



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2011-07-18  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
11585-11  
Enhet 15

**SÖKANDE**

Samtek AB, 556435-5575  
Box 25  
761 21 Norrtälje

**MOTPART**

Järfälla kommun  
177 80 Järfälla

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-07-19	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår Samtek AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 144534

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		<b>E-post:</b> forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Järfälla kommun (kommunen) har inlett en upphandling som avser avfallshämtning, Ten 2010/1211 (upphandlingen). Upphandlingen har skett genom ett öppet förfarande.

**Samtek AB** (Samtek) ansöker om överprövning enligt LOU. Samtek yrkar i första hand att rättelse ska ske på så sätt att angivna utvärderingskriterier inte får användas och att utvärderingen ska göras om utan att dessa kriterier får ligga till grund för utvärderingen. I andra hand yrkas att upphandlingen görs om utan angivna kriterier. I tredje hand yrkas att kriteriet ”används regelbundet varje vecka” preciseras och kvantifieras, vilket gäller såväl 3.3.3 och 3.3.4 och att utvärderingen görs om med nämnda justeringar. Samtek yrkar vidare att för det fall förvaltningsrätten kommer fram till att de angivna kriterierna inte i sig är i strid mot gällande regelverk, att förvaltningsrätten beslutar att ett tak sätts för hur många bilar som får tillgodoräknas, detsamma gäller mängden bränsle. Till stöd för sin talan har Samtek anfört huvudsakligen följande. Enligt kriterierna för utvärderingen av fordon, punkten 3.3.3 i förfrågningsunderlaget, ges anbudsgivaren avdrag på anbudssumman för fordon som används regelbundet varje vecka för uppdraget. Avdrag görs med 400 000 kronor för fordon som drivs med fordonsgas och med 100 000 kronor för fordon som har miljöklass EEV, hybrid eller el. Enligt kriterierna för utvärderingen av drivmedel, punkten 3.3.4 i förfrågningsunderlaget, erhålles avdrag på anbudssumman om anbudsgivaren avser att använda helt eller delvis förnyelsebart drivmedel för tunga fordon som används regelbundet varje vecka. Det krav som uppställts i 3.3.3 strider mot de EU-rättsliga principerna. Genom att det inte framgår vad regelbunden användning innebär kan ett större företag anmäla ett stort antal fordon med bättre miljökrav och välja att t.ex. använda dessa relativt lite, men ändå regelbundet. Detta får då som konsekvens att bolaget erhåller en rabatt som kan uppgå till orimliga belopp. Mindre aktörer, som inte har en stor vagnpark har inte denna möjlighet och slås därför ut genom

detta krav, vilket är i strid mot de EU-rättsliga principerna. En annan konsekvens med det uppställda kravet är att det kan leda till att en större aktör anmäler fler fordon med bättre miljökrav och tar ut ett högre pris än vad som annars hade varit fallet, eftersom rabatten då kan kompensera en dold överprissättning vilket dessutom är i strid med regeln om affärsmässighet. I upphandlingen saknas det krav för att följa upp hur regelbunden användning kommer att ske. Dessutom framgår det inte vad som avses med regelbundenhet. Som kravet är utformat räcker det i princip med en körning per vecka för att uppnå kravet på regelbundenhet. Även kravet i 3.3.4 står i strid mot gällande EU-rättsliga principer. I detta fall saknas alla möjligheter till att anbudsgivaren faktiskt använder sig av bränsle som vid regelbunden användning ska ge rabatt på anbudssumman. Enligt förfrågningsunderlaget ska det räcka med att visa att man som anbudsgivare har för avsikt att använda sådant bränsle. Detta är inte ett reellt krav, utan mer av en önskan. Något tak för hur stor rabatten kan bli finns inte. Således blir slutsatsen för kravet i 3.3.4 detsamma som i 3.3.3, dvs. att kravet står i strid mot de EU-rättsliga principerna, särskilt kravet på att alla leverantörer ska ges samma möjligheter. Detta tillsammans med att det även saknas tak för antalet bilar som anmäls enligt 3.3.3 gör att större anbudsgivare gynnas på mindre anbudsgivares bekostnad. På grund av de fel och brister som finns i upphandlingen har de lidit skada då de annars sannolikt skulle erhållit kontraktet.

**Kommunen** bestrider bifall till Samteks ansökan och anför bl.a. följande. Kommunen har i upphandlingen ställt ett antal miljökrav för att nå målen i kommunens miljöplan, avfallsplan och Miljöstyrningsrådets kriterier för hållbar upphandling för att minska miljöbelastningen. Inget av dessa krav strider mot någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling och samtliga krav är fullt möjliga att följa upp och kontrollera. Kommunen har valt angivna utvärderingskriterier för att kunna skilja ut de anbud som kan ge kommunen mervärde. Anbudsgivare väljer sannolikt att

ange ett bättre fordon än standard kommer att användas i entreprenaden endast om det premieras vid utvärderingen. Vid nya entreprenader för avfallshämtning är det vanligast att nya fordon tas i drift vid entreprenadstart. Det finns helt enkelt inte lediga fordon som kan sättas in, annat än i enskilda fall. Alla anbudsgivare har därför samma möjligheter att planera för att skaffa nya fordon med bättre miljöklass och som drivs med förnyelsebara drivmedel. Kommunen har skrivit att avdrag på anbudssumman får göras för fordon som används regelbundet varje vecka för uppdraget. Vilka hämtningar som ingår i uppdraget har specificerats i detalj i förfrågningsunderlagets kravspecifikation. Det är inte bara hämtning av kärll- och säckavfall, som hämtas med vanlig sopbil, som ingår i uppdraget. Även hämtning av grovavfall i olika typer av containrar, trädgårdsavfall, mobil sopsugsanläggningar, underjordsbehållare, elavfall, farligt avfall och latrin ingår i uppdraget. Dessa olika hämtningar måste utföras varje vecka och kräver olika typer av specialfordon. Det hade varit möjligt för en anbudsgivare utan egna fordon att för vissa hämtningar få avdrag för fordon tillhörande underentreprenör, ifall underentreprenören har fordon och bränsle med bättre miljöprestanda. Kommunen har begärt att anbudsgivarna redovisar en genomförande beskrivning för uppdraget. I denna ingår bl.a. att redovisa följande:

”Hur många och vilken typ/funktion av fordon kommer att användas vid utförandet av uppdraget? Ange även eventuella reservfordon.

Ange antalet tunga fordon som regelbundet kommer att användas i uppdraget och som har bättre miljöklass än ställda krav samt vilken miljöklass detta eller dessa fordon kommer att ha.

Ange antalet tunga fordon som regelbundet kommer att användas i uppdraget och som kommer att drivas med bättre drivmedel än ställda krav. Ange vilket eller vilka olika drivmedel som kommer att användas.”

Genomförandebeskrivningen bedömdes och poängen som anbudsgivarna uppnådde användes vid utvärderingen i enlighet med punkt 3.3.2 i förfrågningsunderlaget. Vid utvärderingen kontrollerade kommunen att alla nödvändiga fordon redovisats och redovisningen låg också till grund för de

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen**DOM**

avdrag som gjordes för fordon och bränsle enligt punkterna 3.3.3 och 3.3.4. Vid brister i genomförandebeskrivningen gavs färre poäng och inget avdrag gjordes vid utvärderingen. Detta var fallet med Samteks anbud. Samteks genomförandebeskrivning var bristfällig, särskilt vad gäller redovisningen av fordon. Kommunen övervägde att förkasta anbudet helt, eftersom man inte av anbudet kunde sluta sig till att uppdraget överhuvudtaget skulle kunna utföras. Kommunen beslutade dock att Samtek skulle godkännas men inget avdrag gavs vid utvärderingen. En redovisning av vilka fordon som används av nuvarande entreprenör redovisades av kommunen under anbudstiden, som svar på en fråga från en av anbudsgivarna. Av denna och kravspecifikationen kunde anbudsgivarna dra slutsatsen att det inte går att klara uppdraget endast genom att använda sex sopbilar och en flakbil, vilket Samtek redovisade i sitt anbud. Om Samtek valt biogasdrift för dessa fordon skulle avdrag ha gjorts även för dem. Något tak för hur stora avdrag kommunen kan göra vid utvärderingen är onödig eftersom kommunen bedömer genomförandebeskrivningen och har den kunskap som behövs för att avgöra om beskrivningen är realistisk eller inte. Avdrag skulle inte ges och har inte getts för onödiga fordon. Genom att kommunen får uppgift från Sörab om vilka fordon, med registreringsnummer angivet, som avlämnar avfall vid Sörabs anläggningar kan kommunen lätt kontrollera att rätt fordon används. Kommunen beskriver i förfrågningsunderlagets kapitel fem hur samordning och uppföljning av entreprenaden ska gå till. I punkt 4.7.7 skriver kommunen att entreprenören årligen och vid eventuella ändringar under året, ska redovisa vilka fordon som används. Om kommunen misstänker att entreprenören använder fel fordon kan extra kontroller göras. Vid konstaterat brott mot avtalet kan vite tas ut. För kontroll av bränsle kan kvitton eller fakturor begäras in. Sammanfattningsvis har kommunen genomfört en upphandling av avfallshämtning som är korrekt genomförd. Kommunens agerande har inte skett i strid mot någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår följande. 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 att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

### *Förvaltningsrättens bedömning*

I 1 kap. 9 § LOU anges bl.a. att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Kravet på att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt ger uttryck för principen om transparens och öppenhet, som bl.a. innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. Det är den upphandlande myndigheten som står risken när det gäller frågan om underlaget i en upphandling är korrekt, samt om upphandlingsförfarandet som sådant, motsvarar de krav som ställs i LOU. En anbudsgivare som anser att upphandlande myndighet inte efterlevt dessa krav kan genom en överprövningsprocess få upphandlingen som sådan prövad av domstol. I dessa fall bör huvudregeln enligt praxis (RÅ 2009 ref. 69) vara att det ankommer på den part som gör gällande att en upphandling är belagd med fel, att på ett klart och tydligt sätt ange vilka omständigheter talan grundas på. Det är således Samtek som har att visa på att kommunen har agerat i strid med LOU. Vidare ankommer det inte på allmänna förvaltningsdomstolar att göra en egen utvärdering i upphandlingen, utan att utifrån vad som åberopats av sökanden pröva om det finns grund för ingripande på så sätt att upphandlingen ska rättas eller göras om.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

Samtek har gjort gällande att punkterna 3.3.3 och 3.3.4 i förfrågningsunderlaget strider mot de EU-rättsliga principerna och att det gynnar större företag med större vagnpark och att alla leverantörer inte ges samma möjligheter. Kommunen har angående detta anfört att det vid nya entreprenader för avfallshämtning är vanligast att nya fordon tas i drift vid entreprenadstart och att alla anbudsgivare därför har samma möjligheter att planera för att skaffa nya fordon med bättre miljöklass samt att även underleverantörers fordon kan tillgodoräknas. Förvaltningsrätten konstaterar att kommunen i svar på en fråga har redogjort för vilka fordon som används av nuvarande entreprenör samt att de angett att anbudsgivarna har samma möjligheter att planera för att skaffa nya fordon med bättre miljöklass. Förvaltningsrätten anser inte att vad Samtek anfört i denna del visar att något i förfrågningsunderlaget skulle tyda på att en större leverantör kan komma att gynnas framför en mindre leverantör. Förvaltningsrätten finner därför att de grunder Samtek anfört inte visar att kommunen genom punkterna 3.3.3 och 3.3.4 brutit mot proportionalitetsprincipen.

Samtek har även anfört att det saknas krav för att följa upp regelbunden användning samt bränsleanvändning. Angående detta har kommunen anfört att kommunen beskriver i förfrågningsunderlagets kapitel fem hur samordning och uppföljning av entreprenaden ska gå till samt att de får uppgift från Sörab om vilka fordon, med registreringsnummer angivet, som avlämnar avfall vid Sörab's anläggningar och att för kontroll av bränsle kan kvitton och fakturor begäras in. Förvaltningsrätten konstaterar att kommunen i förfrågningsunderlaget har angett hur uppföljning kommer att ske. Vad Samtek har anfört i denna del föranleder inte att ingripande enligt LOU kan ske.

Samtek har vidare anfört att kriteriet för "användas regelbundet varje vecka" i punkterna 3.3.3 och 3.3.4 ska preciseras och att ett tak ska sättas för antal bilar och den mängd bränsle som får tillgodoräknas. Även om en

ytterligare specificering av vad regelbunden användning varje vecka innebär samt att ett tak satts för antal bilar och mängden bränsle kunde ha varit av värde, anser förvaltningsrätten att den information om tillämpliga utvärderingskriterier som kommunen har lämnat i förfrågningsunderlaget, måste anses vara tillräckligt för att anbudsgivarna ska ha haft möjlighet att lämna konkurrenskraftiga anbud i upphandlingen. Vad Samtek anfört avseende utformningen av förfrågningsunderlaget innebär därför enligt förvaltningsrättens mening inte att det är visat att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten har trätts för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det som Samtek har anfört och åberopat inte visar att kommunen i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Det finns därmed inte grund för rättsligt ingripande mot upphandlingen och Samteks ansökan ska därför avslås.

Upplyningsvis har förvaltningsrätten denna dag också avgjort mål nr 11456-11 avseende samma upphandling. I detta mål har rätten förordnat att upphandlingen ska göras om.

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



Susanne Bagge

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Maria Kendel.





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### **Skrivelsen med överklagande ska innehålla**

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1A LOU