnaden för bilen. Med hänsyn till det sagda är det förvaltningsrättens bedömning att bolaget visat att anbuden från REAB och GSAB inte kan anses uppfylla de obligatoriska krav som uppställts. Då förvaltningsrätten kommit till denna slutsats saknas det skäl att pröva de brister som bolaget i övrigt gjort gällande.

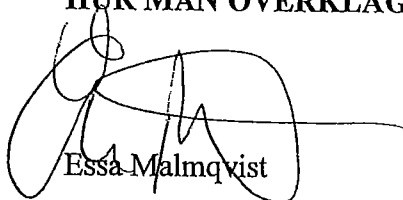
Medför felen i upphandlingen att bolaget lidit eller riskerar att lida skada?

Som angivits ovan är det en förutsättning för att förvaltningsrätten ska kunna besluta om ingripande mot upphandlingen att bolaget har lidit eller riskerar att lida skada p.g.a. det fel som de upphandlande myndigheterna begått. De upphandlande myndigheterna har i denna del invänt att bolaget inte kan anses ha lidit skada eftersom bolaget inte heller uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Enligt de upphandlande myndigheterna har bolaget inte uppfyllt kravet om att offererad bil ska ha fått visst säkerhetsbetyg. Av utvärderingsprotokollet till upphandlingen framgår emellertid att bolagets anbud ändå godkänts. Förvaltningsrätten drar därför slutsatsen att de upphandlande myndigheternas invändning mot bolagets anbud

tillkommit under pågående överprövningsprocess. En sådan invändning kan enligt förvaltningsrättens mening inte prövas inom ramen för ett mål där det är leverantören i fråga som begärt överprövning av ett tilldelningsbeslut (se Kammarrätten i Stockholms dom den 19 november 2010 i mål nr 5929-10 och Kammarrätten i Göteborgs domar den 20 oktober 2010 i mål nr 3764-10 och den 18 december 2009 i mål nr 4904-09). Vad de upphandlande myndigheterna anfört i detta avseende ska därför lämnas utan avseende.

Eftersom bolaget offererat det näst lägsta priset för samtliga geografiska områden står det klart att bolaget lidit skada på grund av de upphandlande myndigheternas felaktiga förfarande. Eftersom den brist som finns inte är hänförlig till den konkurrensuppsökande fasen är det tillräckligt att besluta om ingripande i form av rättelse. Upphandlingen får därför inte avslutas innan rättelse gjorts på det sättet att en ny anbudsprövning ska göras.

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


Essa Malmqvist
rådman

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.