

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS BESLUT

Mål nr
7311-10

meddelat i Stockholm den 14 juni 2011

KLAGANDE
Röke Buss AB

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz och jur. kand. Linda Dahlström
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPARTER
1. Örkelljunga kommun
286 80 Örkelljunga

2. Taxi 52000 i Örkelljunga AB

3. AA med firma Taxi Bosse

Ombud för 2 och 3: Advokat Helena Rosén Andersson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Kammarrätten i Göteborgs beslut den 30 november 2010 i mål nr 5157-10,
se bilaga

SAKEN
Offentlig upphandling

Dok.Id 107097

Postadress
Box 2293
103 17 Stockholm

Besöksadress
Wallingatan 2

Telefon
08-561 676 00

E-post:
hogstaforvaltningsdomstolen@dom.se

Telefax
08-561 678 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:30

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta förvaltningsdomstolen avslår överklagandet.

BAKGRUND

Örkelljunga kommun genomförde en upphandling av skolskjutstrafik för läsåren 2010/11 – 2012/13. Upphandlingen genomfördes med öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Kommunen beslutade genom tilldelningsbeslut den 4 maj 2010 att anta Röke Buss AB:s (Röke Buss) anbud avseende paket 2, 3 och 4. Taxi 52000 i Örkelljunga AB (Taxi 52000) ansökte om överprövning av upphandlingen och yrkade att anbudet från Röke Buss skulle förkastas. Taxi 52000 anförde till stöd för sin ansökan att förfrågningsunderlaget uppställde ett krav på taxifordon för paket 2, 3 och 4 samt att Röke Buss varken hade taxifordon eller tillstånd att driva taxiverksamhet. Förvaltningsrätten i Malmö avslog ansökningen. Efter överklagande av Taxi 52000 fann Kammarrätten i Göteborg i dom den 26 augusti 2010 (mål nr 2712-10) att av utredningen framgick inte annat än att Röke Buss inte uppfyllde de krav som ställdes i upphandlingen. Kammarrätten förordnade att Örkelljunga kommuns upphandling, paket 2–4, inte fick avslutas innan rättelse gjorts genom en ny utvärdering varvid Röke Buss anbud inte skulle utvärderas. Ny utvärdering har därefter gjorts i enlighet med förordnandet. Örkelljunga kommun har i ett tilldelningsbeslut den 3 september 2010 antagit Taxi 52000:s anbud avseende paket 2 och 3 och AA med firma Taxi Bosses (Taxi Bosse) anbud avseende paket 4.

Röke Buss ansökte om överprövning av det nya tilldelningsbeslutet hos Förvaltningsrätten i Malmö som avslog ansökningen. I det nu överklagade beslutet har kammarrätten upphävt förvaltningsrättens dom och avvisat Röke Buss ansökan med hänvisning till att bolagets anbud uteslutits genom kammarrättens lagakraftvunna dom den 26 augusti 2010.

YRKANDEN M.M.

Röke Buss yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen upphäver kammarrättens beslut att avvisa bolagets ansökan om överprövning och återförvisar målet till kammarrätten för prövning i sak. Till stöd för sin talan anför *Röke Buss* bl.a. följande. Bolaget har talerätt i målet eftersom Örkelljunga kommun har fattat ett nytt tilldelningsbeslut och utsett en annan leverantör till vinnande i upphandlingen. Bolaget är att anse som leverantör eftersom det lämnat anbud i upphandlingen. Det tilldelningsbeslut som bolaget vill få prövat medför att bolaget lidit eller riskerar att lida skada. Det nya tilldelningsbeslutet är vidare en sådan ny omständighet som förändrar förutsättningarna under vilka det tidigare avgörandet fattades.

Det följer av kammarrättspraxis att varje tilldelningsbeslut under en upphandling innebär ett nytt ställningstagande som kan bli föremål för överprövning enligt lagen om offentlig upphandling. Det är i detta fall fråga om en ny sökande, som har framställt ett annat yrkande än sökanden i den förra överprövningen. Ansökan om överprövning har också lämnats i ett helt annat skede än vad som var fallet vid den tidigare ansökningen. Det kan alltså inte anses vara fråga om samma sak. Genom den rättelse av upphandlingen i form av ett nytt tilldelningsbeslut som kommunen har gjort i enlighet med kammarrättens dom har ett nytt förfarande inletts.

Kammarrätten har i sina domskäl bl.a. jämfört nu förevarande situation med det fall då den som enligt den upphandlande myndighetens beslut antagits som leverantör inte har rätt att överklaga en därefter meddelad dom med innebörd att upphandlingen får avslutas först sedan viss rättelse skett. Dessa två situationer är inte jämförbara.

Örkelljunga kommun har uppgett att kommunen inte har något att tillägga i målet.

Taxi 52000 och *Taxi Bosse* yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen avskriver målet från vidare handläggning alternativt avslår överklagandet och anför bl.a.

Mål nr
7311-10

följande. Röke Buss har inte förlängt giltighetstiden för bolagets anbud i upphandlingen, trots att Örkeljunga kommun begärt att samtliga anbudsgivare skulle förlänga giltighetstiden av sina anbud till den 30 mars 2011. Röke Buss anbud upphörde därför att gälla den 31 december 2010 och bolaget har inte längre rätt att få tilldelningsbeslutet överprövat.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 16 kap. 1 och 2 §§ LOU i den i målet tillämpliga lydelsen framgår att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kunna komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Några bestämmelser om vem som kan överklaga förvaltningsrättens avgöranden finns inte i lagen om offentlig upphandling. Inte heller finns sådana bestämmelser i det s.k. rättsmedelsdirektivet som 16 kap. LOU bygger på. De allmänna bestämmelserna i förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, blir därmed tillämpliga.

Frågan om Röke Buss anbud uppfyller skall-kraven i förfrågningsunderlaget har avgjorts genom kammarrättens dom den 26 augusti 2010 i mål nr 2712-10.

Domen har inte överklagats.

Högsta förvaltningsdomstolen fann i beslut den 7 juni 2011 (mål nr 471-11), med avvikelser från den rättstillämpning som kom till uttryck i RÅ 2007 not. 131, att en leverantör som vid överprövning i förvaltningsrätt uteslutits från en ny utvärdering hade rätt att överklaga domen. I Högsta förvaltningsdomstolens beslut klargörs också att bestämmelserna i 10 § FPL kräver att en leverantör bereds tillfälle att yttra sig över en ansökan om överprövning när domstolen överväger att lägga de i ansökningen påstådda bristerna i leverantörens anbud till grund för att förordna att anbudet inte får beaktas vid en ny utvärdering.

Röke Buss har inte i kammarrättens mål nr 2712-10 fått möjlighet att yttra sig över den konkurrerande leverantörens uppgifter om att bolaget inte uppfyllde skall-kraven i förfrågningsunderlaget; uppgifter som sedan låg till grund för

BESLUT

5

Mål nr
7311-10

kammarrättens beslut om rättelse av upphandlingen genom ny utvärdering med uteslutande av Röke Buss. Det kan mot den bakgrunden ifrågasättas om Röke Buss inte borde ges möjlighet att ansöka om överprövning av Örkelljunga kommuns nya beslut om utvärdering. Av utredningen i målet framgår emellertid inte annat än att giltighetstiden för bolagets anbud har gått ut. Det finns därför inte tillräckliga skäl att nu medge bolaget talerätt. Överklagandet ska således avslås.

Mats Melin

Karin Almgren

Nils Dexe

Lennart Hamberg

Annika Brickman

Ulla Perttu

Föredragande justitiesekreterare

Avd. I

Föredraget 2011-06-01