



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Avdelning 04

DOM

2017-02-20
Meddelad i Stockholm

Mål nr 7929-16

1

KONKURRENSVERKET	
2017-02-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Bergkvarabuss AB, 556294-9973
Box 853
391 28 Kalmar

MOTPARTER

1. EkmanBuss Flexibussitet AB, 556693-8634
Frihamnsgatan 4 Magasin A
115 56 Stockholm

2. Statistiska centralbyrån
Box 24300
104 51 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 30 november 2016
i mål nr 23200-16, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Med bifall till Bergkvarabuss AB:s överklagande upphäver kammarrätten förvaltningsrättens dom och förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsutvärderingen ska göras om varvid anbudet från EkmanBuss Flexibussitet AB inte ska beaktas.

Kammarrättens interimistiska beslut den 8 december 2016 upphör härmed att gälla.

Dok.Id 391423

Postadress
Box 2302
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 5

Telefon
08-561 690 00
E-post: kammarrattenistockholm@dom.se
www.kammarrattenistockholm.domstol.se

Telefax
08-14 98 89

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Bergkvarabuss AB (Bergkvarabuss) yrkar i första hand att kammarrätten ska förordna om rättelse på så sätt att EkmanBuss Flexibussitet AB:s (EkmanBuss) anbud utesluts och ny utvärdering sker, i andra hand att kammarrätten ska återförvisa målet till förvaltningsrätten för ny prövning.

Till stöd för sin talan ger Bergkvarabuss in en sammanställning över Statistiska centralbyråns (SCB) utvärdering av anbuden i upphandlingen och anför bl.a. följande. Förvaltningsrätten har helt korrekt kommit fram till att EkmanBuss anbud inte kan anses uppfylla kraven för upphandling och att anbudet rätteligen borde ha uteslutits. Bergkvarabuss skulle ha tilldelats kontraktet om detta hade skett. Av sammanställningen över anbuden framgår att Bergkvarabuss hamnat på andra plats i utvärderingen.

SCB tillstyrker bifall till Bergkvarabuss överklagande och medger rättelse på så sätt att utvärderingen ska göras om och EkmanBuss anbud förkastas.

EkmanBuss har förelagts att svara på Bergkvarabuss överklagande vid äventyr av att målet ändå kan komma att avgöras om bolaget inte svarar och samtidigt beretts tillfälle att yttra sig över SCB:s tillstyrkande. Bolaget har dock inte hörts av.

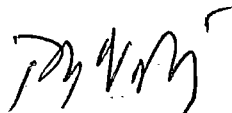
SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE


Kammarrätten finner i likhet med förvaltningsrätten att EkmanBuss ursprungliga anbud inte uppfyllt flera av ska-kraven i den aktuella upphandlingen och att de uppgifter som ingetts på SCB:s begäran inte kan anses utgöra en tillåten komplettering enligt 9 kap. 8 § andra stycket lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. SCB borde därför ha förkastat


EkmanBuss anbud. SCB:s underlåtenhet att göra detta har inneburit att SCB har brutit mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

Bergkvarabuss har i kammarrätten gett in underlag som visar att bolaget placerats på andra plats efter EkmanBuss i den aktuella upphandlingen. Kammarrätten finner därför att Bergkvarabuss har lidit skada på grund av bristerna i upphandlingen. Det finns därmed skäl för ingripande mot upphandlingen. Överklagandet ska därför bifallas på så sätt att rättelse ska ske genom att ny utvärdering görs utan beaktande av EkmanBuss anbud.

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


Thomas Norling
kammarrättslagman
ordförande


Pia Cedermark
kammarrättsråd
referent


Sandra Zetterdahl
tf. kammarrättsassessor



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Avdelning 30

DOM
2016-11-30
Meddelad i Stockholm

Mål nr
23200-16

Sida 1 (7)

A

SÖKANDE

Bergkvarabuss AB, 556294-9973
Box 853
391 28 Kalmar

MOTPART

Statistiska Centralbyrån
Box 24 300
104 51 Stockholm

SAKEN

Ansökan om överprövning av offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Bergkvarabuss AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 795831

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag-fredag 08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Statistiska Centralbyrån, SCB, genomför en upphandling av persontransporter med buss för Stockholm (dnr 2016/0887) enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut i upphandlingen framgår att EkmanBuss Flexibussitet AB har tilldelats avtal.

Bergkvarabuss AB yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att EkmanBuss utesluts ur upphandlingen och att Bergkvarabuss tilldelas kontraktet. Till stöd för talan anförs att EkmanBuss inte uppfyller samtliga ska-krav i upphandlingen.

SCB anser att ansökan ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden framför i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Om den upphandlande myndigheten har 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 om ingripande mot upphandlingen.

I kravspecifikationen uppställs följande krav.

Krav nr 6. Leverantören ska arbeta efter ett kvalitetsledningssystem, antingen i form av en ISO-certifiering (ISO 9001 alternativt ISO 20252) eller i form av ett eget dokumenterat kvalitetsledningssystem.

Kravet bekräftas genom acceptering av krav i kolumn E och verifieras enligt punkt 7 nedan.

I punkt 7 anges följande. För att verifiera att ovanstående krav är uppfyllt ska anbudsgivaren bifoga antingen intyg om certifiering, vilket ska vara giltigt vid tidpunkten för anbudets undertecknande, eller en redovisning av det egna kvalitetsledningssystemet för verksamheten som minst innehåller:

- Ansvarig person

- Senaste uppdateringen av styrande dokument
- En beskrivning av metoder som används för att fortlöpande verifiera och validera organisationens processers/tjänsters presterande så att de motsvarar kundernas behov och krav inklusive dokumentationshantering
- Hur anbudsgivaren genomför kompetensplanering och kontinuerligt lärande
- Hur anbudssökanden följer upp resultatet före, under och efter genomförda uppdrag.

Bergkvarabuss har anfört följande gällande ovanstående krav. EkmanBuss har bifogat en kortfattad kvalitetspolicy där det saknas en beskrivning av faktiska metoder för validering och verifiering av att prestationer motsvarar kundernas behov och krav. Avseende dokumentationshantering framgår endast företagets ansvar för dokumenterade rutinbeskrivningar, inte vilken systematik som används för dokumentationshantering eller information om senaste uppdatering av styrande dokument. Metoder för uppföljning av resultat före, under och efter genomförda uppdrag framgår inte heller i den bifogade kvalitetspolicyn. En genomsökning av övriga bifogade anbudshandlingar ger inga ytterligare förtydliganden av hur de ovan nämnda kraven uppfylls. Sammanfattningsvis saknas den efterfrågade redovisningen av det egna kvalitetsledningssystemet, då det inte kan anses vara tillräckligt att bifoga ett antal dokumentmallar och fristående beskrivningar som enbart täcker valda delar av verksamheten och låta läsaren själv sammanfoga detta till ett komplett kvalitetsledningssystem.

Det är ett ska-krav i upphandlingen att anbudsgivarna ska bifoga antingen intyg om certifiering, eller en redovisning av det egna kvalitetsledningssystemet. Såvitt framgått har EkmanBuss inte bifogat intyg om certifiering, varför bolaget ska bifoga en redovisning av bolagets kvalitetsledningssystem som uppfyller de angivna kraven. Enligt förvaltningsrättens bedömning kan bilagan från EkmanBuss benämnd "Kvalitetspolicy" inte anses uppfylla kravet på redovisning av kvalitetsledningssystem. Bilagan är odetaljerad och allmänt hållen och saknar flera av de uppgifter som bilagan skulle innehålla. SCB har inte heller invänt mot detta. Det har inte heller framgått att Ekman-

Buss i någon annan bilaga till anbudet har gjort en samlad redovisning av sitt kvalitetsledningssystem. SCB har gjort gällande att EkmanBuss ändå har uppfyllt det aktuella kravet och hänvisar till flertalet olika bilagor, såsom avvikelserapport, checklistor för fordonskontroll, arbetsmiljöplan samt miljöplan. Förvaltningsrätten finner att vad SCB anfört i denna del inte kan anses innebära att EkmanBuss uppfyllt kravet på redovisning av kvalitetsledningssystem.

I krav nr 10 anges följande. Anbudsgivaren ska bifoga en förteckning över tidigare utförda uppdrag. Förteckningen ska visa att man under de två (2) senaste åren genomfört ett (1) liknande referensuppdrag. SCB kan komma att kontakta referens för att verifiera utfört uppdrag. Uppgiften referent ska vara vidtalad. Följande ska framgå:

- tidsperiod
- uppdragets omfattning och karaktär
- beställare samt kontaktperson

Kravet bekräftas genom acceptering av krav i kolumn E samt inlämnad bilaga.

Bergkvarabuss har anfört följande. EkmanBuss har bifogat en förteckning över tidigare utförda uppdrag där aktuell tidsperiod för uppdraget har utelämnats. Således uppfylls inte kravet på att visa att uppdraget har utförts under de senaste två åren. SCB har anfört att de ringt till referenserna och att det i samband med denna verifiering framgick att uppdraget pågått under de senaste två åren. Med anledning härav ska kravet enligt SCB uppfyllts.

I EkmanBuss förteckning över tidigare utförda uppdrag anges sex stycken olika kunder. Förvaltningsrätten konstaterar att det inte någonstans i förteckningen anges tidsperiod för respektive kund/uppdrag. Det utgör ett ska-krav i upphandlingen att tidsperiod ska framgå av inlämnad förteckning. Eftersom EkmanBuss inte har lämnat uppgift om tidsperiod i förteckningen har anbudet inte uppfyllt det aktuella ska-kravet i denna del. SCB:s kontakt med referenser utgör således inte en *verifiering* i enlighet med förfrågningsunderlaget utan en otillåten ändring av det ursprungliga anbudet, vilken inte borde ha beaktats vid prövningen av anbudet (jfr Kammarätten i Jönköpings dom i

mål nr 834-12 och Kammarrätten i Stockholms domar i mål nr 7138-10, 6530-12 och 1183-14).

I krav nr 12 anges följande. Leverantören ska redovisa de delar som man avser att använda underleverantörer för.

I krav nr 13 anges följande. Följande punkter ska ingå i beskrivningen:

- Företagsuppgifter för underleverantören (företagsnamn, e-postadress, adress, telefonnummer och organisationsnummer)
- Beskrivning av för vilka delar underleverantörer avses anlitas
- Beskrivning av vilken tillgång till underleverantörens resurser som finns.

Kraven bekräftas genom acceptering av krav i kolumn E samt inlämnad bilaga.

Bergkvarabuss har anfört följande. EkmanBuss har angivit att underleverantör kommer att användas men de har utelämnat information om vilka delar av uppdraget underleverantören avses användas för.

I bilaga till EkmanBuss anbud anges följande. ”Som underleverantör kommer EkmanBuss att använda sig av Westin Buss AB.(556133-6685) som vi själva ställer höga krav på. EkmanBuss och Westin Buss har ett mycket tätt samarbete vad gäller transporter. Westin Buss har ca 35 bussar.”

Det utgör ett obligatoriskt krav i upphandlingen att anbudsgivaren ska lämna in en beskrivning av för vilka delar underleverantörer avses anlitas samt beskrivning av vilken tillgång till underleverantörens resurser som finns. Förvaltningsrätten konstaterar att EkmanBuss bilaga om underleverantör saknar dessa uppgifter. Det har inte heller framkommit att uppgifterna funnits någon annanstans i EkmanBuss ursprungliga anbud. Anbudet från EkmanBuss har således inte uppfyllt det aktuella ska-kravet i denna del.

SCB har anfört att det i samband med utvärderingen begärdes ett förtydligande av EkmanBuss om vilka resurser Westin Buss AB skulle ha till EkmanBuss förfogande, vilket också förtydligades. Av samarbetsavtalet framgår enligt SCB att Westin Buss AB ska täcka upp i de fall SCB:s

efterfrågan vid enskilt tillfälle kräver ett stort antal bussar. SCB gjorde bedömningen att EkmanBuss redan inlämnade uppgifter har kunnat förtydligas eftersom förtydligandena inte har lett till ett nytt anbud.

Enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU får myndigheten begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av förarbetena till bestämmelsen framgår att den ska tillämpas restriktivt och att kommunikationen mellan den upphandlande myndigheten och leverantören bör dokumenteras (prop. 2006/07:128 s. 377). EU-domstolen har i en dom den 29 mars 2012, C-599/10 SAG Slovensko, uttalat sig i frågan om när en upphandlande myndighet får begära att en anbudssökande förtydligar sitt anbud. Enligt EU-domstolen finns inte något hinder för att uppgifterna i ett anbud undantagsvis rättas eller kompletteras på en specifik punkt, bl.a. på grund av att uppgifterna uppenbarligen kräver en enkel förklaring eller för att undanröja uppenbara sakfel, under förutsättning att ändringen inte i själva verket leder till ett erbjudande om ett nytt anbud. Vidare uttalar EU-domstolen att när den upphandlande myndigheten utövar sitt utrymme för skönsmässig bedömning, ankommer det på myndigheten att behandla anbudssökandena på ett likartat och lojalt sätt, så att det inte kan framstå som om begäran om förtydligande, efter förfarandet för urval av anbuderna och med hänsyn till dess utgång, på ett otillbörligt sätt gynnat eller missgynnat den eller de anbudssökande som varit föremål för begäran (se punkterna 40-41).

Ett obligatoriskt krav som inte är uppfyllt i det ursprungliga anbudet får inte kompletteras så att kravet anses uppfyllt efter kompletteringen. Förvaltningsrätten konstaterar att EkmanBuss, på SCB:s begäran om komplettering, har tillfört anbudet sakuppgifter i form av samarbetsavtal, som tidigare helt har saknats. De efterfrågade uppgifterna kan inte anses utgöra endast en enkel förklaring eller undanröjande av uppenbart sakfel. Samarbetsavtalet

kan därmed inte läka det faktum att det ursprungliga anbudet från EkmanBuss inte uppfyller det aktuella ska-kravet. SCB:s begäran om förtydligande har därför gynnat EkmanBuss på ett otillbörligt sätt och uppgifterna kan inte anses utgöra en tillåten komplettering enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU (jfr t.ex. Kammarrätten i Stockholms domar i mål nr 7138-10, 6530-12 och 1183-14).

Slutsats

Förvaltningsrätten har ovan funnit att anbudet från EkmanBuss inte kan anses uppfylla kraven 6, 7, 10, 12 och 13 i upphandlingen. EkmanBuss anbud borde således rätteligen ha uteslutits ur upphandlingen. SCB har, genom att tillåta EkmanBuss att komplettera sitt anbud för uppfyllande av ovan angivna ska-krav, utvärderat anbudet samt tilldelat EkmanBuss kontrakt i upphandlingen, brutit mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar att Bergkvarabuss inte har angett att bolaget har lidit skada pga. bristerna i upphandlingen (jfr HFD 2013 ref. 53). Det saknas vidare utvärderingsrapport eller annan uppgift som utvisar att Bergkvarabuss hade tilldelats kontraktet i upphandlingen om EkmanBuss anbud hade uteslutits. Bergkvarabuss har därmed inte visat att bolaget har lidit skada eller kunnat komma att lida skada pga. att SCB brutit mot LOU. Förvaltningsrätten saknar därmed möjlighet att förordna om ingripande, varför ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Linnea Fagerberg

Linnea Fagerberg
Förvaltningsrättsfiskal

Charlotte Wallberg har föredragit målet.



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, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet 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 *avtal inte får ingås*, 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.