

**KLAGANDE**

Orustrafiken AB, 556429-0319

Ombud:

Advokaterna Johan Rappmann och Jesper Sandahl,  
Advokatfirman Glimstedt AB, Box 2259, 403 14 Göteborg

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Länsrättens i Södermanlands län dom den 25 maj 2009 i mål nr 748-09,  
bilaga

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena  
vatten, energi, transporter och posttjänster; fråga om talerätt

Orustrafiken AB överklagar länsrättens dom.

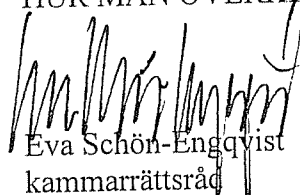
**SKÄL**

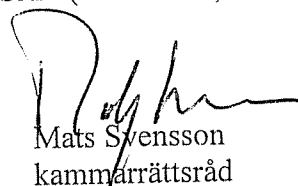
Ett bolag som enligt den upphandlande enhetens beslut antagits som leverantör har inte rätt att överklaga en därefter meddelad dom av länsrätten av innebörd att upphandlingen får avslutas först sedan viss rättelse skett (RÅ 2002 ref. 5). Det förhållandet att länsrätten i den nu överklagade domen har förordnat att upphandlingen ska göras om utgör inte skäl att göra någon annan bedömning av rätten att överklaga för det bolag vars anbud antagits (jfr RÅ 2005 ref. 17). Orustrafiken AB har därför inte talerätt i målet.

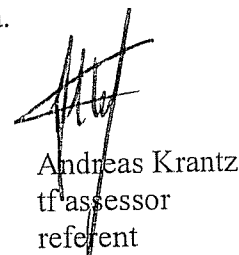
**BESLUT**

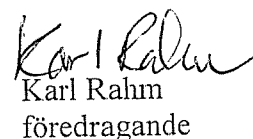
Kammarrätten avvisar överklagandet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR (formulär 2) se bilaga.

  
Eva Schön-Engqvist  
kammarrättsråd

  
Mats Svensson  
kammarrättsråd

  
Andreas Krantz  
tillfälligt  
referent

  
Karl Rahm  
föredragande

LÄNSRÄTTEN I  
SÖDERMANLANDS LÄN

DOM  
2009-05-25  
Meddelad i  
Nyköping

Mål nr  
748-09  
Enhet 2

Handläggare: Maria Uddenfeldt

Arkivbaga

21

### SÖKANDE

Busslink i Sverige AB, 556473-5057  
Box 47298  
100 74 Stockholm

Ombud: Mattias Åkerlund  
Busslink i Sverige AB  
Box 47298  
100 74 Stockholm

### MOTPART

Länstrafiken Sörmland AB, 556184-3334  
Box 88  
611 23 Nyköping

Ombud: Advokat Johanna Näslund  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 143  
701 42 Örebro

### SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF)

Länstrafiken Sörmland AB (Länstrafiken) inbjöd genom förfrågningsunderlag leverantörer att lämna anbud avseende "Stads- och regiontrafik i Nyköping samt regiontrafik i Trosa Södermanlands län 2009 – 2015". Som upphandlingsform angavs öppen upphandling och att anbud med lägst totalpris skulle komma att antas efter att samtliga kvalificeringskrav uppfyllts.

Av tilldelningsbeslut den 9 september 2008 framgår att Länstrafiken funnit att Busslink i Sverige AB (Busslink) erbjudit lägsta pris efter att samtliga kvalificeringskrav uppfyllts.

Dok.Id 67362

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 194	Folkungavägen 4	0155-20 04 50	0155-20 04 90	måndag – fredag
611 25 Nyköping		E-post: lansrattensodermanland@dom.se		09:00 - 12:00 13:00 - 15:00

Orustrafiken AB ansökte om överprövning av beslutet och Länsrätten i Södermanlands län beslutade i dom den 26 november 2008, mål nr 2496-08, att upphandlingen inte fick avslutas innan rättelse gjorts på så sätt att anbud avgivna av Busslink och Veolia förkastats. Kammarrätten i Stockholm beslutade den 23 december 2008 i mål nr 9445-08 att inte meddela prövningstillstånd.

Länstrafiken beslutade i nytt tilldelningsbeslut den 11 mars 2009 att anta Orustrafiken AB som leverantör.

Busslink ansöker om överprövning enligt LUF samt yrkar att länsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat beslutats. Till stöd härför anförs bl.a. följande. Samma frågeställning, som enligt länsrättens dom var skäl att förkasta Busslink i utvärderingen, ställdes till samtliga kvarvarande anbudsgivare (Arriva, Busslink, Orustrafiken, Swebuss och Veolia). Samtliga anbudsgivare besvarade frågan på motsvarande sätt som Busslink. Den enda rimliga följderna av domen måste då vara att samtliga kvarvarande anbudslämnare måste förkastas i den förnyade utvärderingen, på samma sätt som Busslink förkastades avseende trafiken i Nyköping. Länstrafiken har utan stöd i LUF frångått det öppna förfarandet och inlett förhandling med anbudslämnarna genom att ställa frågor till samtliga anbudslämnare. Sådana frågor är endast tillåtna att ställa i ett förhandlat förfarande. Förfarandet är således inte lagligen grundat och upphandlingen ska göras om. Genom införandet av punkt 9.8 i modellavtalet till förfrågningsunderlaget har Länstrafiken upprättat ett för otydligt förfrågningsunderlag. Punkten lämnar alltför stort utrymme för skönsmässiga bedömningar av Länstrafiken. Genom ovanstående agerande har Länstrafiken brutit mot de grundläggande EG-rättsliga principerna som framgår av lagen, framförallt principerna om transparens och likabehandling.

Länstrafiken bestrider ansökan och till stöd för inställningen anför bl.a. följande. Det är riktigt att Länstrafiken ställde frågor till samtliga anbudsgivare om bl.a. trafikens omfattning. Det är Länstrafikens uppfattning att frågorna ställdes av utredningsskäl och att det inte inneburit att man övergått från ett öppet förfarande till ett förhandlat förfarande. Vidare bestrider Länstrafiken att punkt 9.8 i förfrågningsunderlaget strider mot de grundläggande principerna för offentlig upphandling. Den aktuella punkten är inte för oprecis och ger inte för stort skönsmått utrymme. Punktens utformande är proportionerlig och väl avvägd i sitt samband. Länstrafiken medger att frågan om antalet fordon inte borde ha ställts och Länstrafiken har följaktligen inte heller beaktat frågan vid utvärderingen. Mot bakgrund av att länsrätten i mål nr 2496-08 ansåg att Länstrafiken agerat i strid med LUF anser Länstrafiken att upphandlingen borde ha gjorts om istället för att rätta upphandlingsförfarandet genom att Buslinks och Veolias anbud förkastades. Kammarrätten meddelade inte prövningstillstånd varför frågan aldrig prövades och länsrättens dom vann laga kraft. Länstrafiken fann därefter att det enda rätta var att tilldela Orustrafiken uppdraget.

Länsrätten beslutade den 19 mars 2009 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat beslutats.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

En upphandlande enhet ska enligt 1 kap 24 § LUF 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 9 kap. 8 § LUF framgår följande. En upphandlande enhet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Enheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Enheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Enligt 16 kap. 1 § LUF får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 §, till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Av 16 kap. 2 § LUF framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Risk för diskriminering kan uppkomma om den rättelse som görs innebär att anbudet i praktiken blir ett annat än det som ursprungligen lämnats. Enheten skall kunna ta kontakt med anbudsgivare och fråga t.ex. om alla kringkostnader beträffande arbetskraft är medräknade i ett visst anbud. Det kan finnas skäl därtill t.ex. om det angetts i annonsen hur anbudena ska se ut och det inte framgår av anbuderna att kravet har iakttagits. Vidare kan det förekomma att ett anbud är dunkelt på en punkt där ett annat anbud är klart. För att dessa två anbud ska kunna jämföras kan nollställning behöva tillgripas (prop. 1992/93:88 s. 71).

Principerna för upphandlingsförfarandet skall iakttas i alla faser av upphandlingsförfarandet. Detta innebär t.ex. att en anbudsförfrågan inte får utarbetas så, att när föremålet för upphandlingen fastställs, det försätter

anbudsgivarna i en ojämlig ställning. Anbudsförfrågan skall öppet tillställas alla, som anmält intresse eller dem som t.ex. vid selektivt förfarande har valts ut för anbudsförfarandet. Vid bedömningen av anbudsgivarna och anbuden förutsätter kravet på jämlikhet att de uppställda kraven gäller samtliga anbudsgivare på samma sätt (prop 2006/07:128 s. 156).

#### *Utredningen i målet*

Av utredningen i målet framgår bl.a. följande. Länstrafiken har efter anbudfristens utgång ställt kompletterande frågor till samtliga anbudsgivare avseende bl.a. trafikens omfattning och antalet fordon. Samtliga anbudsgivare har justerat sina anbud utifrån vad Länstrafiken efterfrågat. Länstrafikens första tilldelningsbeslut gick till Busslink. Veolia ansågs ha lämnat det näst bästa prisbudet och Orusttrafiken kom på tredje plats. Efter att Orusttrafiken ansökt om överprövning prövade länsrätten frågan huruvida Busslink och Veolia uppfyllt förfrågningsunderlagets skallkrav samt om de genom sina svar på Länstrafikens kompletteringsfrågor hade getts otillbörlig gynnande behandling. Länsrätten fann att Länstrafikens förfarande hade medfört risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning och att det därmed hade utgjort ett brott mot bestämmelsen i 9 kap 8 § LUF. Länsrättens dom innebar att upphandlingen inte fick avslutas innan rättelse gjorts på så sätt att anbud avgivna av Busslink och Veolia förkastats. Sedan domen vunnit laga kraft beslutade Länstrafiken att anta Orusttrafikens anbud.

Av Länstrafikens förfrågningsunderlag avseende upphandling ”Stads- och regiontrafik i Nyköping samt regiontrafik i Trosa Södermanlands län 2009 – 2015” framgår bl.a. följande. Enligt punkten 2.16 ”Anbudsvärdering” kan rättelse och förtydligande av anbud efter det att anbud lämnats ske endast efter begäran från Länstrafiken enligt vad som närmare anges i 9 kap 8 § LUF. De krav som ställs i anbudsuppdrag och avtalsmall är, om inte annat anges, s.k. skallkrav, d.v.s. de ska uppfyllas för att anbudet ska

vara giltigt. Anbud som förutsätter avsteg från något eller några av de obligatoriska skallkraven kommer inte att antas. Av punkten 9.8 i förfrågningsunderlagets mallavtal framgår att fordon som uppfyller kravspecifikationen i alla väsentliga delar ska kunna godkännas även om detaljer i utformningen inte till 100 % stämmer med specifikationen. Entreprenörer som vill använda sådant fordon ska anmäla detta till beställaren (i anbudet och inför fordonsanskaffning under avtalsperioden) så att samråd om avvikelserna kan ske. Om avvikelserna, av Länstrafiken, inte bedöms som väsentliga kan godkännande av fordonet lämnas.

Länsrätten gör följande bedömning.

En av de grundläggande principerna för offentlig upphandling är kravet på transparens. Det innebär att upphandlingen ska ske på ett öppet och förutsebart sätt. Förfrågningsunderlaget ska vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Det är inte tillåtet att ändra kraven under upphandlingens gång.

Av utredningen i målet framgår att Länstrafiken har ställt kompletterande frågor till inte bara Busslink och Veolia utan till samtliga anbudsgivare. Transparensen i upphandlingen kan inte anses motsvara de krav som ställs i en offentlig upphandling. Länstrafikens förfarande har medfört risk för särbehandling och konkurrensbegränsning.

Länsrätten finner mot bakgrund av det anförda visat att Länstrafiken agerat i strid med LUF på ett sådant sätt att Busslink härigenom lidit skada. Grund för ingripande mot upphandlingen föreligger således. Med hänsyn till att de justeringar av anbuden som har skett under perioden har medfört att lagens intentioner om transparens inte är uppfyllda ska upphandlingen göras om.

**DOMSLUT**

Länsrätten bifaller ansökan och förordnar att Länstrafikens upphandling gällande "Stads- och regiontrafik i Nyköping samt regiontrafik i Trosa Södermanlands län 2009 – 2015" ska göras om.

Länsrätten förordnar att länsrättens interimistiska beslut av den 19 mars 2009 inte längre ska bestå.

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



Britt-Marie Ekmosse



## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet.

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 skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten 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 Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 Regeringsrätten
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 härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.