



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

DOM
2011-12-09
Meddelad i
Umeå

Mål nr
1816-11 E
Kansli 3

SÖKANDE

Samhall AB, 556448-1397
Box 27705
115 91 Stockholm

Ombud: Advokat Susanne Wiklund
Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg AB
Box 2523
403 17 Göteborg

KONKURRENSVERKET	
2011-12-12	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPARTER

1. Lycksele kommun
921 81 Lycksele

2. Matz Åkare i Lycksele AB, 556684-4022
Verkstadsvägen 4
921 45 Lycksele

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND OCH YRKANDEN, M.M

Lycksele kommun (kommunen) har genomfört en öppen upphandling av Transport av färdiglagad mat (diariernr UH-2011-36). Matz Åkare i Lycksele AB (Matz Åkare) har tilldelats upphandlingen.

Dok.Id 17980

Postadress Box 193 901 05 Umeå	Besöksadress Nygatan 45 (Tingshuset)	Telefon 090-17 74 00 E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se	Telefax 090-13 75 88	Expeditionstid måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00
---	---	---	--------------------------------	--

Samhall AB (Samhall) ansöker nu om överprövning av upphandlingen. Till stöd för ansökan anförs bl.a. följande. Under Krav 1.2 i skallkravsformuläret anges att samtliga offererade fordon ska uppfylla Svensk Bilprovnings standard och i övrigt uppfylla svensk lagstiftning samt att anbudsgivaren ska ange märke, modell, tillverkningsår och utsläpp CO₂/km för samtliga offererade fordon. Under punkten 4.4.3, "Krav avseende fordons miljöklass", i förfrågningsunderlagets "Kommersiella villkor" anges att fordon som används för transport av färdiglagad mat i kantiner måste klara utsläppskraven för Euro 5 och att fordon som används för transport av portionsförpackad mat inte får släppa ut mer än 119 g CO₂/km. Vinnande anbudsgivare, Matz Åkare, har i sitt anbud angett en reservation under punkten 4.4.3 där det uppges att man avser fortsätta med att använda de befintliga fordon som uppdraget utförs med idag och att dessa inte uppfyller utsläppskraven för Euro 5. Därutöver anges att "de kan tänka sig att ta in nya bilar som uppfyller dessa krav till en kostnad om 50 000 kr/bil exkl moms". Av de tre befintliga fordon som Matz Åkare redovisat under Krav 1.2 uppfyller i vart fall inte två av dessa miljökravet Euro 5 och CO₂-utsläppskravet. Det kan inte anses uppfylla kraven under punkterna 1.1 och 1.2 att ange att man avser att använda sina gamla fordon som inte uppfyller kraven, men "kan tänka sig att skaffa fordon som uppfyller kraven" under vissa ekonomiska villkor. Inte minst då man under fordonsspecifikationen under Krav 1.2 redovisar sina gamla, icke kravuppfyllande, fordon och inte lämnar några uppgifter alls om vilka fordon som eventuellt kan bli aktuella vid en nyanskaffning. Av Matz Åkares anbud kan endast utläsas att man avser att använda icke kravuppfyllande fordon och vilka dessa är. Kommunen kan utifrån anbudet inte bedöma eller utvärdera vilka fordon som eventuellt kan bli aktuella och om dessa faktiskt uppfyller ställda skallkrav avseende miljö eller ej. Det vinnande anbudet uppfyller inte samtliga skallkrav och skulle på denna grund ha diskvalificerats från anbudsutvärderingen varmed upphandlingen rätteligen skulle ha tilldelats Samhall. Samhalls anbud uppfyller väl de uppställda kraven. Det fordon som avses

användas för färdigförpackad mat kan med s.k. snålställning av motorerna klara det uppställda utsläppskravet, vilket är en lösning som kommunen själv förordat och uppgett sig acceptera. Det är måhända inte det optimala sättet, men dock ett sätt som kommunen själv förordat fungera rent tekniskt och accepterat som ett sätt att hantera utsläppskravet. Kommunens ställningstagande att godkänna snålställning av motorerna som ett sätt att uppfylla utsläppskravet gäller dessutom fordon som inte ens uppfyller Euro 5-kraven, medan samtliga av de fordon som Samhall offererat uppfyller Euro 5-kraven och endast ett specifikt fordon ytterligare behöver finjusteras med hjälp av snålställning av motorn. Kommunen får därmed sägas ha godtagit detta sätt att lösa uppfyllandet av utsläppskravet.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Som utsläppskravet är formulerat under punkten 4.4.3 uppfyller inte Samhalls anbud detsamma med offererat fordon för distribution av portionsförpackad mat till brukare, oavsett hur fordonet är miljöklassat eller om det snålställs. Det offererade fordonets CO₂-utsläpp är 187 g CO₂/km. Således borde Samhalls anbud rätteligen ha diskvalificerats då det inte kan säkerställas att utsläppsvärdena kan minskas till 119 g CO₂/km. För att komma ner till det ställda utsläppskravet skulle det krävas en minskning av utsläppen med 36 procent. Detta kan inte åstadkommas genom att snålställa fordonets motor. Den bevisning som Samhall hänvisar till angående påståendet om att kommunen förordar metoden med snålställning innebär en sänkning av utsläppsvärdena med 16 procent för de fordon som Matz Åkare offererat, vilket redan det är på gränsen för vad som är möjligt att åstadkomma. Kommunen yrkar att förvaltningsrätten tillåter att kvalificeringen av inkomna anbud får göras om. Matz Åkares anbud utesluts då till följd av att alternativa fordon inte är redovisade i anbudet och Samhalls anbud utesluts eftersom offererat fordon för distribution av portionsförpackad mat till brukare boende i hemmet inte uppfyller utsläppskravet.

Matz Åkare har beretts tillfälle att yttra sig över Samhalls ansökan om överprövning.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU gäller bl.a. att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vad som därvid föreskrivs är ett uttryck bl.a. för de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling och förutsebarhet. En av de frågor som omfattas av dessa principer är att den upphandlande enheten vid prövning av anbud normalt inte får frångå förfrågningsunderlaget.

I förfrågningsunderlaget anges att de fordon som används för transport av färdiglagad mat i kantiner måste klara utsläppskraven för Euro 5, att fordon som används för transport av portionsförpackad mat inte får släppa ut mer än 199 g CO₂/km samt att märke, modell, tillverkningsår och utsläpp CO₂/km för samtliga offererade fordon ska anges. Kommunen har valt att formulera skallkraven på detta vis och enligt förvaltningsrättens mening är kraven relevanta för upphandlingen och har utformats på ett tillräckligt tydligt sätt.

I bilaga till Matz Åkares anbud anges att de offererade bilarna inte uppfyller utsläppskraven för Euro 5 och att nya bilar som uppfyller de aktuella kraven kan införskaffas till en kostnad av 50 000 kr/bil exklusive moms. Förvaltningsrätten konstaterar att de offererade fordonen inte uppfyller de i förfrågningsunderlaget angivna utsläppskraven. Matz Åkare har i sitt anbud inte heller lämnat sådan information, avseende de alternativa fordon som erbjuds, som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. På grund av det anförda anser förvaltningsrätten att Matz Åkares anbud inte uppfyller samtliga skallkrav. Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att kom-

munen har tilldelat Matz Åkare kontraktet, trots att anbudet inte uppfyllde samtliga skallkrav. Kommunen har därmed agerat i strid mot LOU.

När det gäller frågan om Samhall lidit skada till följd av kommunens agerande har kommunen invänt att inte heller Samhalls anbud uppfyller samtliga skallkrav, då det fordon som offererats avseende transport av portionsförpackad mat inte uppfyller utsläppskravet om 119 g CO₂/km. Vad som framkommit i målet visar enligt förvaltningsrättens mening inte annat än att så är fallet, varför inte heller sökandens anbud kan anses uppfylla samtliga skallkrav.

Med hänsyn till att inte något av de ingivna anbuden varit kvalificerat till utvärdering borde kommunen rätteligen ha gjort om upphandlingen. Genom att så inte har skett måste Samhall i vart fall anses ha riskerat att lida skada. Det finns därför grund för att besluta om åtgärder enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU. Förvaltningsrätten kan härvid besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Med hänsyn till att inte något anbud uppfyller samtliga skallkrav anser förvaltningsrätten det nödvändigt att upphandlingen görs om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1c LOU)



Hases Per Sjöblom
Lagman

Målet har föredragits av Kristin Persson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 3109/1C LOU