



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2019-11-05

Meddelad i Stockholm

Mål nr

12318-19

SÖKANDE

Fordonskammaren AB, 556366-9158

Ombud: Lars Hedlund
Kungstengsgatan 28 c
113 57 Stockholm

MOTPART

Stockholms stad
Serviceförvaltningen

Ombud: Stadsadvokat Oscar Jacobsson
Stockholms stad Juridiska avdelningen
Allmänjuridiska enheten
105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019 11 05	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 1160447

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd33.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

-

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Serviceförvaltningen (staden) genomför upphandlingen Avyttring av fordon (dnr 3.3.2-754/2018). Upphandlingen är kommunövergripande, en ”central-upphandling”, vilket betyder att den omfattar stadens samtliga nämnder. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet enligt tilldelningskriteriet pris och ramavtal kommer att tecknas med en leverantör. Genom tilldelningsbeslut den 17 maj 2019 beslutade serviceförvaltningen att tilldela ramavtalet till annan leverantör än Fordonskammaren AB (bolaget).

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att kravet på volym i förfrågningsunderlagets punkt 1.2.8 elimineras och att bolaget ska tilldelas rätt att teckna ramavtalet.

Staden bestrider bifall till bolagets ansökan och anger som grund för sin inställning att staden inte har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i LOU.

PARTERNAS UTVECKLANDE AV TALAN

Bolaget anför i huvudsak följande

Staden anser att bolaget inte uppfyller kravet i punkt 1.2.8 i upphandlingsdokumentet avseende omsättning av fordon. Omsättningskravet lyder ”Anbudsgivaren ska ha omsatt eller förmedlat minst 2 000 fordon under de senaste 12 månaderna”.

Det är diskriminerande att sätta ett volymkrav som utesluter i övrigt väl kvalificerade anbudsgivare från att kunna antas som vinnare och avtalspart. Volymkravet strider mot LOU. Bolaget har lämnat lägst anbudspris i

upphandlingen och uppfyller i övrigt alla ställda krav på kvalitet, miljö, ekonomi m.m., men inte volymkravet. Det har framkommit att en annan anbudsgivare visserligen hade ett lägre anbudspris än bolaget och uppfyllde volymkravet men detta bolag diskvalificerades på grund av att inte alla övriga krav uppfylldes.

Om det i kommunala och statliga upphandlingar fortsättningsvis ställs liknande volymkrav så kommer bolaget inte att vara kvalificerat att delta på grund av att omsatta årsvolymen understiger upphandlaren's volymkrav. Detta skulle på sikt innebära att bolaget inte kommer att vara kvalificerat att konkurrera i kommande upphandlingar och kommer inte längre att kunna bedriva sin verksamhet. Konsekvensen blir att konkurrensen på marknaden minskar inom detta viktiga offentliga upphandlingsområde. Bolaget har utmärkta referenser och har utvecklats starkt de senaste åren.

I nuläget förmedlar bolaget c:a 1 000 fordon per år och har ambitionen att öka detta antal. I upphandlingsdokumenten är angivet en uppskattad volym om 100 avyttrade fordon per år under avtalsperioden. Då är ett volymkrav på leverantören om att minst 2 000 fordon ska ha omsatts under det senaste året ett oacceptabelt krav som är diskriminerande och konkurrensbegränsande.

Staden anför i huvudsak följande

Prövning och utvärdering av anbudet har genomförts på så sätt som anges i upphandlingsdokumentet, punkt 1.1.5 och avsnitt 1.4 Anbudsvärdering. Det aktuella omsättningskravet i punkt 1.2.8 är utformat som ett obligatoriskt krav. I sak så är det fråga om ett kvalificeringskrav avseende teknisk kapacitet, som är tillåtet att ställa enligt 14 kap. 1 § punkt 3 och 14 kap. 5 § LOU. Syftet är att staden ska kunna bedöma leverantörernas tekniska kapacitet.

I upphandlingsdokumentet punkt 1.1.1 Inledning anges att den uppskattade kvantitet som stadens nämnder har behov av att avyttra under avtalsperioden är 180 stycken samt att bolagens kvantitet uppskattas till 240 stycken. Frågan om vilket krav avseende teknisk kapacitet som skulle ställas i upphandlingen var föremål för särskilda diskussioner och överväganden. Utgångspunkten var att prioritera hög teknisk kapacitet. Kravet bestämdes till minst 2 000 fordon per år, vilket staden ansåg vara en skälig och rimlig volym med hänsyn till upphandlingens art och omfattning. Det beaktades att samtliga leverantörer som staden tidigare haft avtal med har omsatt långt över 2 000 fordon under ett år. Därtill kom att staden önskade en leverantör med tillräcklig kapacitet för att klara många samtidiga beställare. Upphandlingen omfattar ett stort antal olika beställare med olika förutsättningar. I vissa fall kan det vara fråga om leasingavtal som löper ut vid samma tid, vilket medför en stor arbetsbelastning för kommande leverantör när det gäller att hinna uppfylla övriga krav avseende föreskrivna tidsfrister. Enligt punkt 1.3.2 i upphandlingsdokumentet ska leverantören genomföra en auktion minst en gång per vecka, enligt punkt 1.3.3 ska mottagningsbekräftelse skickas till beställarens kontaktperson inom två arbetsdagar, i punkt 1.3.7 föreskrivs att hämtning av fordon ska ske senast fem arbetsdagar efter beställning, enligt punkt 1.3.12 ska avräkning och utbetalning ske senast tio dagar efter avslutad auktion och i punkt 1.3.14 föreskrivs att fordon ska säljas efter två auktioner alternativt inom 30 dagar och följden av att så inte sker.

Kravet är förenligt med proportionalitetsprincipen. Kravet är ägnat att tillgodose stadens intresse av att få en leverantör med tillräckligt hög teknisk kapacitet. Någon alternativ åtgärd är inte möjlig och kravet är därmed nödvändigt för att uppnå syftet. Den fördel som staden vinner med kravet är rimlig i förhållande till den olägenhet som kravet möjligen förorsakar leverantörer. Att ha en leverantör med en volym om minst 2 000 fordon per år säkerställer att kapacitet och kundservice finns för att kunna hantera

stadens stora organisation med många olika beställare, såväl förvaltningar som bolag och löpande leasingavtal.

Samtliga deltagande anbudsgivare, utom bolaget, har i separata bilagor redovisat omsättning/förmedling av minst 2 000 fordon under de senaste 12 månaderna. Den bilaga som bolaget bifogat till sitt anbud visar inte att ställt krav uppfylls. Beslutet att diskvalificera sökanden från vidare deltagande i upphandlingen är korrekt. Uppgiften om att bolaget lämnat lägst anbudspris i upphandlingen är inte korrekt, det gjorde en annan anbudsgivare. De övriga anbudsgivarnas bilagor med volymer som överstiger 2 000 fordon per år visar också att kravet inte är för begränsande. Något ifrågasättande av kravet har inte gjorts av någon annan leverantör som deltagit i upphandlingen. Staden vill också framhålla att ingenting har hindrat bolaget från att gå samman med annan leverantör och lämna gemensamt anbud för att uppfylla det aktuella kravet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningar för rättens prövning

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

I 20 kap. 6 § LOU anges bl.a. att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av

vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 20 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har yrkat att det ska tilldelas rätt att teckna ramavtal i upphandlingen. Förvaltningsrättens prövning utgör dock en kontroll av om det på grundval av det som sökanden har anfört finns grund för att ingripa mot upphandlingen enligt 20 kap. 6 § LOU och det ankommer inte på domstolen att göra någon egen utvärdering av anbudet.

Bolaget gör gällande att det obligatoriska krav som ställts på omsättning av fordon i punkt 1.2.8 är diskriminerande och utesluter i övrigt väl kvalificerade anbudsgivare från att kunna antas som vinnare och avtalspart.

Staden anger att det aktuella kvalificeringskravet har ställts för att staden ska kunna bedöma leverantörernas tekniska kapacitet. Staden anför att utgångspunkten har varit att prioritera hög teknisk kapacitet och att den nivå som bestämts på volymen får anses vara skälig och rimlig med hänsyn till upphandlingens art och omfattning.

Innebörden av proportionalitetsprincipen är att kraven på leverantören måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. Med hänsyn till vad staden har anfört gällande de tjänster som upphandlas, att det rör sig om ett stort antal beställare med olika förutsättningar samt den arbetsbelastning som kan uppstå när det gäller att uppfylla föreskrivna tidsfrister så anser förvaltningsrätten att det aktuella kravet är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. Kravet får även anses vara nödvändigt för att säkerställa leverantörernas tekniska

kapacitet. Ett mindre ingripande alternativ kan därmed inte anses vara aktuellt. Den negativa effekt som kravet får på leverantörers möjlighet att lämna anbud kan således inte anses vara oproportionerligt eller överdrivet jämfört med det eftersträvade syftet. Utifrån vad bolaget har anfört finner således förvaltningsrätten inte skäl att ifrågasätta att det aktuella kravet är proportionerligt. Det saknas därmed skäl för ingripande med stöd av LOU på denna grund.

I målet är ostridigt att omsättningskravet i punkt 1.2.8 är obligatoriskt och att bolaget inte har uppfyllt detta krav. Eftersom bolaget inte har uppfyllt det obligatoriska kravet avseende omsättning av fordon i upphandlingen så har staden haft skäl för att inte låta bolaget kvalificera sig för en prövning av de krav som ställts på tjänsten. Således saknas skäl för ingripande med stöd av LOU även på denna grund.

Bolagets ansökan ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Eva Blom
Rådman

Anna Cederberg har handlagt målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

