



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

Lars Överström

DOM
2017-01-20
Meddelad i Karlstad

Mål nr
5096-16
5533-16
5535-16
5536-16

SÖKANDE

Majornas Energi & Miljökonsult AB, 556705-8937
Box 4156
400 40 Göteborg

MOTPARTER

1. Karlstad Airport AB
2. Karlstads Bostads AB
3. Karlstads Energi AB
4. Karlstad Elnät AB

Ombud för 1 - 4:
Karlstads kommun
Upphandlingsenheten
651 84 Karlstad

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2017-01-23	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Majornas Energi & Miljökonsult AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 173507

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Karlstad Airport AB m.fl. (bolagen) har gemensamt genomfört en upphandling av konsult för energikartläggning. Anbud ingav av bland annat Major-nas Energi & Miljökonsult AB (MemkAB). Bolagen beslutade emellertid att anta anbud från andra anbudsgivare.

PARTERNAS TALAN

MemkAB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. MemkAB anför bland annat följande. De upphandlande myndigheterna har inte i förfrågningsunderlaget gjort det klart och tydligt vad de förväntar sig att anbudsgivarna ska lämna pris på. Detta gäller särskilt den delen som avser Karlstads Bostads AB (KBAB) där det uppenbarligen bland anbudsgivarna gjorts olika tolkningar om omfattningen på besiktningar av byggnader. Eftersom lagen kräver att man under en flerårsperiod ska göra detaljerade besiktningar och beräkningar på åtgärdsförslag blir den naturliga tolkningen t.ex. att det för KBAB:s del handlar om 350 byggnader. Detta borde ha förtydligats i förfrågningsunderlaget eller i utvärderingskriterierna, t.ex. genom att sätta ett bedömt antal timmar för hela uppdraget eller bifogat en mer tydlig objektsbeskrivning. MemkAB anser vidare att det ska prövas om det i förfrågningsunderlaget i tillräcklig omfattning beskrivits hela koncernen Karlstad kommun, som rimligen bör omfattas, eftersom detta är vad lagstiftningen syftar till att kartlägga. Flera verksamheter i koncernen är utelämnade. MemkAB anser också att det ska prövas om tilldelningsbeslutet står i rimlig proportion till vad som rimligen bör innefattas i uppdraget. När det gäller KBAB ska den tilldelade konsulten använda mindre än 250 kr per byggnad och för samma peng också bedöma energianvändning för transporter och övrig fastighetsskötsel. Det finns inte en rimlig chans att detta på något sätt kan uppfylla lagkravet om att det ska göras en detaljerad kartläggning med beräknade besparingsåtgärder på ob-

jektsnivå. På fråga från MemkAB har KBAB, efter tilldelning, uppgett att man har rätt att göra delbesiktningar om flera hus är likvärdiga. Även om vissa hus är likvärdiga kan husen i aktuellt bestånd omöjligt vara så lika att det är rimligt att klara detta utifrån tilldelningsbeslutet. Spridningen på prisnivå i bland anbudsgivarna pekar också på att denna uppfattning finns hos flera. Det hade varit mer riktigt att utvärdera anbuden utifrån ett antaget antal timmar per byggnad och timpris. MemkAB tolkar lagen som att en energikartläggning ska genomföras av koncernen Karlstad kommun. Då hade det varit mer rimligt, och i linje med lagstiftarens intentioner, att man upphandlar en konsult för koncernen som helhet. Visserligen kan koncernen själv genomföra denna inom ramen för ett ledningssystem men det framgår inte av förfrågningsunderlaget att så ska göras eller om det finns ett godkänt ledningssystem eller en certifierad kartläggare, vilket också är ett krav. I skallkraven påtalas att kartläggningen ska genomföras enligt gällande lag. Samtidigt utformas upphandlingen så att man bryter ut fyra olika delar, som man själv anser viktiga, och upphandlar separat endast dessa enligt upphandlingsföreskrifterna. Förfrågningsunderlaget är motstridigt och otydligt. MemkAB ifrågasätter också om upphandlingen uppfyller grundprinciperna om öppenhet och likabehandling samt rekommendationen att det bör beakta miljöhänsyn i upphandlingsprocessen.

Bolagen motsätter sig bifall till MemkAB:s ansökan och anför bland annat följande. Upphandlingen genomförs för att få hjälp med att uppfylla skyldigheterna enligt lagen om energikartläggning i stora företag (EKL). Lagen syftar till att främja förbättrad energieffektivitet i stora företag. Energimyndigheten ansvarar för föreskrifter och tillsyn av lagen. Förfrågningsunderlaget är tillräckligt tydligt och transparent. En normalt omsorgsfull anbudsgivare har kunnat bilda sig en god uppfattning över vad som det ska lämnas pris på. Den omständigheten att det finns en relativt stor prisspridning mellan anbudsgivarna medför inte att upphandlingsunderlaget är utformat i strid med de upphandlingsrättsliga principerna. Flera verksamheter i koncernen

Karlstad kommun är enligt MemkAB utelämnade. Det kan svårligen förstås vad MemkAB menar utgör en grund för ett ingripande mot upphandlingen i denna del. Karlstads kommun är en egen juridisk person som bl.a. äger Karlstads Stadshus AB. Detta bolag äger i sin tur bland annat de bolag som gemensamt genomfört upphandlingen. Det är alltid den upphandlande myndigheten som bestämmer vad som ska upphandlas. Kommunens och övriga bolags eventuella behov av den aktuella tjänsten kommer att tillgodoses på annat sätt. Den omständigheten att vissa juridiska personer inte omfattas av en upphandling kan under inga omständigheter medföra att det finns grund för ett ingripande. Den omständigheten att MemkAB anser att den tilldelade leverantören lämnat ett lågt pris medför självfallet inte att det finns någon grund för ingripande. Inte heller är åsikten om hur upphandlingen skulle ha genomförts en grund för ingripande. Det finns ingen skyldighet för kommunen och dess bolag att upphandla en konsult gemensamt. Den omständigheten att MemkAB anser att det vore bättre utgör självfallet ingen grund för ingripande. Bolagen anser på dessa skäl att förfrågningsunderlagets utformning inte strider mot principerna om öppenhet och likabehandling. I denna del bör det även framhållas att MemkAB inte ens redogjort för vilka brister som skulle finnas. Det kan även konstateras att LOU inte innehåller någon skyldighet att kräva att leverantörerna redovisar sitt miljöarbete. Sammanfattningsvis har MemkAB inte anfört någon grund för ingripande utan ansökan är uppenbart ogrundad.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling i kraft och lagen (2007:1091) om offentlig upphandling upphävdes. Enligt övergångsbestämmelserna till den nya lagen ska emellertid den upphävda lagen fortfarande gälla för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.


Enligt nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Upphandlingen gäller konsult för energikartläggning. Upphandlingens syfte synes ha sin grund i lagen om energikartläggning i stora företag, vilken i sig har till syfte att främja en förbättrad energieffektivitet i stora företag.

Det är den upphandlande myndigheten som bestämmer vad som ska upphandlas och som därmed också har förhållandevis stor frihet att utforma upphandlingen och ställa de krav den anser nödvändiga för att syftet med upphandlingen ska tillgodoses så länge dessa krav inte strider mot LOU och dess principer. MemkAB har i ansökan framfört synpunkter på hur upphandlingen har genomförts, bland annat att flera verksamheter inom kommunen inte omfattas av upphandlingen, att det borde ha förtydligats i förfrågningsunderlaget hur omfattande uppdraget är och att det hade varit rimligare med en konsult för hela koncernen i stället för en per bolag. MemkAB har dock inte anfört någon omständighet som utgör grund för ingripande enligt LOU. MemkAB har således inte visat att det lidit eller riskerat att lida skada varför ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga till denna dom (DV 3109/1B, LOU).



Hans-Erik Jonasson
f.d. lagman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.