



KONKURRENSVERKET	
2017-09-21	
Avd	
Dnr	
KSpr	Aktbil

SÖKANDE

Stoby Måleri AB, 556128-9744

Ombud: advokaten Nicklas Hansson och bitr. jurist Elisabeth Hallström
MAQS Advokatbyrå Malmö KB
Box 226
201 22 Malmö

MOTPART

Kristianstads kommun
Västra Storgatan 10-12
291 80 Kristianstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Stoby Måleri AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Kristianstads kommun genomför en upphandling benämnd Golvarbeten, ramavtal 2017. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 19 juni 2017 ska kontrakt tilldelas 1. Sandå Sverige AB (Sandå) och 2. Stoby Måleri AB (Stoby).

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Stoby

Stoby ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska rättas på så sätt att ny utvärdering genomförs, i vilken Sandås anbud inte ska tilldelas poäng för kriteriet drivmedel. Till grund för talan anför Stoby följande.

Kristianstads kommun har gett Sandå två poäng för kriteriet drivmedel, vilket motsvarar att Sandå genomför 100 procent av transportererna på förnybara drivmedel. Med förnybara drivmedel avses biogas, el, HVO eller andra drivmedel som till 100 procent baseras på förnybara råvaror. Såvitt avses HVO förtydligas av Kristianstad kommun att det ska vara HVO utan innehåll av palmolja.

Sandå har uppgett att de primärt använder sig av Circle K. Deras drivmedel HVO 100 innehåller PFAD som är palmolja. Sandå genomför således inte 100 procent av transportererna med HVO utan palmolja och bolaget har inte heller gett in bevis på det. Sandå har därtill inte ens påstått att företagsbilarna enbart tankas med HVO 100. Kravet för att erhålla två poäng för kriteriet drivmedel uppfylls därmed inte. Kommunen har ändå felaktigt gett Sandå två poäng. Kommunens tillvägagångssätt är en överträdelse av principen om likabehandling. Om kommunen rätteligen hade gett maximalt ett poäng till Sandå hade Stoby rangordnats först.

Kristianstads kommun

Kristianstads kommun anser att ansökan ska avslås och anför följande.

Stoby anför att Sandå inte genomför 100 procent av sina transporter med förnybara drivmedel. Kommunen har emellertid inte vid utvärderingen utgått från vilka drivmedel anbudsgivarna använder i dagsläget utan har utvärderat anbudsgivarnas möjlighet att köra servicebilar på förnybara drivmedel under avtalstiden, i enlighet med förfrågningsunderlaget punkt AFB.52. Alla tre anbudsgivare har bedömts ha möjlighet att köra med 100 procent förnybara drivmedel. Kommunen har avseende Sandå grundat sin bedömning på att samtliga fordon i bolagets lista är dieslbilar som går att tanka med HVO. Utöver detta har hänsyn tagits till att Sandå, i likhet med övriga anbudsgivare, i anbudet har deklarerat sin avsikt att tanka 100 procent fossilfritt genom att ange "200 kr", vilket är det högsta avdraget för uppfyllt kriterium mervärde drivmedel.

Det hävdas av Stoby att det drivmedel som Sandå kan tanka hos Circle K skulle innehålla palmolja eftersom det innehåller PFAD. Kommunen bestriker detta påstående. PFAD är inte palmolja. Palmolja och PFAD är två olika produkter. Det finns inget krav på att drivmedlet ska vara fritt från PFAD. Circle K tillhandahåller palmoljefritt HVO 100 och miles BIO HVO 100. Kommunen vidhåller sin bedömning att Sandå har möjlighet att tanka fossilfritt under avtalstiden, oavsett om denna tankning sker hos Circle K eller annan leverantör.

Skulle förvaltningsrätten förordna att kommunen ska göra en ny utvärdering i enlighet med Stobys argumentation innebär detta att inte heller Stoby ska tilldelas två poäng eftersom ingen av anbudsgivarna i dag kör med 100 procent förnybara drivmedel. Ingen ändring av rangordningen skulle ske vid ny utvärdering och Stoby har därför inte lidit skada.

Stoby

Stoby gör inte gällande att frågan om vilka drivmedel som används i dagsläget skulle ha relevans för målet. Kommunen gör gällande att det vid utvärdering av Mervärde drivmedel endast är anbudsgivares möjlighet att köra på förnybara drivmedel som är relevant för utvärderingen. Påståendet är felaktigt. Bedömning ska ske avseende hur anbudsgivaren kommer att genomföra transporterna under avtalstiden. Detta framgår av texten ” 2 poäng (ger ett avdrag på den totala jämförelsesumman med 200 SEK) = Anbudsgivare som under avtalstiden genomföra 100 % av transporterna med förnybara drivmedel”.

Sandå har i sitt anbud uppgett att man kommer att genomföra transporterna med primärt drivmedel HVO 100 från Circle K. Det är ostridigt att det aktuella drivmedlet innehåller PFAD. Av palmolja framställs både PFAD och palmolja för livsmedelsbruk. PFAD är palmolja. Förekomsten av PFAD medför att drivmedlet enligt förfrågningsunderlaget inte ska definieras som förnybart. I förfrågningsunderlaget ges inte någon närmre förklaring till vad som avses med palmolja. För att förstå vad som avses måste syftet med definitionen av förnybart drivmedel beaktas. Skälet till att HVO inte ska innehålla palmolja är miljöhänsyn. En produkt som inte ska innehålla palmolja – av miljö och hållbarhetsskäl – får vare sig innehålla PFAD eller ätlig palmolja. Följaktligen följer inte av Sandås anbud att Sandå ska genomföra 100 procent av transporterna med förnybara drivmedel.

Stoby kommer att genomföra transporterna med miljögas. Skillnaden mellan anbuden består i att det av Sandås anbud framgår att man avser använda HVO 100 som inte är ett förnybart bränsle. En korrekt genomförd utvärdering skulle resultera i att Stoby rangordnas som nummer 1.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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.

Av 20 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förfrågningsunderlaget i relevanta delar

I förfrågningsunderlaget anges under punkten AFB.52 *Prövning av anbud* bl.a. följande.

Krav på drivmedel

Kristianstads kommun har målsättningen att bli en fossilbränslefri verksamhet senast år 2020. Vi vill därför också att de leverantörer som levererar transporttjänster och tjänster som inkluderar transporter ska sträva mot samma mål. Vid utvärderingen av anbudet kommer vi att poängsätta anbudsgivarens möjligheter att köra servicebilar på förnybara drivmedel. Poängsättningen kommer att omvandlas till ett belopp i SEK. Detta mervärde ger ett avdrag på anbudssumman enligt nedan.

Anbudsgivaren som anser sig uppnå 1 eller 2 poäng enligt nedan ska bifoga till anbudet intyg, bevis där den/de fordon som kommer att användas i uppdraget samt bifoga registreringsnummer, fordonsmodell och vilket drivmedel som används på servicebilen/servicebilarna.

0 poäng (ger ett avdrag på den totala jämförelsesumman med 0 SEK) = Anbudsgivare som under avtalstiden genomför transporter med fossila drivmedel.

1 poäng (ger avdrag på den totala jämförelsesumman med 100 SEK) =
Anbudsgivare som under avtalstiden genomföra minst 50 % av transportererna
med förnybara drivmedel.

2 poäng (ger avdrag på den totala jämförelsesumman med 200 SEK) =
Anbudsgivare som under avtalstiden genomföra 100 % av transportererna med
förnybara drivmedel.

Med förnybara drivmedel menas biogas, el, HVO (dock utan innehåll av
palmolja) eller andra drivmedel som till 100 % baseras på förnybara råvaror.

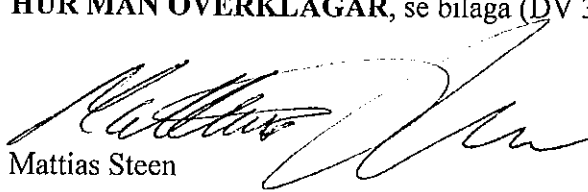
Förvaltningsrättens bedömning

Stoby anför som grund för sin talan att Kristianstads kommun brutit mot
LOU genom att felaktigt tilldela Sandå två poäng för utvärderingskriteriet
Drivmedel.

Stoby gör gällande att bedömningen av utvärderingskriteriet Drivmedel ska
ske avseende hur anbudsgivaren kommer att genomföra transportererna under
avtalstiden. Förvaltningsrätten finner inte stöd i förfrågningsunderlaget för
denna tolkning. I förfrågningsunderlaget anges uttryckligen att det som ska
utvärderas och poängsättas för det aktuella kriteriet är anbudsgivarens möj-
ligheter att köra servicebilar på förnybara drivmedel. Kristianstads kommun
har, bl.a. utifrån att samtliga av bolaget redovisade fordon går att tanka med
HVO, gjort bedömningen att Sandå har möjlighet att köra med 100 procent
förnybara drivmedel och tilldelat bolaget två poäng. Enligt förvaltningsrät-
tens mening visar inte vad Stoby anfört och åberopat i målet att kommunen
vid anbudsutvärderingen tagit ovidkommande hänsyn, avvikit från förfråg-
ningsunderlaget eller på annat sätt agerat i strid med LOU.

Mot bakgrund av det nu anförda och då Stoby inte heller åberopat någon
annan omständighet som utgör grund för ingripande mot upphandlingen ska
ansökan avslås.

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


Mattias Steen

Lena Palmér har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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-post-adress, 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.

