



SÖKANDE

Finnvedens Lastvagnar AB, 556055-6515

Ombud: Advokat Björn Lind och biträdande jurist Evelina Stein
Wesslau Söderqvist Advokatbyrå HB

MOTPART

Västerviks Miljö & Energi AB, 556045-6567

Ombud: Advokat Maria Pedersen och biträdande jurist Hanna Gustavsson
Advokatfirman Pedersen AB

SAKEN

Överprövning

KONKURRENSVERKE	
2018-12-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

ANSÖKAN M.M.

Västerviks Miljö & Energi AB (VME) genomför upphandlingen ”Slambil med kärra” (dnr 18/42). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF) med tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån lägsta pris. Genom tilldelningsbeslut antogs Engströms Lastbilar AB som leverantör. Anbudet från Finnvedens Lastvagnar AB (bolaget) förkastades med motiveringen att samtliga obligatoriska krav inte var uppfyllda.

Bolaget yrkar i första hand rättelse i form av ny anbudsutvärdering varvid dess anbud ska beaktas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för ansökan anges sammanfattningsvis följande.

Dok.Id 355218

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: [forvaltningsratten@linkoping@dom.se](mailto:forvaltningsratten@linkoping.dom.se)
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

VME har som grund till att anbudet förkastades angett att det obligatoriska kravet på LED-ljus på halvljus inte är uppfyllt. Den offererade slambilen har emellertid flera halvljusfunktioner såsom strålkastare med Bi-Xenonlampor på hel- och halvljus samt LED-ljus som Day Running Light (DRL) som lyser på halvljus. Att det aktuella obligatoriska kravet är uppfyllt har även bekräftats genom att bolaget i sitt anbud svarade ”Ja” på frågan om listade krav var uppfyllda. VME förbiser att det inte finns något krav på annan redovisning av kravuppfyllelse avseende LED-ljus på halvljus, än att anbudsgivaren i anbudet ska bekräfta att samtliga obligatoriska krav är uppfyllda. Att kräva bevis utöver vad som efterfrågats i upphandlingen innebär en överträdelse av likabehandlingsprincipen och transparensprincipen. VME har således inte grund för att kräva bekräftelse av kravuppfyllelse utöver den som återfinns i anbudet.

Den offererade slambilen har de facto LED-ljus på halvljus. Detta är standardutrustning och ingår således alltid. Vad som angavs i mejlkonversationen med VME var endast att det inte framgår av offerttexten att slambilen har LED-ljus på halvljus. I sammanhanget ska framhållas att offerten enbart är en del av anbudet. I upphandlingsdokumentet uppställs inte något krav på att det ur den bilagda specifikationen eller liknande dokumenten uttryckligen ska kunna utläsas att LED-ljus på halvljus offereras. Kravuppfyllelsen bekräftas istället genom att anbudsgivaren i anbudet svarar ”Ja”. VME:s hänvisning till punkten 2.2.7 i upphandlingsdokumentet förändrar inte sättet för påvisande av kravuppfyllelse. Vad som anges i den nämnda punkten är att information/produktblad om den offererade produkten ska bifogas anbudet. Formuleringen innebär således inte att produktbladet ska innehålla redovisning av LED-ljus på halvljus. Det finns alltså ingen grund för att det av offerten ska framgå att slambilen är utrustad med LED-ljus på halvljus. Vidare utvisar givetvis den åberopade handlingen från Transportstyrelsen inte de förutsättningar som gäller för den av bolaget offererade slambilen. Som tidigare framförts har slambilen LED-ljus på halvljus. Därutöver kan VME

inte ställa andra krav på bolagets anbud än vad som krävts av andra anbudsgivare. Upplands Motor Stockholm AB har samma halvljusfunktioner som bolagets slambil och bedömts uppfylla samtliga obligatoriska krav. VME:s invändning om att slambilen inte har LED-ljus på halvljus är en efterhandskonstruktion. Eftersom anbudet uppfyller samtliga ställda obligatoriska krav borde VME rätteligen har utvärderat anbudet. Bolaget lämnade det lägsta priset och har därmed lidit skada till följd av VME:s agerande.

För det fall punkten 2.2.7 i upphandlingsdokumentet ska uppfattas på det sätt som VME påstår har detta inte varit möjligt att utläsa i förväg. Kravet är i sådant fall så otydligt att det står i strid mot principen om transparens. Det förefaller även vara så att VME menar att kravet på LED-ljus på halvljus ska tolkas på så sätt att fordonet inte får ha flera halvljusfunktioner. Detta går dock inte heller att utläsa av det aktuella obligatoriska kravet eller av upphandlingsdokumentet i övrigt. Om kravet ska tolkas på det sätt som VEM gör gällande uppfyller upphandlingsdokumentet inte kraven på tydlighet och klarhet och står därmed i strid med de unionsrättsliga principerna. Om VME:s tolkning ska anses vara korrekt ska det vidare noteras att det obligatoriska kravet även står i strid med likabehandlingsprincipen då det endast finns en leverantör på marknaden som uppfyller kravet. Det faktum att det endast finns en aktör som kan uppfylla samtliga obligatoriska krav innebär en direkt begränsning av konkurrensen. Vidare står det aktuella kravet inte i proportion till vad som är nödvändigt för att erhålla avsedda funktionen. Dessa brister är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet, vilket medför att upphandlingen måste göras om.

VME anser att ansökan ska avslås och uppger i huvudsak följande.

I punkten 3.1.4 i upphandlingsdokumentet stadgas bl.a. att fordonet ska ha LED-ljus på halvljus. I bolagets offert anges emellertid enbart att slambilen

har ”Bi-Xenonlampor hel- och halv ljus”. Det framgår således inte av bolagets offert att slambilen är utrustad med LED-ljus på halvljus. Bolaget har även per mejl bekräftat att det inte framgår av anbudet att det offererade fordonet har LED-ljus på halvljus. Därmed saknar det betydelse att bolaget har kryssat ”Ja” beträffande kravuppfyllelse i upphandlingsdokumentet. Det är enbart möjligt att ta hänsyn till den information som anbudsgivaren anger i anbudet. I annat fall skulle det anses vara en otillåten komplettering. Vidare är det endast möjligt att utgå ifrån vad som står i offerten motsvarar det pris som bolaget lämnat. I punkten 2.2.7 i upphandlingsdokumentet anges att anbudsgivare till anbudet ska bifoga information/produktblad om det offererade fordonet. I den tekniska specifikationen anges enbart Bi-Xenonlampor hel- och halvljus och det nämns inte något om att den offererade slambilen på något vis har LED-ljus. Det får därmed anses märkligt att standardutrustning såsom ratt och bromsljus finns upptagna, men inte det som bolaget hävdar är standardutrustning i form av LED-ljus. Eftersom det inte framgår att bolaget uppfyller det aktuella obligatoriska kravet har anbudet förkastats i enlighet med LUF och de grundläggande principerna däri.

Bolaget beskriver i sin ansökan att ljusfunktionen på den offererade slambilen som standard utrustad med strålkastare med Bi-Xenonlampor på hel- och halvljus samt LED-ljus som DRL som lyser på halvljus. I broschyr från Transportstyrelsen föreskrivs att i dagsljus ska halvljus användas. Även annat ljus såsom varsellykta eller dimljusstrålkastare får användas dock inte samtidigt. Vid körning i gryning, skymning eller mörker ska helljus eller halvljus användas. Något annat ljus får inte användas. Varselljus och halvljus är alltså två separata system. Dessa system är inte utbytbara mot varandra. Även om det hade framgått av bolagets anbud att den offererade bilen var utrustade med LED-ljus som DRL så uppfyller ändå inte den offererade bilen de obligatoriska kraven i upphandlingen. I upphandlingsdokumentet har Led-ljus på halvljus efterfrågats. Att bolagets offererade slambil skulle ha LED-ljus på varselljus uppfyller inte detta obligatoriska krav.

Något krav på att fordonet inte får ha flera ljusfunktioner har inte ställts och kan inte heller utläsas ur upphandlingsdokumentet. Det föreligger inte några omständigheter som hänför sig till det konkurrensökande skedet varpå det inte finns någon anledning att förordna att upphandlingen ska göras om.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Rätten ska besluta om att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse om en leverantör lidit eller riskerar att lida skada på grund av att den upphandlande enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUF eller någon annan av lagens bestämmelser (20 kap. 6 § första stycket LUF).

Principen om öppenhet eller transparens innebär bl.a. att samtliga villkor och bestämmelser i upphandlingsdokumentet ska vara formulerade på ett klart, precist och entydigt sätt för att alla rimligt och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå innebörden av dem och tolka dessa på samma sätt (jfr t.ex. EU-domstolens dom i mål C-27/15). Vidare har en upphandlande enhet en långtgående frihet att utforma upphandlingsdokument och bestämma vilka krav den vill ställa upp i upphandlingen, förutsatt att kraven inte strider mot LUF och däri angivna grundläggande principer.

I punkten 3.1.4 i upphandlingsdokumentet anges att offererat fordon ska föras med bl.a. ”LED-ljus på halvljus”. VME har i målet framfört att s.k. DRL motsvarar varselljus samt att varselljus inte är att likställa med halvljus. Enligt förvaltningsrätten har det inte det inte kommit fram vägande skäl att tolka det aktuella kravet på annat sätt än vad VME har gjort gällande i målet. Förvaltningsrätten finner inte heller att kravet ifråga skulle vara behäftat med en sådan oklarhet att transparensprincipen har trätts förnär. Vidare får kravet utifrån vad som framkommit i målet anses ha ett naturligt samband med det som upphandlas och att det inte heller kan anses gå utöver vad som

är nödvändigt för den aktuella upphandlingen. Vad som åberopats i målet ger inte heller ett tillräckligt stöd för att det aktuella kravet skulle medföra en sådan konkurrensbegränsande effekt som inte kan godtas vid en proportionalitetsbedömning eller som medför att en viss leverantör gynnas på andra leverantörers bekostnad.

När det gäller frågan om förkastandet av bolagets anbud på den grunden att det obligatoriska kravet under punkten 3.1.4 avseende LED-ljus på halvljus inte är uppfyllt gör förvaltningsrätten följande bedömning. Det är klarlagt att bolaget i sitt anbud har bekräftat att det aktuella kravet är uppfyllt. I upphandlingsdokumentet har det inte uppställts något krav på att anbudsgivaren på något annat sätt – än genom bekräftelse – ska stryka riktigheten i kravuppfyllelsen. VME har därmed endast haft anledning att ifrågasätta riktigheten av bolagets anbud om det klart framgår av anbudshandlingarna att det inte uppfyller ställda obligatoriska krav (jfr Kammarrätten i Sundsvalls mål nr 2256-16). I detta sammanhang kan konstateras att det i punkten 2.2.7 i upphandlingsdokumentet anges att anbudsgivaren till anbudet ska bifoga information/produktblad om offererade fordon. Syftet med detta krav får anses vara att offererat fordonet enligt produktbladet ska motsvara det fordon som är föremålet för aktuell upphandling. Den omständigheten att det av offerten som bolaget bifogat sitt anbud endast framgår att fordonet har Bi-Xenon-lampor hel-och halvljus medför enligt förvaltningsrätten att det finns uppgifter i anbudet som står i strid med bekräftelsen av att det aktuella obligatoriska kravet är uppfyllt. Med hänsyn till att vad som därvid kommit fram i målet bedömer förvaltningsrätten att bolagets anbud, till följd av de motstridiga uppgifter som finns i dess anbud i relevant hänseende, inte kan anses uppfylla kravet på LED-ljus på halvljus. Eftersom anbudet på detta sätt brister i förhållande till ett obligatoriskt krav var det varit korrekt av VME att förkasta anbudet.

Förvaltningsrätten konstaterar att bolaget inte har framfört någon invändning mot Engströms Lastbilars anbud. Även om Upplands Motor Stockholms anbud hade förkastats skulle Engströms Lastbilars anbud ha kvarstått och tilldelats kontraktet i upphandlingen. Bolaget kan därmed inte ha lidit eller riskerat att lida någon skada av de brister som påtalas vad gäller hanteringen Upplands Motor Stockholms anbud.

Sammantaget saknas det skäl för ingripande mot upphandlingen enligt 20 kap. 6 § LUF utifrån vad bolaget har åberopat. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05)

Tomas Kjellgren

Rådman

Föredragande har varit Robert Larsson.



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 nyårsafton, 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.

