



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Avdelning 31

DOM
 2018-02-02
 Meddelad i Stockholm

Mål nr
 21845-17
 21867-17

SÖKANDE

1. Rengörare Näslund AB, 556169-6872
 Box 5895
 102 40 Stockholm

2. Teknostäd AB, 556241-4366

Ombud för 2:
 Jur dr Frantzeska Papadopoulou
 Biolaw Konsultfirma
 Lundagatan 10 A
 171 63 Solna

KONKURRENSVERKET	
20180403	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Stockholms stad
 Kulturnämnden
 Box 16113
 103 22 Stockholm

Ombud: Eva Granbohm
 Stockholms stad
 Stadsledningskontoret, juridiska avdelningen
 Hantverkargatan 3a, 2 tr
 105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning från både Rengörare
 Näslund AB och Teknostäd AB.

Dok.Id 909849

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30

YRKANDEN M.M.

Stockholms stad genomför som öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, en upphandling av lokalvård i kulturförvaltningens kontor och publika delar (dnr 2.6/1378/2017). I tilldelningsbeslut 11 september 2017 med upphandlingsrapport meddelade Stockholms stad att Fervent Cleaning Company AB (Fervent) och MIAB/NCA AB (MIAB) gick vidare till anbudsutvärdering och att Fervent tilldelats kontrakt på grund av mest ekonomiskt fördelaktiga anbud. Förkastade anbud var bl.a. från Rengörare Näslund AB (Näslund) och Teknostäd AB (Teknostäd), i båda fallen på grund av brist på beskrivning av hur koldioxidkraven på personbilar ska uppfyllas, punkt SF 2.222.

Näslund yrkar i första hand att utvärderingen ska göras om med inkludering av Näslunds anbud och i andra hand att den ska avbrytas och ersättas av en förutsägbar och transparent upphandling, samt anför bl.a. följande. Näslund har i bilaga SF 06.21, under punkt SF 3.522, svarat att deras bilar är miljöklassade och, som tillägg inom parentes, angivit "Svanens krav". Frågan hur Näslund avser att gå tillväga är därmed besvarad, nämligen att fordonen redan är miljöklassade. Eftersom kravet redan är uppfyllt är det således inte en fråga om hur man avser göra något i framtid. Kommentaren om Svanen syftar till att miljöklassade fordon också är ett krav från Svanen för att erhålla licens. Bristen ligger hos Stockholms stad som inte med precision angivit vad svaret ska innehålla för att anses godkänt besvarat. Det saknas således tydlighet och transparens i vad upphandlaren förväntat för godkänt svar. Detta ska inte ligga anbudsgivaren till last. Myndigheten har möjlighet att utnyttja sin rätt att efterfråga ett förtydligande om den inte förstår svaret och borde ha gjort så i detta fall. Beslutet att förkasta Näslunds anbud strider mot lagens grundläggande principer om förutsägbarhet och transparens. Därtill är beslutet godtyckligt och grundat på en subjektiv bedömning som är mer långtgående än vad som kan anses förutsägbart. Genom att Näslunds anbud inte ut-

värderats, trots att det ska anses som komplett och då anbudspriset är lägre än vinnande anbud, förlorar Näslund härmed en affärsmöjlighet och ska anses lida skada.

Teknostäd yrkar i första hand rättelse varvid Teknostäd tilldelas kontrakt och i andra hand att konkurrensutsättningen ska göras om, samt anför bl.a. följande. Den upphandlande myndigheten har brutit mot LOU genom det sätt på vilket den genomfört utvärderingen. Den har inte behandlat anbuden på ett likvärdigt och objektiva sätt, genom att den inte har vägt anbuden mot varandra på ett affärsmässigt sätt. Utvärderingen har inte skett på ett transparent sätt. Stockholms stad har tolkat Fervents och MIAB:s anbud mycket extensivt. Det måste anses oklart hur det förhållandet att Fervent ”redan idag har tillräckligt med bilar i bilparken för uppdraget”, skulle göra att Fervent kan ”uppfylla kravet på 120 gram CO₂/km”. Det ifrågasätts hur antalet bilar har samband med uppfyllande av miljökrav. Det måste anses oklart hur det förhållandet att ”MIAB:s bilpark kommer att bytas ut under sommaren 2017” skulle kunna göra att MIAB uppfyller samma miljökrav. Det ifrågasätts här exakt vilken bilpark som kommer att bytas ut, och mot exakt vilken ny bilpark. Stockholms stad har enligt sin inlaga tolkat MIAB:s anbud ”satt i sitt sammanhang”. Teknostäds anbud har å andra sidan, avseende samma krav, tolkats restriktivt. Det innebär att Stockholms stad inte har likabehandlat anbudsgivarna. Men en extensiv tolkning måste det anses att även Teknostäds anbud uppfyller kravet. På grund av misstag vid uppladdning av dokument bifogade Teknostäd till sitt anbud en annan handling än den tilltänkta. I kommunikationen i målet råkade Teknostäd olyckligtvis skicka den handling som var tilltänkt i anbudet. Likabehandling har ändå inte gjorts av Stockholms stad. Teknostäd lider skada eftersom Teknostäd skulle ha fått möjlighet att fullfölja upphandlingen om staden hade likabehandlat anbudsgivarna och hade lägre pris än MIAB.

Stockholms stad bestrider bifall till ansökningarna och anför bl.a. följande. Under fråga 8 i *Frågor och svar* besvarade Stockholms stad under anbuds-tiden en fråga om hur kravet skulle redovisas. Stockholms stad har ingen skyldighet att begära förtydliganden av anbud. I punkt UF.3.31 har Stockholms stad särskilt framhållit att möjligheten att förtydliga och komplettera anbudet i efterhand är begränsat, varför anbudsgivare uppmanas att besvara samtliga frågor och lämna beskrivningar på efterfrågade ställen.

Näslunds svar innehåller ingen beskrivning av hur anbudsgivaren ska gå till väga för att uppfylla kravet som uppställts under punkt SF 2.222. Att bara ange att bilarna är miljöklassade innebär inte någon sådan beskrivning och inte hur det ska uppfyllas senast sex månader efter avtalsstart. Av miljöledningsprogrammet går att utläsa att Näslund idag har fyra miljöklassade bilar. Detta innebär emellertid inte att anbudsgivaren har uppfyllt kravet i SF 2.222 eftersom det inte finns någon garanti för att dessa bilar kommer användas för att utföra tjänsten. Dessutom reserverar sig Näslund genom att ange att bilarna vid utbyte ska bytas ut mot miljöklassade bilar bara om det är ekonomiskt försvarbart.

Den handling om arbetsmiljösystem och policy som Teknostäd gett in i målet överensstämmer inte med motsvarande handling i anbudet. Vidare angav Teknostäd i reservation att "Vid byte av bilar ska vi, om det är ekonomiskt försvarbart, köpa miljöklassade bilar (4 idag)". Teknostäd har ingen beskrivning i sitt anbud av hur anbudsgivaren ska gå till väga för att uppfylla kravet i SF 2.222 samt har reserverat sig, varför det var rätt att förkasta anbudet.

Fervent har i bilaga till sitt anbud svarat att man redan idag har tillräckligt med bilar i bilparken för att uppfylla kravet på 120 gram CO₂/km. Stockholms stad anser att Fervent beskrivit hur bolaget ska gå till väga för att uppfylla kravet. MIAB angav i sitt anbud att man kommer att uppfylla

kravet och att deras bilpark kommer att bytas ut under sommaren 2017. Satt i sitt sammanhang innebär det att MIAB beskrivit hur bolaget ska gå till väga för att uppfylla kravet, nämligen genom att byta ut sin bilpark. Det kan inte tolkas på annat sätt än att bilparken ska bytas ut mot bilar som uppfyller koldioxidkravet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Att utvärdera och anta ett anbud som inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget strider mot likabehandlingsprincipen, se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2016 ref. 37. Detsamma gäller i regel om anbudsgivaren har lämnat en reservation mot de obligatoriska kraven som inte medges i upphandlingsunderlaget, jfr dom av Kammarrätten i Jönköping den 14 april 2011, mål nr 3030-10.

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 enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av 4 kap. 9 § LOU följer att en upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören, och också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling; allt förutsatt att åtgärden är förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet. Detta är alltså, såsom Stockholms stad framhållit, en möjlighet för upphandlande myndighet och inte en skyldighet där underlåtenhet kan vara

skäl för förvaltningsrätten att ingripa mot en upphandling. Vad Näslund åberopat i denna del utgör således inte skäl för ingripande enligt LOU.

Koldioxid-kravet

Det krav som är aktuellt i målet, SF 2.222, lyder enligt följande.

De personbilar med maximalt 6 sittplatser, som används vid utförande av städtjänsten ska enligt uppgift i vägtrafikregistret eller motsvarande utländska register, maximalt släppa ut högst 120 gram koldioxid per kilometer vid blandad körning eller vara typgodkända för att drivas på biodrivmedel eller el, senast sex månader efter avtalsstart.

Till biodrivmedel räknas vätskeformiga eller gasformiga bränslen som framställs av biomassa, d.v.s. den biologiskt nedbrytbara delen av produkter, avfall och restprodukter av biologiskt ursprung från jordbruk (inklusive material av vegetabiliskt och animaliskt ursprung), skogsbruk och därmed förknippad industri inklusive fiske och vattenbruk, liksom den biologiskt nedbrytbara delen av industriavfall och kommunalt avfall. Senast sex månader efter avtalsstart ska E inkomma med uppgifter ur vägtrafikregistret eller motsvarande utländska register samt uppgifter från fordonstillverkaren.

E ska i bilaga SF 06.21 beskriva hur de går tillväga för att uppfylla ovan krav senast sex månader efter avtalsstart.

Genom verbet ”beskriva” har Stockholms stad enligt förvaltningsrättens mening angett att anbudsgivaren ska ge en beskrivning i ord av hur kravet ska uppfyllas. Beskrivningen behöver dock, såsom kravet är formulerat, inte vara utförlig eller detaljerad. Kravet är enligt förvaltningsrättens mening tillräckligt tydligt. Dess relativt låga grad av exakthet avseende beskrivningens form medför dock att kravet inte ska ha alltför stor räckvidd när det gäller hur beskrivningen ska se ut, jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 28 september 2011, mål 2176-11.

Näslunds anbud

Näslund har på frågan om miljöplan i anbudet svarat: "RN:s bilar är miljöklassade (Svanens krav)". Förvaltningsrätten anser att detta, på liknande sätt som i fråga om Fervents svar med lydelsen "Bekräftas att Fervent Cleaning Company AB redan idag har tillräckligt med bilar i bilparken för uppdraget för att uppfylla kravet 120 gram CO₂/km", får anses vara godtagbart. Det ställs i frågan inget krav på att precisera mängden bilar. Inget som hävdats eller framkommit i målen ger vid handen att Näslund skulle sakna ett tillräckligt antal fordon. Näslunds anbud får uppfattas som att man förfogar över tillräckligt många miljöcertifierade bilar och att dessa kommer att användas för uppdraget i händelse av kontrakt även om detta inte uttrycks ordagrant, jfr Kammarrätten i Sundsvalls avgörande den 18 maj 2011, mål nr 319--321-11. Skäl att förkasta Näslunds anbud har därför inte funnits på den grunden.

Emellertid har Näslund, i sitt miljöledningsprogram till anbudet, angett att man vid byte av bilar ska köpa miljöklassade bilar "om det är ekon för-svarbart". Ur beställarens synvinkel innebär detta att om en bil behöver bytas ut finns det, under vissa omständigheter som Stockholms stad inte råder över, risk för att den nya bilen inte uppfyller kravet. Förvaltningsrätten anser därmed att Näslund har lämnat en reservation som inte har stöd i upphandlingsunderlaget. Stockholms stad har haft rätt att förkasta Näslunds anbud på denna grund.

Teknostäds anbud

Det är numera ostridigt att Teknostäd till sitt anbud bifogade arbetsmiljösystem och policy i den version som Stockholms stad gett in till rätten (förvaltningsrättens aktbilaga 17). Avseende koldioxid har Teknostäd angett följande:

Planering och samordning av biltransporter (bilar och drivmedel skall vara miljöklassade) Vi tar hänsyn till yttre miljö faktorer och miljöklasskravet vid nyanskaffande av transportmedel t.ex. gällande utsläpp av koldioxid.

Förvaltningsrätten anser att både denna formulering, och det faktum att den står under rubriken "Hur uppnår vi miljömålen: Teknostäds miljöpolicy & miljöplan för detta uppdrag", framstår som en planerad målsättning, vilken inte uppfyller kravet på beskrivning av hur bolaget går tillväga för att uppfylla kravet. Därför, och då Teknostäd har en likadan reservation som Näslund i sitt miljöledningsprogram, anser förvaltningsrätten att Teknostäd inte heller har uppfyllt det aktuella kravet.

Slutsats

Förvaltningsrätten har funnit att Stockholms stad haft rätt att förkasta både Näslunds och Teknostäds anbud. Inget av dessa bolag kan utifrån vad som åberopats i målet anses ha lidit skada i LOU:s mening. Det saknas därför skäl för att förvaltningsrätten ska ingripa mot upphandlingen. Både Näslunds och Teknostäds ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU)

Annika Falkenborn
Rådman

David Munck har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.