



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2016-05-10
Meddelad i
Växjö

Mål nr
3471-15

KONKURRENSVERKET	
2016-05-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Mark & Miljö i Ljungby AB, 556465-0595
Svarvaregatan 2
341 34 Ljungby

Ombud: Advokat Henrik Willquist och Jur. kand. Linnea Lindström
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1214
251 12 Helsingborg

MOTPART

Ljungby kommun
341 83 Ljungby

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 125293

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Ljungby kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende ett ramavtal för byggtreprenader i form av inhyrning av olika entreprenadmaskiner och lastbilstransporter med förare. I upphandlingsprotokoll den 13 oktober 2015 har kommunen beslutat att anta samtliga tre inkomna anbud. Gustav R Johansson Aktiebolag (GRJ) rangordnades som nummer ett, Mark & Miljö i Ljungby AB (M & M) rangordnades som nummer två och Hamneda Grus och Åkeri Aktiebolag rangordnades som nummer tre. Upphandlingen har genomförts genom ett förenklat förfarande med utvärderingsgrunden lägsta pris.

M & M ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att kommunen ska göra en ny utvärdering och då utesluta GRJ:s anbud, varvid M & M ska rangordnas som nummer ett. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om eftersom förfrågningsunderlaget varit otydligt.

Kommunen bestrider ansökan om överprövning och yrkar att den ska avslås. I andra hand yrkar kommunen att upphandlingen ska göras om.

M & M anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlaget sid. 8, rubriken 3.1.1. framgår att beställaren vid avrop ska ange vilka maskiner och/eller fordon med förare som krävs för aktuellt uppdrag. Samtliga poster i prisbilagan ska fyllas i. Enbart de gröna kolumnerna kommer att utvärderas. GRJ har inte fyllt i de gröna kolumnerna i prisbilagan om offererad modell under rubriken tillbehör. Samtliga poster i prisbilagan har alltså inte fyllts i. Anbudet uppfyller därmed inte det obligatoriska kravet i den delen. Anbudet är dessutom otydligt eftersom det inte framgår vad som offererats för det angivna priset. GRJ:s anbud skulle ha förkastats och inte ha utvärderats. Att så inte har skett är ett brott mot likabehandlingsprincipen. Av förfrågningsunderlaget s. 8 rubriken 3.11 framgår vidare att

leverantören *ska* använda maskiner och fordon som har minst miljöklass euro 3, Euro III eller Steg III. GRJ har i prisbilagan till anbudet under rubriken "Leverantörers övriga maskiner" angett maskiner som inte uppfyller detta krav. Detta gäller bl.a. maskinerna Volvo A25C och Volvo EW 160B som inte är av miljöklass Steg III eller bättre. Det obligatoriska kravet i kravspecifikationen om viss miljöklass uppfylls därmed inte. GRJ:s anbud skulle därmed även av denna anledning ha förkastats. Även detta är ett brott mot likabehandlingsprincipen. Kommunens tolkning att miljökravet avser tiden då uppdraget ska genomföras är orimligt och står i strid med LOU:s krav på transparens. Det är kommunen som bär ansvaret för att förfrågningsunderlaget är tydligt och transparent. Vad gäller den gröna kolumnen i prisbilagan så har kommunens instruktioner och information om hur man ska fylla i den varit otydliga. Kommunen har t.ex. inte angett något exempel på hur den ska fyllas i. Det stämmer att M & M har fyllt i de gröna kolumnerna med en modell och tillverkarens märke. När de har angett ett märke har det varit ett märke som passar till de modeller av maskiner som offererats i övrigt i prisbilagan. Det är inte ostridigt att ingen av anbudsgivarna uppfyllt kraven på att fylla i de gröna kolumnerna avseende offererad modell på tillbehör. M & M har fyllt i den gröna kolumnen i prisbilagan korrekt. M & M lider eller riskerar att lida skada av att kommunen brutit mot bl.a. likabehandlingsprincipen eftersom bolaget – om utvärdering gjorts korrekt – skulle ha rangordnats som nummer ett i ramavtalet.

Kommunen anför i huvudsak följande. De har inte brutit mot likabehandlingsprincipen genom att inte ha förkastat GRJ:s anbud på grund av att bolaget i en optionsoffert offererat priser på övriga maskiner som inte uppfyller kravet om angiven miljöklass. Det framgår av förfrågningsunderlaget på s. 8 under rubriken 3.1.1 att leverantören ska *använda* maskiner och fordon som minst har miljöklass Euro 3, Euro III eller Steg III. Det faktum att GRJ i en optionsoffert angett priset på övriga maskiner som inte uppfyller kravet om angiven miljöklass behöver inte innebära att dessa maskiner kommer att

användas. Av förfrågningsunderlaget framgår att de har begärt in och utvärderat priser på de specifikt efterfrågade maskinerna som ingår i upphandlingen. Därutöver har anbudsgivarna haft möjlighet att offerera en lista med övriga maskiner som är maskiner utöver de som efterfrågas och ingår i upphandlingen. Offererade priser för övriga maskiner har inte utvärderats eftersom de inte har utgjort en direkt del av upphandlingen. GRJ intygar i sitt anbud att de uppfyller samtliga ska-krav inklusive kravet om angiven miljöklass. Det finns ingen anledning att ifrågasätta GRJ:s intygande. Kommunen har inte heller brutit mot likabehandlingsprincipen genom att inte förkasta GRJ:s anbud på grund av att bolaget underlåtit att fylla i samtliga gröna kolumner i prisbilagan. Alla anbudsgivare har behandlats lika då inget anbud har förkastats trots att ingen av anbudsgivarna fyllt i de gröna kolumnerna korrekt. Att så är fallet är ostridigt. GRJ har lämnat kolumnerna avseende offererad modell på tillbehör tomma medan M & M har angett tillverkare eller märke och inte modell. Att modell är angiven visar inte att anbudsgivaren de facto har offererat de modeller på tillbehör som passar till offererade maskiner. GRJ:s eventuella avvikelse från förfrågningsunderlaget är inte av sådan art att det inneburit en konkurrensfördel för GRJ gentemot övriga anbudsgivare. Tillbehören utgör en oväsentlig del av upphandlingen. Enbart prisuppgifterna och inte tillbehörens modell har haft betydelse vid utvärderingen. Av förfrågningsunderlaget går det trots vissa smärre brister att klart utläsa vad som har tillmätts betydelse. Det är olyckligt om kommunens instruktioner och information om hur de gröna kolumnerna ska fyllas i har varit otydligt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada överpröva en upphandling.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först efter att rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 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.

Kravet om miljöklass

Under 3.1.1 i förfrågningsunderlaget framgår att vid avrop anger beställaren vilka maskiner och/eller fordon med förare som krävs för aktuellt uppdrag. Vid leverans ska offererade priser gälla. Anbudsgivaren offererar priser genom att fylla i och bifoga prisbilagan till sitt anbud. Alla poster i prisbilagan ska fyllas i. Det anges vidare att leverantören ska använda maskiner och fordon som minst har miljöklass Euro 3 (personbilar och lätta lastbilar) Euro III (tung fordon) eller Steg III (arbetsmaskiner och traktorer).

M & M har gjort gällande att GRJ i sitt anbud har angett maskiner som inte uppfyller miljökravet och att deras anbud därmed borde ha förkastats.

Kommunen har invänt att bara för att GRJ har angett priset på övriga maskiner som inte uppfyller miljökravet, behöver inte detta betyda att maskinerna kommer att användas. Kommunen anser att anbudsgivarna har haft möjlighet att offerera en lista med övriga maskiner utöver de som efterfrågats och som ingår i upphandlingen. Dessa övriga maskiner har inte värderats eller utgjort en direkt del av upphandlingen.

Det som anges i 3.1.1 andra stycket får enligt förvaltningsrätten anses innebära att anbudsgivaren vid avrop ska använda sig av maskiner som uppfyller

de miljöklasser som anges. Förvaltningsrätten anser dock inte att det går att utläsa av förfrågningsunderlaget att dessa krav vid kvalificeringsfasen behöver vara uppfyllda även för de maskiner som har redovisats som övriga maskiner. Att två av GRJ:s maskiner som redovisats under den rubriken inte uppfyller miljökravet bör under sådana förhållanden inte föranleda något ingripande enligt LOU.

Kravet om ifylld prisbilaga

Under rubriken 3.1.1 första stycket i förfrågningsunderlaget beträffande kravspecifikationer för maskiner och fordon framgår att vid avrop anger beställaren vilka maskiner och/eller fordon med förare som krävs för aktuellt uppdrag. Vid leverans ska offererade priser gälla. Anbudsgivaren offererar priser genom att fylla i och bifoga prisbilagan till sitt anbud. Samtliga poster i prisbilagan ska fyllas i.

M & M har gjort gällande att GRJ inte har fyllt i samtliga poster i prisbilagan och att deras anbud därmed inte uppfyller det obligatoriska kravet och borde ha förkastats och inte ha utvärderats.

Vad som stadgas i 3.1.1 första stycket i förfrågningsunderlaget får enligt förvaltningsrättens mening anses innebära att samtliga poster i prisbilagan som är markerade med grönt ska fyllas i. Det innebär att uppgifter om offererad modell för såväl maskiner som tillbehör ska fyllas i. GRJ har inte fyllt i samtliga grönmarkerade poster i prisbilagan. De har underlåtit att ange någonting om modell under rubriken tillbehör. De kan därmed inte anses ha uppfyllt ska-kravet beträffande prisbilagan.

Kommunen har i och för sig gjort gällande att den post som inte är ifylld av GRJ utgör en oväsentlig del av upphandlingen då det är prisuppgifterna som är av betydelse för utvärderingen. Förvaltningsrätten anser emellertid att det inte kan anses vara någon oväsentlig brist att inte fylla i de i prisbilagan ef-

terfrågade uppgifterna om modell. Det innebär att GRJ inte har uppfyllt skakraven i den delen.

Frågan är då om M & M riskerar att lida skada. I utvärderingen har M & M placerats som nummer två. Om GRJ tas bort finns därmed förutsättningar att M & M placeras högre. Det talar för att M & M skulle lida skada om GRJ kvarstår som etta.

Kommunen har emellertid invänt att även M & M och den tredje anbudsgivaren har brutit beträffande uppgifterna i prisbilagan genom att ange tillverkare eller märke istället för modell.

M & M hävdar att de i sitt anbud har fyllt i den gröna kolumnen i prisbilagan korrekt eftersom de angett modell eller märke i fråga om tillbehören. Om de har angett märke har det gått att härleda vilken modell som avses. M & M anser även att kommunens instruktioner beträffande prisbilagan har varit otydliga och att kommunen får bära ansvar för en sådan brist.

Förvaltningsrätten anser att vare sig förfrågningsunderlaget eller prisbilagan till ordalydelse framstår som otydliga. Det framgår klart att samtliga poster i prisbilagan ska fyllas i och det framgår vidare av varje rubrik vad det är som ska fyllas i, bl.a. modell.

Förvaltningsrätten gör vidare grundat på det parterna anfört i målet bedömningen att modell och märke/tillverkare inte kan anses vara samma sak. Förvaltningsrätten anser också att det M & M har anfört om möjligheterna att kunna härleda uppgifter om ett märke till en modell inte ger erforderligt stöd för att de ändå ska anses ha fyllt i prisbilagan korrekt.

Förvaltningsrätten gör således bedömningen att anbudsgivare som angett andra uppgifter istället för modell inte kan anses ha fyllt i prisbilagan på ett

korrekt sätt varvid de således inte heller uppfyller ska-kravet ifråga om uppgifterna om tillbehör. Eftersom ingen därmed kan anses uppfylla kraven och således samtliga anbud borde ha uteslutits får M & M anses lida eller riskera att lida skada om GRJ:s anbud skulle antas som nummer ett.

Slutligen kan förvaltningsrätten konstatera att om, såsom kommunen har anfört, ingen anbudsgivare har förmått klara ska-kravet avseende uppgifterna i prisbilagan om tillbehör, saknas det giltiga anbud att utvärdera. Under sådana förhållanden bör upphandlingen göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU)

Daniel Samuelson

Föredragande: Michelle Åbergh



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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.